REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento". (Siete partidas: Partida 1ª, Titulo I, Ley XIII).

LICENCIA NÚMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1936
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

TOMO CCLII PRIMER SEMESTRE 1998 NUMERO 2491

VOLUMEN II

SANTA FE DE BOGOTÁ, D. C., COLOMBIA - AÑO 1999

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCLII - NUMERO 2491

O

PRIMER SEMESTRE DE 1998

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

VOLUMEN II

Santa Fe de Bogotá, D. C., Colombia - Año 1998

– IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA –

MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y DIGNATARIOS DE LA MISMA

PRIMER SEMESTRE DE 1998

SALA PLENA

Doctores *José Fernando Ramírez Gómez - Presidente*
Jorge Iván Palacio Palacio Vicepresidente
Blanca Trujillo de Sanjuán - Secretaria General

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

Doctor *Jorge Santos Ballesteros - Presidente*

Lina María Torres González - Secretaria

MAGISTRADOS

Doctores *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*
Pedro Lafont Pianetta
José Fernando Ramírez Gómez
Jorge Antonio Castillo Rugeles
Nicolás Bechara Simancas
Rafael Romero Sierra
Jorge Santos Ballesteros

SALA DE CASACION LABORAL

Doctores *Fernando Vásquez Botero - Presidente*
Laura Margarita Manotas G. - Secretaria

MAGISTRADOS

Doctores *Rafael Méndez Arango*
Francisco Escobar Henríquez
José Roberto Herrera Vergara
Jorge Iván Palacio Palacio
Germán Gonzalo Valdés Sánchez
Ramón Zúñiga Valverde
Fernando Vásquez Botero

SALA DE CASACION PENAL

Doctor *Jorge Enrique Córdoba Poveda - Presidente*
Patricia Salazar Cuéllar - Secretaria

MAGISTRADOS

Doctores *Ricardo Calvete Rangel*
Nilson Elías Pinilla Pinilla
Fernando Enrique Arboleda Ripoll
Carlos Eduardo Mejía Escobar
Didimo Páez Velandia
Jorge Enrique Córdoba Poveda
Juan Manuel Torres Fresneda
Carlos Augusto Gálvez Argote
Jorge Aníbal Gómez Gallego

RELATORES

Doctoras *Liliana Polanía Alvarez*
Sala de Casación Civil y Agraria
Esperanza Inés Márquez Ortiz
Sala de Casación Laboral
Ayda Lucy López de Giraldo
Sala de Casación Penal
Beatriz Eugenia Cortés Becerra
Tutelas

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL Y AGRARIA: Doctora LILIANA FOLANIA ALVAREZ
RELATORA SALA LABORAL: Doctora ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ
RELATORA SALA PENAL: Doctora AYDA LUCY LOPEZ DE GIRALDO
RELATORA DE TUTELAS: Doctora BEATRIZ EUGENIA CORTES BECERRA

TOMO CCLII - PRIMER SEMESTRE DE 1998 - Número 2491

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Prueba; Relaciones sexuales - Prueba: Trato personal y social; Causales: Posesión notoria / **PRUEBAS** - Valoración en conjunto / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía indirecta / **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO** / **TESTIMONIO** - Testigo del trato carnal; Valoración en conjunto; Relato del testigo - Razón de su dicho, - Precisionabilidad; Tacha / **TESTIMONIO SOSPECHOSO**

1. PRUEBAS - Valoración en conjunto. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO: "al tenor del Art. 187 del Código de Procedimiento Civil, la valoración de la prueba debe hacerse mediante la apreciación reflexiva, primero, de cada medio en particular que resulte conducente, y luego comparativa respecto de los restantes, para finalizar, de acuerdo con un criterio objetivo de racionalidad y por ende sin sujeción necesaria a leyes reguladoras estrictas, estableciendo aquellos hechos en forma bien determinada y concreta, de donde se sigue que la atribución en estudio no puede entenderse nunca como la consagración de la arbitrariedad judicial. En efecto, en caso de falta o abuso en el cumplimiento de dicho cometido por los sentenciadores de instancia, la posibilidad de la casación queda abierta por la vía que indica el Num. 1°, segundo

inciso, del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando el recurrente demuestre que la convicción que aquellos funcionarios dijeran tener por formada para decidir del modo en que lo hicieron, por ser producto de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas producidas y dentro de un discernimiento general acorde con las reglas de la sana crítica, es a todas luces incompatible con la lógica, con el buen juicio o con la recta intención; en cualquiera otra eventualidad, de no aparecer configurada esta conclusión extrema, habrá de respetarse el criterio del fallador pues como tantas veces lo ha repetido la jurisprudencia, ello debe ser así '... porque no sólo llega cobijado por la presunción de acierto, sino porque se ampara en la discreta autonomía que al juzgador de instancia le reconoce la ley, razones éstas por las cuales no puede ser variado en el recurso extraordinario ...'. (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 174)".

V.F.: arts. 187, 368 num 1 del C.de P.C.

2. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones Sexuales - Prueba: Trato personal y social. TESTIMONIO: "[...] las relaciones sexuales que autorizan presumir una paternidad extramatrimonial son casi imposibles de demostrar por percepción directa, pues ellas de ordinario escapan a la observación de los testigos en sí mismas consideradas, también lo es que la legislación de 1968 permite establecerlas judicialmente, infiriéndolas 'del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad', depuesto por testigos presenciales de los hechos que ellos narran y de los cuales puede llegarse a esta inferencia.

a) TESTIMONIO - Testigo del trato carnal: "Lo cual significa que para dar por establecida judicialmente la presunción de paternidad en referencia, o sea la que tiene por base las relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre del demandante por la época en que tuvo lugar la concepción de aquél, no es exigencia ni mucho menos indispensable que los testigos declaren que han visto los hechos constitutivos de tales relaciones íntimas; siendo necesario, eso sí, que esas declaraciones testimoniales versen sobre hechos que sean indicadores de ellas, acontecidos en la época en que tales uniones pudieron tener ocurrencia según los términos del artículo 92 del C. Civil: 'Sobre tales relaciones -ha dicho la Corte- no se puede dar testimonio sino por referencias resultantes de actos o hechos que los testigos hayan presenciado o percibido en los amantes de quienes se predican' (Cas. Civ. de 14 febrero de 1978 no publicada oficialmente).

"[...] '... no se requiere que los testigos que deponen sobre los hechos que permiten conjeturar la ocurrencia de ese trato carnal, expresen

con precisión o digan también, señalando los respectivos días, cuándo se iniciaron o cuándo terminaron dichas relaciones sexuales. Nada importa para el caso, como ordinariamente suele acontecer, que los testigos desconozcan el día en que el trato carnal tuvo inicio o aquél en que cesó temporal o definitivamente. Lo importante, según lo imperado por la ley en el numeral 4o. del artículo 6o. de la ley 75 de 1968, es que la convivencia sexual que haya tenido la madre con aquél a quien se señala como progenitor, coincida con cualquiera de los días que integran el período en que debió producirse la concepción del hijo cuya paternidad se investiga'" (G.J. T. CXLVIII, págs. 11 y 12).

F.F.: art.6 num.4 Ley 75 de 1968

b) TESTIMONIO - Narración del testigo - Razón de la ciencia de su dicho: Valoración en conjunto: " 'si el testigo ha de dar la razón de su dicho y si, en principio esta razón ha de ser explícita o sea formalmente referida, no repugna que ella esté implícita en los términos de la exposición misma, tomada en su conjunto; y si tratándose de una declaración cuyos varios puntos, por razón de la materia estén íntimamente enlazados entre sí, la razón de una de las respuestas podría encontrarse en la contestación dada a otro de los puntos'. luego como lo enseña la doctrina, 'cuando se trata de la prueba testimonial, no se pueden analizar aisladamente unos pasajes de la declaración -método al que aquí acude el recurrente- sino que debe serlo en su conjunto para deducir su verdadera justificación' (G.J. Tomo CVI, pág. 140), *todo ello en consonancia con la idea general según la cual, en el régimen de prueba de la paternidad extramatrimonial, 'no puede exigirse un criterio tan severo que llegue a establecer un sistema de tan extremado rigor que haga prácticamente irrealizable su comprobación judicial. Por esto la ponderación de los testimonios que la acreditan tiene que quedar a la cordura, perspicacia y meditación del juzgador, quien tiene que analizarlo con ponderada ecuanimidad de criterio, considerando las circunstancias personales de cada testigo, el medio en que éstos actúan; evaluándolos no uno a uno sino en recíproca compenetración de sus dichos, a fin de determinar hasta dónde han de ser pormenorizados los datos que cada testigo aporte, y, en fin, a sopesar todos los elementos de juicio que le permitan el convencimiento interior afirmativo o negativo de la filiación impetrada'"* (G.J. CLXVI, p. 79 y CLXV, 339, entre muchas otras).

F.F.: art.228 num.3 del C. de P.C.

c) TESTIMONIO - Relato del testigo - Precisionalibidad: "una declaración testifical 'no puede ser en manera alguna de precisión matemática, estereotipada y precisa en todos sus mínimos detalles. Ello sería contrario a la naturaleza humana, y si tal apreciación objetiva hubiere de exigirse al testigo, ninguna declaración podría ser utilizada por la

justicia'" (G. J. T. LXXXVIII, pág. 121), *puntualizando en fin que 'Los acontecimientos, sin sufrir desmedro, pueden ser relatados por expertos narradores con lujos de detalles o pueden ser referidos, de manera escueta, por presenciales que carezcan de aquella facilidad de descripción. Y no por esto el hecho pierde su fisonomía o su existencia...'"* (Cas. Civ. de 6 de mayo de 1977 sin publicar).

d) TESTIMONIO. Tacha. TESTIMONIO SOSPECHOSO: "el juez no tiene facultad 'para declarar oficiosamente las tachas de parcialidad de los testigos'; que 'respecto de tachas por parcialidad, (...) su mera existencia comprobada en autos no permite que el juez, sin más, saque las consecuencias adversas que la ley les tiene asignadas', que para 'que así pueda ser, es requisito previo indispensable que ellas hayan sido expresamente alegadas por la parte a quien el respectivo testigo se supone que tiene interés en perjudicar', jurisprudencia que la Corte reiteró en sentencia de 22 de febrero de 1984, en la cual expresó que 'El solo parentesco no es suficiente para desatender el testimonio', aunque, frente a tales testimonios, 'la ley otorga al juez un poder amplio de apreciación de tales testimonios' (G.J. T. CLXXVI, pág. 48).

"No puede considerarse a priori que un testigo, ligado por vínculos de consanguinidad con una de las partes, va a faltar deliberadamente a la verdad para favorecer a su pariente. Esa declaración si bien debe ser valorada con mayor rigor, dentro de las normas de la sana crítica puede merecer plena credibilidad y con tanto mayor razón si los hechos que relata están respaldados por otras pruebas o al menos con indicios que la hacen verosímil': que si las personas allegadas a un litigante pueden tener interés en favorecerlo con sus dichos, no puede olvidarse que 'suelen presentarse a menudo conflictos judiciales en los que sus hechos determinantes apenas si son conocidos por las personas vinculadas con los querellantes y por eso son solamente ellos los que naturalmente se encuentran en capacidad de transmitirlos a los administradores de justicia'". (Sentencias: 11 de febrero de 1979, 19 de agosto de 1981 -no publicadas- y 22 de febrero de 1984 G.J. Tomo CLXXVI, pág. 48).

FE: art.218 del C.P.C.

3). PRESUNCION DE PATERNIDAD. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. - Causales: "las presunciones de paternidad que consagra el artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, si bien son diversas y corresponden a circunstancias de variada estirpe jurídica, no son acumulativas sino alternativas, por lo que para dictar una sentencia estimatoria que haga esa declaración, basta la demostración de los hechos que tipifican una sola de ellas y no es necesaria, pues así no lo exige la ley, la concurrencia en su integridad de las que invoca en la demanda correspondiente la persona que reclama la filiación. Estas causales o moti-

vos, si bien son taxativos, no son o requieren ser necesariamente concurrentes para justificar la declaración, según lo tiene sentado la Corte" (c.f.r. Tomos G. J. CXXXIX, pág. 767, CXLII, pág. 845, reiteradas en Cas. Civ. de 9 de septiembre de 1991).

F.F.: artículo 6o. de la Ley 75 de 1968

4. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. Posesión notoria: " en tratándose de posesión notoria de estado de hijo, los elementos constitutivos del tratamiento del presunto padre para con el hijo son los relacionados con sostenimiento, establecimiento y educación, pero que por circunstancias especiales como imposibilidad física o legal puede prescindirse de exigir la demostración de alguno de ellos ad imposibilia nemo tenetur..." (Sent. 22 de marzo de 1979 no publicada oficialmente)".

Y que una declaración testifical 'no puede ser en manera alguna de precisión matemática, estereotipada y precisa en todos sus mínimos detalles. Ello sería contrario a la naturaleza humana: y si tal apreciación objetiva hubiere de exigirse al testigo, ninguna declaración podría ser utilizada por la justicia' (G. J. T. LXXXVIII, pág. 121), *puntualizando en fin que 'Los acontecimientos, sin sufrir desmedro, pueden ser relatados por expertos narradores con lujos de detalles o pueden ser referidos, de manera escueta, por presenciales que carezcan de aquella facilidad de descripción. Y no por esto el hecho pierde su fisonomía o su existencia...'* (Cas. Civ. de 6 de mayo de 1977 sin publicar).

F.F.: art.6 num.6 Ley 75 de 1968

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de Mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref: Expediente No. 4959 Sentencia No. 029

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintiocho (28) de septiembre de 1993, corregida con posterioridad por la de fecha veintiuno (21) de enero de 1994 y proferidas ambas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario adelantado por Jorge Enrique Quiroga contra Jorge Ariza Reyes.

I. Antecedentes

1. En demanda que inicialmente fue repartida al Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá el 19 de junio de 1990, y que posteriormente, a raíz

de haber entrado en vigencia el Decreto Ley 2272 de 1989, pasó al conocimiento del Juzgado 17 de Familia de Bogotá por competencia, Jorge Enrique Quiroga, actuando por conducto de apoderado judicial, demandó a Jorge Ariza Reyes para que, previos los trámites propios del proceso ordinario sea "obligado al reconocimiento de la paternidad natural" del demandante, ordenándose la inscripción de la sentencia que así lo disponga en el Registro Civil.

Como hechos relevantes en que funda su pretensión el actor señala los que en esencia, quedan compendiados en las siguientes afirmaciones:

a) El actor nació en el Hospital de San Juan de Dios de Bogotá, el 3 de marzo de 1959;

b) El citado Jorge Ariza Reyes y la señora Bárbara Quiroga Díaz se conocieron personalmente en el mes de diciembre de 1956, en el municipio de Vélez (Santander), en un baile en casa de Rosalbina Díaz, prima hermana de ésta, cuando ya Ariza Reyes era abogado y ejercía en esa población la profesión. Al finalizar las vacaciones escolares de diciembre de ese año, en enero siguiente, Bárbara regresó a Bogotá a seguir sus estudios en la Escuela Hogar María Auxiliadora, pero al finalizar ese año lectivo se vio obligada a volver a la localidad de Vélez, en diciembre de 1957, y se instala en la casa de sus abuelos, la familia Díaz-Barrera, casa en la cual también vivía, como inquilino ocupante de una pieza, el señor David Cubillos "amigo personal de Jorge Ariza Reyes, quien lo frecuentaba, aún más cuando empezó a interesarse y cortejar" a Bárbara, "enviándole papeles en donde insistía que le aceptara su amistad";

c) Terminado el período vacacional 1957 1958 Bárbara regresa nuevamente a Bogotá a continuar sus estudios, pero en Semana Santa vuelve a su pueblo de origen, en donde Ariza Reyes persiste en su interés amoroso ante la indiferencia de ella. Terminada esa Semana Santa Bárbara viaja a Bogotá pero enfermó y por razones de clima, retorna a Vélez donde mejora pero a costa de sacrificar el año académico en curso. El mentado Ariza insiste en su pretensión y la frecuenta; ella lo recibe en la puerta de su casa "con la complicidad de su prima Ascensión Díaz", quien "desde ese momento se convierte en la confidente ayudándole a ocultar dicha amistad para que los abuelos no se dieran cuenta".

d) Cuando Simeón Díaz, abuelo de Bárbara, compró en Vélez una casa más grande, a ella trasladó a vivir a la familia, incluso a Ana María Quiroga, hermana de Bárbara, y en dicho inmueble también arrienda "una pieza el señor David Cubillos, situación la cual le facilita al señor Jorge Ariza Reyes entrada y a su vez logra convencer a Bárbara Quiroga de llegar a la intimidad", cuando ella tenía veinte años y éste algo más de treinta. Así, transcurrido algo más de un mes, "ella empieza a sentirse enferma, inmediatamente le comenta a Jorge Ariza Reyes, de los malestares que sentía quien le dijo que lo más seguro era que estaba embarazada, aconsejándole

que pensara en retirarse de la casa de los abuelos por el momento"; entonces Bárbara, aceptando el consejo de su amante, en asocio de su prima Ascensión Díaz convencieron a sus abuelos que las dejaran ir a Bogotá a conseguir trabajo, "y así ocultar su embarazo". Conseguido el permiso dicho, y ya en Bogotá, Ariza Reyes lleva a las dos muchachas a casa de Marco Tulio Díaz, medio hermano de Bárbara, en el Barrio de San Fernando, donde las recomienda. A los dos meses, Bárbara entra a trabajar a la Clínica de San Rafael, pero como prosigue el proceso de gestación, cuatro meses más tarde debe retirarse del trabajo por esa causa;

e) Durante el embarazo Jorge y Bárbara se encuentran varias veces en la plaza de Bolívar de Bogotá, dada la condición del primero de representante a la Cámara, y en esas varias ocasiones le entrega dineros. Llegado el momento del parto, éste se produce el 3 de marzo de 1959 a la 1 p.m., en el Hospital de la Hortúa de Bogotá, a donde había sido conducida la parturienta por una vecina suya, Cecilia de Valenzuela, familia que "se encarga caritativamente de madre e hijo durante dos meses". Cuando Jorge Ariza Reyes se enteró del nacimiento, "comisiona a Ana María Quiroga, para enviarle a Bárbara dinero para los gastos", y es así como Ana María le comenta todo a los abuelos "quienes inmediatamente solicitan a Bárbara regresar a Vélez en donde es bien recibida". Cuando el demandado se enteró de que Bárbara y su crío habían regresado a Vélez, solicitó permiso para visitarla y hablar con los abuelos de ésta, "donde pide excusas y reconoce que el hijo de ella era suyo", a la vez que les pidió permiso para casarse, ofrecimiento que Bárbara rechazó porque el oferente tenía otra mujer en Bogotá, con dos hijas, la señora Nelly Villegas, con quien cinco años más tarde contrajo matrimonio.

f) Jorge Enrique continúa creciendo y su madre Bárbara atiende a los gastos que demanda su establecimiento y educación, pero al cumplir dos años, Jorge Ariza pretendió entregarlo en adopción a Carlos Villamil, con protesta y repulsa de la madre quien no permite tal cosa; posteriormente Ariza Reyes, luego que no fue elegido para la Cámara en el período siguiente, se radica definitivamente en Bogotá desde donde, cuando menos dos veces por año, enviaba al hijo dinero y ropas, contribuyendo así a su sostenimiento durante toda la etapa en que estudiaba la primaria en Vélez, para seguir luego estudios de secundaria.

g) En 1976, Ariza Reyes se comprometió a asistir económica y totalmente a Jorge Enrique en sus estudios universitarios, aconsejándolo que hiciera la carrera de ingeniería: le costeó matrículas, libros, alimentación, vivienda, arreglo de ropa, entregándole mensualmente los estipendios correspondientes por conducto de la señora Ana Lugarda Espitia de Quiroga, esposa de Reinaldo Quiroga, en casa de quienes Jorge Enrique vivió durante sus años de universitario. Jorge Enrique llamaba mensualmente a su padre, designado Notario a la sazón, para acordar la hora en que podía pasar por el cheque, a lo que generalmente lo acompañaba su compañero

de Universidad, Raúl Saavedra Zafra. En junio de 1983, cuando Jorge Enrique terminó estudios universitarios, Jorge Ariza lo recomendó ante varios funcionarios de alto rango en el Departamento de Santander para que le asignaran un proyecto afín a su carrera, por lo que en Emposan le adjudicaron el diseño del acueducto y alcantarillado de San José de Suaita, como proyecto de grado. Además Ariza Reyes ayudó a Jorge Enrique a ingresar, con un cargo de responsabilidad a pesar de no tener ninguna experiencia laboral ni profesional, en la firma "Aral Ltda", cuyo gerente era el ingeniero Tobías Ariza, hermano de aquél, pero a pesar de todo lo anterior, el demandado no ha reconocido de modo voluntario y expreso la paternidad cuya declaración solicita el demandante.

2. Después de notificado con arreglo a la ley, en su oportuna contestación a la demanda, el demandado se opuso radicalmente a que sean acogidas por la justicia las súplicas del actor y en cuanto a los hechos afirmados por este último, manifestó no constarle algunos de ellos y los atribuidos a actos personales suyos, los negó. Manifestó no ser cierto que él hubiera enviado de Bogotá a Vélez dineros y ropas para el demandante, cuando éste adelantaba sus estudios de primaria; y que si en verdad ayudó a Jorge Enrique durante su vida universitaria, económica y espiritualmente, no lo hizo por reconocerse como su padre sino por la gratitud que le guardaba a la memoria de Simeón Díaz, abuelo de la madre y de quien el demandado había recibido ayuda política cuando inició actividades de esta índole en Santander, insistiendo en que le ayudó a adelantar los estudios profesionales pero por el compromiso moral señalado con el finado Simeón. En esa misma oportunidad el demandado propuso, como de mérito, las excepciones que denominó "Falta de los presupuestos procesales de libelo de demanda e inexistencia de la acción".

3. Adelantado que fue el trámite de la primera instancia con la práctica de las pruebas solicitadas por las partes, y corridos los traslados de rigor, el Juzgado Diecisiete de Familia de Santafé de Bogotá le puso fin en sentencia de cuatro (4) de diciembre de 1992 mediante la cual declaró que "Jorge Enrique Quiroga, (...), es hijo extramatrimonial del señor Jorge Ariza Reyes", y en consecuencia dispuso que esa decisión "se inscriba en la Notaría Veinte del Círculo de esa ciudad, en donde se sentó el registro civil de nacimiento del demandante, para los fines legales pertinentes", con costas procesales a cargo del demandado.

4. Inconforme con lo así resuelto el presunto padre interpuso contra ese fallo recurso de apelación que, concedido, llevó el proceso al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Y luego de tramitada la instancia, por conducto de su Sala de Familia, dicha corporación emitió la sentencia de veintiocho (28) de septiembre de 1993, corregida el veintiuno (21) de enero de 1994, por medio de la cual confirmó en su integridad la apelada, imponiendo al demandado la obligación de pagar también las costas causadas en la segunda instancia.

II. La motivación de la sentencia del tribunal.

Después de advertir que en el presente caso se dan cita todos los presupuestos del proceso y que no se observa en la actuación irregularidad alguna con aptitud legal para invalidarla, señala asimismo que no hay reparo que formular a la legitimación en la causa, luego corresponde dictar sentencia de mérito y a ello procede, comenzando por una breve síntesis de los principios en que se funda la Ley 75 de 1968 en materia de declaración judicial de la paternidad extramatrimonial, adoptando dicho estatuto " ... parámetros amplios para que dicha investigación no resulte a la postre imposible, con detrimento de los derechos que las personas que por circunstancias absolutamente ajenas a su voluntad nacieron de una familia (sic) cuyo origen no se encuentra en el vínculo matrimonial ...". En este orden de ideas y dejando señalado también que "... en nuestro sistema" la declaración judicial en referencia procede en tanto se demuestre por lo menos una "... de las causales constitutivas de presunción previstas en el Art. 6° de la Ley 75 de 1968 ...", observa la corporación sentenciadora que en el caso presente la demanda invoca las previstas en los ordinales 4o. y 6o. del citado artículo, o sea las relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre del demandante por la época en que tuvo lugar la concepción de éste, y la posesión notoria del estado de hijo, ocupándose a continuación y con apoyo en la jurisprudencia, de fijar en lo pertinente el alcance de dichos preceptos, en particular los requisitos que en el respectivo proceso deben quedar probados a cabalidad para que la acción de reclamación de estado deducida con base en los motivos legales señalados, pueda ser acogida por los jueces.

Hechas esas precisiones, pasa el Tribunal a verificar si en el caso presente el demandante demostró los hechos "sobre los cuales fundó sus pretensiones", y al punto se refiere en su fallo, discriminándolas separadamente todas las pruebas pedidas por el demandante y practicadas en el proceso, sintetizando igualmente el contenido demostrativo de las mismas; menciona el registro civil de nacimiento del actor, fotografías, certificaciones, mensajes y cartas, el examen científico de grupos y factores sanguíneos, y los testimonios de Ana María Quiroga de Ariza, Ana Lugarda Espitia de Quiroga, Marco Tulio Díaz, Raúl Saavedra Zafra, Ascensión Díaz de Cruz, Medardo Guarnizo, Trino Ariza Reyes y Luis David Cubillos Pinzón, de todos los cuales extracta aquello de cada declaración que estima sustancial, para llegar por esta vía a concluir, luego de valorar en su conjunto todos estos elementos de juicio, que de ellos se desprenden argumentos de prueba suficientes para tener por demostradas las dos presunciones invocadas por el demandante para reclamar la paternidad, vale decir las que se derivan de las relaciones sexuales y la posesión de estado, a diferencia de lo que al efecto concluyó el *a quo* que solamente encontró acreditada esta última, no así la primera.

Refiriéndose al trato carnal coincidente con la época en que de derecho se presume tuvo lugar la concepción del demandante, dice el Tribunal que "los testimonios rendidos son coherentes, y contienen la ciencia de sus dichos y no hay razón válida para restarles credibilidad y quedó demostrado que por la época en que se presume la concepción, los señores Jorge Ariza Reyes y Bárbara Quiroga mantuvieron relaciones sexuales", mientras que aludiendo a la segunda de las dos presunciones invocadas, cimentada según queda visto en la posesión notoria del estado civil de hijo natural del demandado, el juzgador *ad quem*, tomando pie en el caudal probatorio producido, dedujo, y así lo proclama en su fallo, "Que ante los familiares, amigos y vecinos del demandado le dio trato de hijo a Jorge Enrique Quiroga, habiendo proveído lo necesario, para su alimentación, educación y establecimiento, desde niño y hasta después de culminar sus estudios universitarios, con lo cual se rebasó ampliamente el término exigido por la ley como de duración de la posesión notoria. Que fue el señor Jorge Ariza Reyes quien aportó todo lo necesario para que Jorge Enrique Quiroga pudiera cursar tanto sus estudios de bachillerato como universitarios".

Concluye de esta manera el Tribunal que "todas las pruebas aportadas al proceso y apreciadas en su conjunto revelan la plena estructuración de las causales invocadas como fundamento de las pretensiones de la demanda, consistentes en la declaración de que Jorge Ariza Reyes es el padre extramatrimonial de Jorge Enrique Quiroga, y sus consecuencias": que esa es "la convicción a la cual ha llegado la Sala" teniendo en cuenta "que el fallador apreció la prueba testimonial en forma razonable, en su conjunto, sin desfigurar ni exagerar su contenido (...). A más de que en este proceso los testigos no fueron tachados de sospechosos y fueron responsivos y coherentes", a todo lo cual se agrega la prueba científica que arrojó resultados de compatibilidad, prueba que si bien no es por sí sola argumento definitivo para declarar la paternidad, "sin embargo constituye un indicio grave que si bien no es concluyente unido en este caso a los demás elementos probatorios, puede producir la convicción plena en el fallador de que el demandado sí es el padre del demandante".

En fin, refiriéndose en concreto a los puntos de vista expuestos por la parte demandada para descalificar la prueba en cuanto concierne a la posesión de estado que reconoce la providencia apelada, dice el *ad quem* que sobre este punto declararon no solamente los familiares de Bárbara Quiroga, sino también testigos "que no tienen ninguna relación de parentesco con las partes", como lo son Trino Ariza, Medardo Guarnizo, Ana Lugarda Espitia y Raúl Saavedra Zafra, "testimonios que analizados conforme a la sana crítica, y en su conjunto logran demostrar los hechos reiterados que permiten concluir que el señor Jorge Enrique Quiroga es hijo del demandado, puesto que el trato entre familiares, amigos y vecinos del lugar así lo demuestra y quien así se comporta con esa persona es el pa-

dre, como puede inferirse cuando éste atiende los gastos que imponen la crianza, educación del presunto hijo por el tiempo mínimo exigido por la ley", haciendo notar de otra parte que si bien puede decirse que Ariza Reyes como político le ayudaba a diversas personas, la que le proporcionó al demandante "obedecía a la relación de parentesco existente con él, toda vez que la misma no se muestra esporádica u ocasional sino perenne, durante toda la existencia del demandante".

III. La demanda de casación y consideraciones de la Corte

En su demanda destinada a sustentar el recurso de casación, la parte demandada en el proceso formula contra la sentencia del Tribunal dos cargos, ambos con apoyo en la primera de las causales que consagra el artículo 368 del C. de Procedimiento Civil, cargos que la Corte procede a estudiar y despachar en el mismo orden en que vienen presentados, así en el uno como en el otro se denuncie la ocurrencia de errores de apreciación probatoria.

Cargo primero

Mediante esta primera censura, el recurrente acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria, por vía indirecta, de los artículos 66, 92, 397, 398, 399 del Código Civil, así como también de los Arts. 1°, 4° y 6° -ordinales 4 y 6, 9- de la Ley 75 de 1968, infracción indirecta que se dice es la consecuencia de los manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador en la apreciación de las pruebas, al haber preterido unas o no haberlas valuado en su fallo, y por haber interpretado equivocadamente el alcance de otras.

En la demostración de los yerros fácticos que denuncia, el recurrente comienza por afirmar que el Tribunal en su sentencia dio por establecidas, al contrario de lo que declaró el fallo de primer grado, las dos presunciones invocadas por el demandante, con los medios de prueba allegados al proceso, "especialmente con la prueba testimonial". Pero en la apreciación de tales medios incurrió en errores, "puesto que alteró el sentido de las pruebas, encontrando así demostraciones que carecen de piso real, al tenor de lo que indican las mismas y además tomando en consideración pruebas que carecen totalmente de fundamento".

Concretando los desaciertos que le imputa a la corporación sentenciadora, el censor expresa: a) que las fotografías que obran en el proceso "no demuestran absolutamente nada en relación con las causales invocadas", pues que sólo en una de ellas aparecen juntos Jorge Enrique Quiroga y Jorge Ariza Reyes, "de lo cual ninguna deducción lógica puede hacerse en relación con las causales invocadas en la demanda"; b) que el documento o certificación expedido por la compañía "Aral Ltda.", según el cual Jorge Enrique Quiroga prestó allí sus servicios por nombramiento,

"tampoco tiene significación alguna que conduzca a demostrar las causales de filiación invocadas, porque su alcance se limita a dejar establecida la existencia de una relación de trabajo"; c) que la carta remitida por Ariza Reyes al Gerente del IDU, "igualmente carece de significación probatoria en relación con las causales invocadas, antes bien, demuestran lo contrario", porque su contenido no pasa de ser una recomendación "que se le da a cualquier amigo o conocido"; que igual reparo cabe hacer a la carta del folio 29, dirigida por el demandado a destinatario desconocido, que es una recomendación simplemente "redactada en los términos más comunes y rutinarios usados para presentar a cualquier persona"; d) que la carta enviada por el demandado a Jaime Reinaldo Ordóz, funcionario del Acueducto de Bucaramanga, solicitando colaboración para que el aquí demandante pudiera entrevistarse con el Gerente para obtener la adjudicación de un estudio de conducción de aguas, estudio que habría de servirle como trabajo de tesis, tampoco es prueba de filiación pues en dicha misiva, su autor "ningún trato especial le da a Jorge Enrique Quiroga, que conduzca a suponer, así sea mínimamente, que Jorge Ariza Reyes estaba recomendando a un hijo suyo"; e) que las radiografías que aparecen en el proceso "se ignoran a qué corresponden, pues fueron allegadas con la demanda, sin la más mínima explicación y a lo largo del proceso, ninguna mención se hizo de ellas"; f) que las declaraciones de renta de Ariza Reyes correspondientes a los años gravables de 1987 y 1988, "nada contienen, que pueda siquiera servir de indicio remoto en favor de las pretensiones del demandante, puesto que en ellas no se menciona a Jorge Enrique Quiroga; g) que los dos dictámenes periciales, uno practicado el 16 de abril de 1991 sobre las características genéticas de Jorge Enrique Quiroga, Jorge Ariza Reyes y Bárbara Quiroga; y otro sobre "heteromorfismo cromosómico", no son prueba de paternidad porque a juicio de la censura, el primero está "falto de claridad y precisión", a más de que es prueba incompleta porque el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ordenó "aclarar y complementar el dictamen, orden que no fue cumplida, (...) situación ésta que no fue advertida por el tribunal, razón por la cual al apreciar este medio probatorio, incurrió en uno de los errores de hecho que denuncio"; y de otra parte, el segundo dictamen concerniente al "Heteromorfismo Cromosómico", está supuestamente contenido en la carta dirigida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al señor Antonio de la Hoz, sin que a ese documento aparezcan anexados los resultados de los estudios, "por lo que también este dictamen quedó inconcluso y carente de claridad".

Enseguida, el recurso se da a la tarea de someter a amplia crítica la apreciación que el *ad quem* hizo de la prueba testimonial, pues dice que, contrariamente a lo que sostiene el fallo de segundo grado, esas declaraciones de terceros no demuestran ni relaciones sexuales ni posesión notoria. Y al efecto, siguiendo la metodología que se ha vuelto de rutina en estos casos, acomete el análisis separado de cada uno de los testimonios, así: a) El rendido por Ana María Quiroga de Ariza, tía del demandante y

hermana de la madre de éste, lo objeta porque al referirse a relaciones sexuales habidas entre Ariza Reyes y Bárbara Quiroga, las ubica en época que no coincide con la predeterminada por el artículo 92 del C. Civil; y además, al decir del recurrente esta testigo se contradice con lo que otros aseveran, particularmente con lo referido por la madre del demandante en el interrogatorio por ella absuelto, el que es contradictorio consigo mismo; b) El testimonio de Ana Lugarda Espitia es absolutamente indiferente en punto a relaciones sexuales, desde luego que ella afirma que conoció al demandante cuando ya éste había terminado su bachillerato, por lo que ni este testimonio ni el anterior, son idóneos para tener por establecida "la causal de relaciones sexuales" que el Tribunal, violando la ley, sí dio por acreditada; c) El testimonio de Marco Tulio Díaz es en opinión del casacionista inane para demostrar relaciones sexuales entre Bárbara Quiroga y Ariza Reyes, por la época en que tuvo ocurrencia la concepción del demandante, pues el deponente "tampoco testifica absolutamente nada sobre relaciones sexuales", añadiendo que en relación con posesión notoria del estado de hijo, este testigo se limita a decir que "una sola vez o dos veces" el demandado Jorge Ariza Reyes "le mandó dinero a Bárbara, pero que él no lo recibió, sino que lo recibió Nohemí Cervera"; y que sólo sabe de la paternidad que aquí se investiga porque el presunto padre se lo confesó; d) El testimonio de Raúl Saavedra Zafra dice el recurrente que también es inocuo en punto de demostrar la paternidad investigada, porque el testigo "nada sabe sobre las supuestas relaciones sexuales"; y en lo atinente a la otra presunción de paternidad invocada, la de posesión notoria, "se limita a decir que se enteró de la mencionada filiación por comentarios del propio Jorge Enrique Quiroga y de Bárbara. Que acompañaba al demandante a recibir la ayuda que, se dice, Jorge Ariza le daba para el sostenimiento de sus estudios universitarios y que ésta consistía en unos cheques que inmediatamente cambiaba en el Banco", aseverando que la apreciación que de esta prueba hizo el Tribunal es objetable porque no guarda armonía "con el dicho de quienes afirman que Jorge Enrique Quiroga le mostraba los cheques"; e) Trino Ariza Ariza declaró por ser mayordomo de la finca del finado Simeón Díaz, pero de su declaración no se puede inferir la existencia de las relaciones sexuales alegadas, ni tampoco la posesión notoria; el testigo apenas sí afirma que a la finca llegaban Jorge Ariza Reyes, con Bárbara Quiroga y la hermana de ésta; que ellos dos nunca se quedaron en la finca, declaración de la cual puede inferirse, como lo hace el testigo, que Jorge y Bárbara se querían, "porque ésta le decía Jorge. Deduce que eran novios, porque la sentaba en las rodillas y la besaba", pero en ningún caso puede deducirse de ese hecho "la existencia de relaciones sexuales". No puede establecerse con este testimonio posesión notoria de estado, toda vez que lo que al punto declara el testigo es incompatible con lo que dicen otros y además, no sabe si Jorge Ariza ayudó económicamente a Bárbara y a su hijo; f) El testigo Medardo Guarnizo Franco "tampoco se refiere a las presuntas relaciones sexuales", y en cuanto a posesión notoria, "tan sólo

menciona unos supuestos giros que recibía su papá, con destino a los gastos de estudio, que en ninguna parte del proceso aparecen acreditados"; el testigo supone la paternidad de estos giros y del parecido físico que encontraba entre demandante y demandado, sin dar otras explicaciones; sin embargo, el *ad quem* aprecia esta declaración no obstante encontrarse en contradicción con lo que otros testigos, especialmente David Cubillos, aseveran; g) El testimonio de Ascensión Díaz de Cruz no merece credibilidad tampoco, según el parecer del recurrente, porque es contradictorio con el de David Cifuentes, desde luego que mientras aquélla afirma que Ariza Reyes entraba por la pieza de David a la alcoba de la casa donde dormía Bárbara Quiroga, con su hermana Ana María y la misma declarante, este testigo niega ese hecho. En cuanto dice a la posesión de estado, afirma que visitó a Jorge en Bogotá y entonces éste le envió a Bárbara, con la testigo, plata y dineros para su sostenimiento, pero que en esto resulta opuesto con lo que a su vez dice el testigo Trino Ariza, "quien afirma que a Bárbara le tocó vender la finca porque no tenía dinero para sostenerse"; y, h) El Tribunal omitió considerar en su integridad el testimonio rendido por la madre del demandante, señora Bárbara Quiroga, quien no coincide en aspectos de relevancia, relaciones sexuales y de ayuda económica, con lo que al respecto otros declarantes deponen: ella dice que sus relaciones con Ariza Reyes "tuvieron lugar a finales de 1958", mientras que los otros las ubican en época diferente, y en cuanto a posesión notoria, la declarante dice solamente: "Lo que él me ayudaba era muy poco... por lo tanto me vi obligada a conseguir trabajo", afirmación que resulta en abierta oposición a lo que dicen Ana María Quiroga, Ascensión Díaz y David Cubillos, factor éste de importancia en el que tampoco el Tribunal se detuvo; i) Estima el recurrente que se ignoró asimismo en el fallo la declaración rendida por Luis David Cubillos, testimonio que el casacionista califica de "importantísimo (...) por haber vivido en la misma casa con Bárbara, para la época de las supuestas relaciones sexuales, ...", y quien sólo habla de que la amistad entre Ariza Reyes y Bárbara no era íntima "eran amigos al igual que lo era yo con ella", "una amistad igual que como la tenía conmigo"; j) Finalmente, expresa el impugnante que la sentencia no apreció en todo su contenido el interrogatorio de parte absuelto por el demandante Jorge Enrique Quiroga quien dice haber recibido muy poca ayuda de Jorge Ariza", declaración de la cual no puede inferirse ninguna de las causales de paternidad invocadas en la demanda.

En síntesis, precisando los errores probatorios que denuncia y con el propósito específico de hacer notar que son ellos "manifiestos", dice el casacionista que tales desaciertos consistieron en que el Tribunal alteró el sentido de las pruebas que se señala como mal interpretadas y que determina y relaciona en el escrito de demanda, porque "resalta, de bulto, que del estudio de las mismas no se desprende en manera alguna la demostración de las causales que encontró acreditadas el *ad quem*"; que no

se evidencia la de relaciones sexuales por cuanto, "como quedó evidenciado, los pocos testimonios que a ellas se refieren, son contradictorios y por lo mismo carecen de todo valor indiciario", al paso que lo propio acontece con la presunción de paternidad fundada en la posesión de estado, "porque los testimonios y pruebas documentales" no indican "de manera irrefragable la aludida posesión, dado que no se configuran plenamente los elementos que deben conformarla, relativos al trato, que como se vio, brilla por su ausencia...".

En un último aparte, se ocupa la censura por hacer ver el carácter decisivo de los errores descritos, habida cuenta que "si el Tribunal no hubiera incurrido en las contraevidencias mencionadas -afirma el recurrente- hubiera estimado no probadas las causales de filiación natural invocadas en la demanda y coherentemente, su fallo hubiera sido diametralmente opuesto al que dictó ...", por manera que, al decidir en la forma en que lo hizo, quebrantó indirectamente, por indebida aplicación, las normas citadas en el encabezamiento del cargo, es decir "... los preceptos que sirven de fundamento para presumir y declarar una filiación extramatrimonial...".

SE CONSIDERA

1. Para examinar el mérito de este primer cargo formulado contra la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, dictada por su Sala de Familia el veintiocho (28) de septiembre de 1993, y sin perder de vista desde luego las conocidas limitaciones que para cumplir tal cometido se siguen del sistema restringido de control jurisdiccional que entraña el recurso de casación cuando su objetivo se circunscribe a impedir que sentencias definitivas de instancia, afligidas por vicios de juzgamiento, puedan hacer tránsito a cosa juzgada con todos los efectos que eso supone, precisa observar, en primer lugar, que el *ad quem*, fundándose en el artículo 187 del C. de Procedimiento Civil y siendo fiel al deber que esa norma le impone a los administradores de justicia de apreciar "las pruebas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica", después de relacionar los elementos demostrativos que consideró pertinentes en orden a decidir la litis, en su sentencia hizo un análisis global de ese acervo probatorio sin imprimirle particular singularidad decisoria a ninguno de dichos medios. O para decirlo en otras palabras, realizó un estudio de las pruebas practicadas, enlazándolas y combinando los distintos argumentos de convicción que del conjunto emergen, no una valoración separada de cada una de las que el recurrente señala, y fue sin duda fruto de ese trabajo la conclusión central sobre la cual descansa la decisión adoptada, consistente en impartirle confirmación integral a la sentencia que en primera instancia declara la paternidad extramatrimonial que el actor reclama.

Dijo en efecto el sentenciador, y lo reiteró con énfasis en su sentencia, que "todas las pruebas aportadas al proceso y apreciadas en su conjunto

revelan la plena estructuración de las causales invocadas"; que esa suma de unidades probatorias, también apreciada del mismo modo por el juzgador de primera instancia "en forma razonable, en su conjunto", trae para la Sala "la convicción" de la paternidad; y que la prueba científica resultante del dictamen antropoheredobiológico practicado, por sí sola no es prueba de paternidad, pero unida "en este caso a los demás elementos de prueba...", contribuye a consolidar la afirmada conclusión, pues si bien es cierto que evidencia de esa clase no es suficiente por sí sola para declarar la paternidad cual lo sostiene la parte demandada, constituye sin embargo un indicio grave, vinculante para el juez, que ligado a los restantes elementos probatorios recaudados, conduce a tener por cierta la paternidad pretendida, advirtiendo que no se trata de hacer que pruebas defectuosas le sirvan de sustento a otras que también lo son, "... sino de refuerzo del valor de convicción que ofrecen las que comprueban una causal ...", por lo que a juicio del Tribunal, la "prueba antropoheredobiológica", en cuestión, "... es un indicio más de las relaciones de consanguinidad (sic) existentes entre Jorge Enrique Quiroga y su presunto padre Jorge Ariza Reyes ...".

Vistas así las cosas, por lo que acaba de transcribirse y que procura resumir en sus lineamientos básicos el razonamiento efectuado para justificar el fallo que es objeto de impugnación, puede apreciarse sin dificultad que el sentenciador *ad quem*, para fundar su convicción acerca de la existencia de la paternidad en disputa, analizó varios y distintos elementos de prueba, conjugándolos entre sí de acuerdo con sus respectivos contenidos; y que en virtud de esa actividad intelectual que pone de presente un proceso lógico en la apreciación de la prueba producida, llegó aquél a la conclusión de ser ciertas las circunstancias de hecho descritas por el actor en la demanda, pero sin desarticular del conjunto probatorio medio ninguno, así como tampoco sin atender de modo preferente a alguna de las diferentes probanzas que acumuló, siguiendo por lo tanto un método que se ajusta al mandato contenido en el Art. 187 del Código de Procedimiento Civil, precepto éste en virtud del cual las autoridades judiciales deben examinar y aquilatar según las reglas de la sana crítica, la totalidad de las pruebas rendidas siempre que sean conducentes y tengan en verdad la importancia necesaria para ser valoradas individualmente con el objeto de convencer acerca de la justicia del fallo proferido y, de su estudio comparativo, fijar en términos procesales los hechos que han de servirle de fundamento.

Queda claro, pues, que *al tenor del Art. 187 del Código de Procedimiento Civil, la valoración de la prueba debe hacerse mediante la apreciación reflexiva, primero, de cada medio en particular que resulte conducente, y luego comparativa respecto de los restantes, para finalizar, de acuerdo con un criterio objetivo de racionalidad y por ende sin sujeción necesaria a leyes reguladoras estrictas, estableciendo aquellos hechos en forma bien determinada y concre-*

ta, de donde se sigue que la atribución en estudio no puede entenderse nunca como la consagración de la arbitrariedad judicial. En efecto, en caso de falla o abuso en el cumplimiento de dicho cometido por los sentenciadores de instancia, la posibilidad de la casación queda abierta por la vía que indica el Num. 1°, segundo inciso, del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando el recurrente demuestre que la convicción que aquellos funcionarios dijeran tener por formada para decidir del modo en que lo hicieron, por ser producto de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas producidas y dentro de un discernimiento general acorde con las reglas de la sana crítica, es a todas luces incompatible con la lógica, con el buen juicio o con la recta intención; en cualquiera otra eventualidad, de no aparecer configurada esta conclusión extrema, habrá de respetarse el criterio del fallador pues como tantas veces lo ha repetido la jurisprudencia, ello debe ser así "... porque no sólo llega cobijado por la presunción de acierto, sino porque se ampara en la discreta autonomía que al juzgador de instancia le reconoce la ley, razones éstas por las cuales no puede ser variado en el recurso extraordinario ...". (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 174).

Pues bien, en el cargo que aquí se examina el censor limita su actividad crítica a objetar la apreciación individual de cada uno de los medios de prueba que el Tribunal menciona y relaciona en su sentencia, para expresar a continuación cómo debe valorarse, según su parecer, cada uno de dichos elementos demostrativos, pero olvida poner en evidencia que el análisis de conjunto o global efectuado de todos ellos es arbitrario por cuanto en modo alguno es conciliable con los dictados de la lógica o las máximas de la experiencia. O sea, que mientras el Tribunal formó su juicio de todo ese conjunto probatorio, integrándolo en una unidad compuesta por diferentes elementos, el recurrente procede en contravía: desarticula de esa unidad cada uno de tales elementos para contemplarlos individualmente y darle prelación a algunos de ellos, optando en consecuencia por un procedimiento por cuya virtud no queda demostrado ante la Corte, ni por asomo, que el juicio del sentenciador de segunda instancia, edificado -se repite- sobre el conjunto de las pruebas apreciado con un acertado sentido de globalidad, y no limitado a alguna de ellas vista aisladamente, entraña notorias desviaciones ideológicas con las singulares características explicadas a espacio líneas atrás.

2. Pero aun haciendo de lado lo anterior que de suyo suministra motivo suficiente para desechar el cargo, éste no está llamado a tener éxito sencillamente porque en la conclusión del juez de segunda instancia, referente a la existencia de relaciones sexuales habidas entre Bárbara Quiroga y Jorge Ariza Reyes por la época en que se presume ocurrió la concepción del aquí demandante, ni en la concerniente a la posesión notoria del estado de hijo que invoca respecto del demandado Jorge Enrique Quiroga, hay error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas, conclusión a la que se llega teniendo en cuenta lo siguiente: a) De que la testigo Ana María

Quiroga de Ariza hubiese dicho que se dio cuenta de las relaciones con su hermana Bárbara "cuando yo vivía en la casa con ellos en el cincuenta y ocho", no puede descalificarse su testimonio si la declarante, a renglón seguido, expresa que "él entraba por las noches y se quedaba con ella... se quedaba por las noches y salía por las mañanas, se quitaba los zapatos para que no lo oyeran cuando él salía, así siguieron sus relaciones hasta cuando ella quedó embarazada..."; y al determinar el tiempo de esa relación, dijo la testigo que "Pues mientras lo veía que entraba unos cinco o seis meses ahí dentro de la casa viéndolo yo entrar y salir porque ya después me vine para Bogotá"; que fue testigo de esos amoríos entre Bárbara y Ariza Reyes "porque vivíamos en la misma casa con toda la confianza me contó a mí por eso sé", que como Ariza Reyes era buen amigo "con mi abuelo, él tenía la entrada directa a la casa, nadie sospechaba..."; que las relaciones amorosas comenzaron en 1958, pero "eso sí no preciso el mes", que no puede precisar fechas, "pues francamente nunca me fijé en las fechas, ni en los meses ni en nada"; que las visitas comenzaron en el año de 1958, "eso fue por ahí en septiembre, octubre, noviembre en diciembre, eso cuando estábamos en la casa del cincuenta y siete, eso anterior y los meses más anteriores que no preciso vivíamos en otra casa que tenía el abuelo"; b) Marco Tulio Díaz, en testimonio responsivo, aseveró que cuando él vivía en Bogotá, en el Barrio de San Fernando, a su casa llegó Ariza Reyes llevando consigo a Bárbara Quiroga, "entonces allá me comentó ella ya iba embarazada del Dr. Jorge Ariza Reyes, él mismo me la llevó y me recomendó que la cuidara", para después agregar que "El me la recomendó porque como éramos medio hermanos me la recomendó, él me llegó y me dijo yo se la dejo acá y le pido el favor que me la cuide"; él me manifestó que "Ella ya iba embarazada que le hiciera el favor y se la cuidara"; que durante el tiempo en que Bárbara, ya embarazada, estuvo en casa del testigo, Ariza Reyes le envió dineros "una sola vez o dos veces..., pero yo no lo recibí, lo recibió la muchacha que vivía conmigo Nohemí Cervera, allá le llegó el dinero", aunque dice que "no supe en qué forma le llegaría"; c) Ni puede eliminarse con el pretexto de ser contradictorio el testimonio de Ascensión Díaz de Cruz, quien también vivió en la misma casa en que lo hizo Bárbara, o sea en la de su abuelo común Simeón Díaz, pues en forma convincente asevera que cuando Ariza Reyes estaba de amoríos con Bárbara Quiroga la visitaba "y se quedaba con ella, entraba por la noche por la pieza" que en la misma casa ocupaba David Cubillos"; que aun cuando no recuerda el año en que comenzaron los amores entre Jorge y Bárbara, "pero hace más o menos de treinta y dos a treinta y tres años", cuando vivían en casa de su tía Omaira Díaz, aquéllos "allá llegaron los dos y yo era entonces todavía pequeña pero recuerdo que se tomaban de las manos y se chanceaban bastante y entonces yo pensaba son novios"; que cuando vivían con su otra hermana en la misma pieza de la casa de su abuelo Simeón, el "doctor Jorge entraba a la pieza, Ana María me hacía salir a mí

de la pieza y ella también se salia y ellos se quedaban solos y las dos dormíamos en el cuarto siguiente donde también había camas, y me daba cuenta que por ahí a las cinco o cinco y media el Dr. Jorge salia, o sea de la mañana porque generalmente entraba a las siete o siete y media de la noche, o sea que él se quedaba toda la noche con Bárbara"; d) Trino Ariza Ariza expone que como administrador que fue de una finca de propiedad de Simeón Diaz, mientras él estuvo desempeñando esa función allá, fueron varias veces Ariza Reyes y Bárbara Quiroga, "se iban por la mañana y regresaban por la tarde, a veces iban los dos solos y a veces los tres con Ana María, nunca se quedaban allá"; yo "me daba cuenta que tenían relaciones amorosas porque los veía que se besaban, pero no era así de frente sino más bien reservados, claro que ella si le decia Jorge delante mio, pero si me daba cuenta que eran como novios, porque Bárbara a veces se le sentaba en las rodillas y él la abrazaba y por ejemplo con Ana María el trato era distinto".

En este orden de ideas y si *como lo ha dicho la jurisprudencia, es verdad sabida que las relaciones sexuales que autorizan presumir una paternidad extramatrimonial son casi imposibles de demostrar por percepción directa, pues ellas de ordinario escapan a la observación de los testigos en si mismas consideradas, también lo es que la legislación de 1968 permite establecerlas judicialmente, infiriéndolas "del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad", depuesto por testigos presenciales de los hechos que ellos narran y de los cuales puede llegarse a esta inferencia.*

Lo cual significa que para dar por establecida judicialmente la presunción de paternidad en referencia, o sea la que tiene por base las relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre del demandante por la época en que tuvo lugar la concepción de aquél, no es exigencia ni mucho menos indispensable que los testigos declaren que han visto los hechos constitutivos de tales relaciones intimas; siendo necesario, eso si, que esas declaraciones testimoniales versen sobre hechos que sean indicadores de ellas, acontecidos en la época en que tales uniones pudieron tener ocurrencia según los términos del artículo 92 del C. Civil: "Sobre tales relaciones -ha dicho la Corte- no se puede dar testimonio sino por referencias resultantes de actos o hechos que los testigos hayan presenciado o percibido en los amantes de quienes se predican" (Cas. Civ. de 14 febrero de 1978 no publicada oficialmente), luego en este entendido, no es dable hacer de lado, como lo pretende el recurrente, los testimonios rendidos por Ana María Quiroga de Ariza, Marco Tulio Diaz, Ascensión Diaz de Cruz y Trino Ariza Ariza para tener por probadas en este proceso las relaciones sexuales acaecidas entre Jorge Ariza Reyes y Bárbara Quiroga por la época de la concepción del aquí demandante Jorge Enrique Quiroga, vale decir hacia mediados y finales del año de 1958 en la localidad de Vélez, trato del que toda la

prueba producida apunta a demostrar que originó dicha procreación, ni menos todavía desestimar la demostración plena de aquella presunción de paternidad a la cual llegó el fallador de segunda instancia fundado principalmente en la ameritada información testimonial, unida a los demás elementos de convicción a que en su sentencia se refirió y cuya apreciación en conjunto pretende desvirtuar el censor desarticulándola, para así endilgarle errores probatorios de hecho cuya existencia tampoco puede tenerse por acreditada si se considera, como tiene que considerarlo la Sala, que "... *no se requiere que los testigos que deponen sobre los hechos que permiten conjeturar la ocurrencia de ese trato carnal, expresen con precisión o digan también, señalando los respectivos días, cuándo se iniciaron o cuándo terminaron dichas relaciones sexuales. Nada importa para el caso, como ordinariamente suele acontecer, que los testigos desconozcan el día en que el trato carnal tuvo inicio o aquél en que cesó temporal o definitivamente. Lo importante, según lo imperado por la ley en el numeral 4o. del artículo 6o. de la ley 75 de 1968, es que la convivencia sexual que haya tenido la madre con aquél a quien se señala como progenitor, coincida con cualquiera de los días que integran el período en que debió producirse la concepción del hijo cuya paternidad se investiga*" (G.J. T. CXLVIII, págs. 11 y 12).

3. Menos atendibles resultan los reparos que atinentes a afirmadas contradicciones entre sí y con otras declaraciones, le atribuye el recurrente en casación a los testimonios que dan razón tanto de las circunstancias que permiten inferir relaciones sexuales como la posesión notoria, puesto que si en verdad puede encontrarse entre dichas versiones alguna oposición o contrariedad, ésta no es en ningún caso de tal trascendencia que obligue a restarles a todas credibilidad, habida cuenta que en lo sustancial, la diversidad existente es adminiculativa, más no obstativa, si se toma en consideración que, como lo ha dicho la Corte, los testimonios pueden ofrecer ciertas imprecisiones y contradicciones, pero éstas pueden tener explicación lógica ya que "... teniendo en cuenta el largo tiempo transcurrido entre los hechos que narran los testigos y el momento en que declararon es apenas natural que sus relatos ofrezcan ciertas lagunas y contradicciones. Lo sospechoso, lo inverosímil, habría sido lo contrario. De conformidad con los dictados de la crítica testimonial, si tales declaraciones hubiesen sido coincidentes hasta en sus más mínimos detalles, habrían carecido de toda credibilidad. Los varios integrantes de un grupo de testigos no pueden tener idéntico recuerdo de un mismo acontecimiento percibido por ellos, ni poseen la misma memoria, ni todos los hechos que percibieron pueden ser conservados en la mente y evocados y relatados luego con igual nitidez" (Cas. Civ. de 30 septiembre de 1977 no publicada oficialmente).

En fin, siguiendo igualmente criterios de jurisprudencia reiterados por esta Sala en oportunidades varias, vale recordar que "*si el testigo ha de dar la razón de su dicho y si, en principio esta razón ha de ser explícita o sea*

formalmente referida, no repugna que ella esté implícita en los términos de la exposición misma, tomada en su conjunto; y si tratándose de una declaración cuyos varios puntos, por razón de la materia estén íntimamente enlazados entre sí, la razón de una de las respuestas podría encontrarse en la contestación dada a otro de los puntos", luego como lo enseña la doctrina, "cuando se trata de la prueba testimonial, no se pueden analizar aisladamente unos pasajes de la declaración -método al que aquí acude el recurrente- sino que debe serlo en su conjunto para deducir su verdadera justificación" (G.J. Tomo CVI, pág. 140), *todo ello en consonancia con la idea general según la cual, en el régimen de prueba de la paternidad extramatrimonial "no puede exigirse un criterio tan severo que llegue a establecer un sistema de tan extremado rigor que haga prácticamente irrealizable su comprobación judicial. Por esto la ponderación de los testimonios que la acreditan tiene que quedar a la cordura, perspicacia y meditación del juzgador, quien tiene que analizarla con ponderada ecuanimidad de criterio, considerando las circunstancias personales de cada testigo, el medio en que éstos actúan; evaluándolos no uno a uno sino en recíproca compenetración de sus dichos, a fin de determinar hasta dónde han de ser pormenorizados los datos que cada testigo aporte, y, en fin, a sopesar todos los elementos de juicio que le permitan el convencimiento interior afirmativo o negativo de la filiación impetrada"* (G.J. CLXVI, p. 79 y CLXV, 339, entre muchas otras).

4. Conclusión de todo lo expuesto es, entonces, la de que al dar por demostrados los hechos sobre los que opera la presunción de paternidad extramatrimonial fundada en relaciones sexuales habidas entre Bárbara Quiroga y Jorge Ariza Reyes por la época en que tuvo lugar según la ley la concepción del aquí demandante Jorge Quiroga, que apoyó el Tribunal no sólo en la prueba testimonial producida sino en ésta unida o agregada para formar un conjunto lógicamente coherente con todos los demás elementos probatorios que de la causa hacen parte, se impone concluir que el fallo proferido no incurrió en ningún yerro de hecho, muchísimo menos con categoría de manifiesto. Y si esta conclusión del Tribunal no es contraevidente, sino que se ajusta a lo que realmente el mérito probatorio de los autos indica, ella por sí sola es suficiente para mantener la sentencia impugnada, incluso si fuere necesario prescindir de la otra causal sustentada en la posesión notoria del estado de hijo, esto por cuanto, como se sabe de vieja data, *las presunciones de paternidad que consagra el artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, si bien son diversas y corresponden a circunstancias de variada estirpe jurídica, no son acumulativas sino alternativas, por lo que para dictar una sentencia estimatoria que haga esa declaración, basta la demostración de los hechos que tipifican una sola de ellas y no es necesaria, pues así no lo exige la ley, la concurrencia en su integridad de las que invoca en la demanda correspondiente la persona que reclama la filiación. Estas causales o motivos, si bien son taxativos, no son o requieren ser necesariamente concurrentes para justificar la declaración, según lo tiene sentado la*

Corte (cfr., Tomos G. J. CXXXIX, pág. 767, CXLIII, pág. 845, reiteradas en Cas. Civ. de 9 de septiembre de 1991).

Por manera que aun haciendo abstracción de las pruebas practicadas en orden a demostrar la posesión notoria del estado de hijo, que también se invocó en la demanda inicial del proceso y que igualmente el Tribunal encontró suficientemente establecida en apreciación que también cuestiona el casacionista, la sentencia recurrida no puede ser infirmada pues saliendo incólume la premisa decisoria tocante con las relaciones sexuales, como se ha dejado visto, esta sola es suficiente para mantener la decisión, no sin dejar de advertir, para mayor abundamiento, que la presunción de paternidad fundada en posesión notoria, quizá con mayor fuerza que la de relaciones sexuales, se halla vigorosamente demostrada con la información testifical suministrada en el proceso por los declarantes Ana María Quiroga de Ariza, Ana Lugarda Espitia, Marco Tulio Díaz, Raúl Saavedra Zafra, Trino Ariza Ariza, Medardo Guarnizo y Ascensión Díaz de Cruz, pues todos ellos, de ciencia cierta y dando amplia razón de sus dichos, deponen sobre circunstancias tipificantes del trato de padre que el demandado le dio a su demandante, la contribución decisiva que le prestó para su establecimiento material y su formación espiritual cuando el primero superó dificultades económicas derivadas de sus actividades políticas llevándolo a la universidad para obtener el grado de profesional en esta capital, al igual que la común creencia de allegados y vecinos acerca de la paternidad materia de controversia, todo durante un lapso mayor a cinco años, sin olvidar, obviamente, que como lo ha dicho esta corporación en muchas oportunidades, *"en tratándose de posesión notoria de estado de hijo, los elementos constitutivos del tratamiento del presunto padre para con el hijo son los relacionados con sostenimiento, establecimiento y educación, pero que por circunstancias especiales como imposibilidad física o legal puede prescindirse de exigir la demostración de alguno de ellos* ad imposibilia nemo tenetur ..." (Sent 22 de marzo de 1979 no publicada oficialmente), *y que una declaración testifical "no puede ser en manera alguna de precisión matemática, estereotipada y precisa en todos sus mínimos detalles. Ello sería contrario a la naturaleza humana, y si tal apreciación objetiva hubiere de exigirse al testigo, ninguna declaración podría ser utilizada por la justicia"* (G. J. T. LXXXVIII, pág. 121), *puntualizando en fin que "Los acontecimientos, sin sufrir desmedro, pueden ser relatados por expertos narradores con lujos de detalles o pueden ser referidos, de manera escueta, por personales que carezcan de aquella facilidad de descripción. Y no por esto el hecho pierde su fisonomía o su existencia..."* (Cas. Civ. de 6 de mayo de 1977 sin publicar).

El cargo, por lo tanto, debe ser desestimado.

Cargo segundo

En este como en el anterior, el recurrente le imputa a la sentencia el quebranto indirecto de las mismas normas sustanciales que, también por

aplicación indebida, cita allí, pero esta vez como consecuencia de errores de hecho frente a la apreciación de algunas pruebas y errores de derecho frente a otras.

Y denuncia, como violación medio, la de los artículos 176, 177, 187, 217, 248 y 277, numeral 2o. del C. de Procedimiento Civil.

Considera el censor que el Tribunal incurrió en errores de hecho manifiestos al apreciar los siguientes elementos de prueba: "las fotografías"; los documentos visibles a los folios 28, 29 y 30 del cuaderno primero principal; las "radiografías que aparecen a los folios 31 a 34"; las declaraciones de renta; los dictámenes periciales; y los testimonios de Luis David Cubillos y Medardo Guarnizo Franco. También incurrió el sentenciador en errores de derecho en la apreciación de la certificación expedida por la sociedad "Aral Ltda"; y de los testimonios de Ana María Quiroga, Ana Lugarda Espitia de Quiroga, Marco Tulio Díaz, Bárbara Quiroga Díaz, Raúl Saavedra Zafra, Trino Ariza Ariza y Ascensión Díaz. Y al identificar los errores que aquí denuncia, poniendo en práctica un sistema de argumentación en buena parte contradictorio, el recurso acude para fundamentarlos a idénticos motivos a los que da en el cargo primero, siendo de advertir que, en cuanto de los errores de hecho se trata, este segundo es copia de aquél, y las apreciaciones que deja consignadas en este segundo cargo da para poner de presente los errores probatorios de derecho que denuncia, no ofrecen diferencia significativa ninguna con las indicadas en el cargo primero para ver protuberantes errores de hecho.

SE CONSIDERA

1. Sin necesidad de llevar al extremo la "extraordinaria" ritualidad técnica que suele predicarse del recurso de casación, particularmente cuando se lo apoya en el Num. 1° del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, es suficiente la cuidadosa lectura de la demanda presentada en orden a sustentar el que en el caso de autos ha sido interpuesto, para concluir que la impugnación contenida en el segundo cargo, visto este como el extremo que es de una estratégica combinación dialéctica cuyo esamble lógico no es fácil percibir, tampoco puede ser de recibo. Así lo ponen de manifiesto, en forma contundente por cierto, deficiencias de considerable envergadura a las cuales se hará referencia a continuación.

2. Siendo los argumentos explicativos de los errores de hecho que aquí se denuncian, copia de los que bajo igual concepto y con el mismo alcance se señalaron en el cargo primero, tales yerros deben desestimarse como se desecharon por la Corte al despachar la censura anterior, aduciendo naturalmente los mismos fundamentos expuestos en esa oportunidad.

Y si los errores probatorios de derecho descritos en la segunda parte de este cargo responden a los que acusa como de hecho en el primero, por identidad de los razonamientos en que apoya ambos el recurrente, esa

identidad autoriza para tener por sentado que tales desaciertos corresponden en realidad a los mismos, sólo que allá se denuncian como errores de hecho y aquí como de derecho en la apreciación de las mismas pruebas. O sea que la segunda fase del cargo en estudio corresponde en verdad al mismo primer cargo en lo pertinente, aunque el recurrente haya acudido al procedimiento, de suyo inadmisible, de pretender ponerles diferente faceta jurídica mediante el solo cambio de calificativo. Y si esos yerros en cuanto se relacionan con la demostración de relaciones sexuales, o con la posesión de estado, no se dieron en el campo de la apreciación del contenido de esas pruebas, como claramente se dejó visto al examinar el primer cargo, tampoco pueden configurarse en el presente.

3. Cabe advertir de otro lado que el sentenciador *ad quem* no tomó la prueba documental, así como tampoco la pericial a que alude la censura, como principal para arribar a la conclusión a que llegó en punto a las relaciones sexuales alegadas o a la prueba de la posesión notoria, sino apenas como corroborantes de la testifical. luego frente a tales proposiciones decisorias formadas del conjunto, no puede oponerse, con virtualidad para desvanecerlas, el parecer personal del casacionista frente a pruebas aisladas o desarticuladas, todavía con mayor razón si no se acredita, con la claridad indispensable, que se trata de pruebas decisivas que pesan e influyen realmente en el resultado de la litis que se busca descalificar en procura de su infirmación.

4. Finalmente y en cuanto concierne a los errores de derecho que denuncia por haberse apreciado los testimonios de los parientes del demandante y de su madre, cabe advertir, en primer lugar, que tales testigos no fueron tachados en ninguna de las oportunidades que establece al efecto el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, y de otra parte, apuntar, asimismo, que aun advirtiendo ese parentesco, el Tribunal apreció tales testimonios, de "acuerdo con las circunstancias del caso...".

Ha dicho la Corte que el juez no tiene facultad "para declarar oficiosamente las tachas de parcialidad de los testigos"; que "respecto de tachas por parcialidad. (...) 'su mera existencia comprobada en autos no permite que el juez, sin más, saque las consecuencias adversas que la ley les tiene asignadas'", que para "que así pueda ser, es requisito previo indispensable que ellas hayan sido expresamente alegadas por la parte a quien el respectivo testigo se supone que tiene interés en perjudicar", jurisprudencia que la Corte reiteró en sentencia de 22 de febrero de 1984, en la cual expresó que "El solo parentesco no es suficiente para desatender el testimonio", aunque, frente a tales testimonios, "la ley otorga al juez un poder amplio de apreciación de tales testimonios" (G.J. T. CLXXVI, pág. 48).

Sin olvidar tampoco que, como también lo ha sostenido la Sala, "no puede considerarse a priori que un testigo, ligado por vínculos de consanguinidad con una de las partes, va a faltar deliberadamente a la verdad para favorecer a su pariente. Esa declaración si bien debe ser valorada con mayor rigor,

dentro de las normas de la sana crítica puede merecer plena credibilidad y con tanto mayor razón si los hechos que relata están respaldados por otras pruebas o al menos con indicios que la hacen verosímil"; que si las personas allegadas a un litigante pueden tener interés en favorecerlo con sus dichos, no puede olvidarse que "suelen presentarse a menudo conflictos judiciales en los que sus hechos determinantes apenas si son conocidos por las personas vinculadas con los querellantes y por eso son solamente ellos los que naturalmente se encuentran en capacidad de transmitirlos a los administradores de Justicia" (Sentencias: 11 de febrero de 1979, 19 de agosto de 1981 -no publicadas- y 22 de febrero de 1984 G.J. Tomo CLXXVI, pág. 48).

Se sigue de lo anterior que este cargo tampoco encuentra prosperidad.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veintiocho (28) de septiembre de 1993, corregida con posterioridad por la de fecha veintiuno (21) de enero de 1994 y proferidas ambas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia.

Costas a cargo del recurrente. Tásense en su oportunidad.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA Y DEL RECURSO / PROCESO - Terminación / INTERPRETACION DE MEMORIAL

"Al tenor del artículo 342 del C. de P. C., el demandante puede desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso, desistimiento que por razones obvias conlleva la terminación del mismo. De otro lado, cualquiera de las partes puede desistir de los recursos que haya interpuesto, quedando en firme para ella la providencia materia de la impugnación (art. 344 ejusdem)".

Casuística: INTERPRETACION DE MEMORIAL: "Aunque los memorialistas no lo expresan de una manera clara, la solicitud por ellos formulada de terminación del proceso, no puede entenderse en una sana lógica sino como un desistimiento".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref. Expediente No. 6352 Auto No. 098

Se decide sobre la solicitud de terminación del proceso, formulada por los apoderados judiciales de las partes, mediante memorial recibido en la Secretaría de la Sala el 20 de abril del año en curso.

Antecedentes

1. Por escrito presentado el 3 de octubre de 1990 ante el Juzgado Civil del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca), Laura María Baquero de M., Gladys Mercedes Baquero de G., Mariela Baquero P. y Dora Alba Baquero Pachón, demandaron a Fidel Pachón Pachón, para que previo el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía se declarara en sentencia que les pertenecía a las primeras el dominio pleno y absoluto de un inmueble denominado "San Antonio", el cual se encuentra ubicado en la vereda Guavio del Municipio de Fusagasugá, dentro de los linderos especificados

en la demanda, y registrado bajo el No. 290-0028893 de la Oficina de Registro de esa ciudad.

Consecuentemente se deprecó la orden al demandado de restituir dicho bien en favor de las demandantes.

2. Tanto la primera como la segunda instancia culminaron con sentencia desfavorable a Fidel Pachón Pachón.

3. Impugnado en casación el fallo de segundo grado por el demandado, la Corte admitió el recurso y la demanda mediante proveídos del 5 de noviembre de 1996 y 13 de febrero de 1997, respectivamente. Estando pendiente de definición el recurso fue presentada la solicitud que se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Aunque los memorialistas no lo expresan de una manera clara, la solicitud por ellos formulada de terminación del proceso, no puede entenderse en una sana lógica sino como un desistimiento.

2. *Al tenor del artículo 342 del C. de P. C., el demandante puede desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso, desistimiento que por razones obvias conlleva la terminación del mismo. De otro lado, cualquiera de las partes puede desistir de los recursos que haya interpuesto, quedando en firme para ella la providencia materia de la impugnación* (art. 344 ejusdem).

3. En este caso como la solicitud en comento aparece debidamente presentada tanto por el apoderado judicial de las demandantes como por el apoderado judicial del único recurrente en casación, a quienes se les concedió expresamente la facultad de desistir (fls. 1 y 147, c.1), amén que ninguna de las demandantes está impedida para hacerlo al tenor del artículo 343 del ordenamiento procesal civil, la Corte no encuentra inconveniente para su aceptación, y en consecuencia así se dispondrá.

4. En lo que hace referencia a la condena en costas, no habrá lugar a ellas, por así haberlo convenido las partes.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE

Primero. Acéptase el desistimiento formulado por los apoderados judiciales de las partes.

Segundo. Como consecuencia de ello decrétase la terminación del presente proceso, y terminado así mismo, el trámite del recurso de casación formulado por el apoderado judicial del demandado. Además, se dispone la

cancelación de la inscripción de la demanda, por secretaría ofíciese al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Fusagasugá.

Tercero. Visto el acuerdo de las partes, no hay lugar a imponer condena en costas.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente a la oficina judicial de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, (en permiso); *Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.*

CASACION - Causal 1 y 2 / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / INCONSONANCIA** - Modalidades; Improcedencia por fundamentación falsa / **ERROR *IN JUDICANDO* E *IN PROCEDENDO* / INCONSONANCIA CON LOS HECHOS / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL /INTERPRETACION DE LA DEMANDA / ERROR DE HECHO** - Evidencia y trascendencia

1) PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. INCONSONANCIA - Modalidades: Improcedencia por fundamentación falsa. ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO. INCONSONANCIA CON LOS HECHOS: "1. Con fundamento en la causal segunda puede impugnarse en casación una sentencia cuando quiera que hecho el cotejo entre lo pedido por las partes y lo resuelto por el juzgador, se ha decidido más de lo pedido, o se ha resuelto sobre puntos que no son motivo de controversia, o se ha omitido decidir sobre alguna de las pretensiones contenidas en la demanda o sobre los medios exceptivos esgrimidos por el demandado si no se autoriza su declaración de oficio. Condiciones o parámetros anteriores bajo los que debe desarrollar su actividad el juzgador al decidir el conflicto, reglas que se hallan contenidas en la ley procesal civil y específicamente, entre otros, en el artículo 304 que dispone de manera terminante que la sentencia debe contener decisión expresa y clara 'sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo dispuesto en este código', y en el 305 que puntualiza que el fallo deberá ser consonante con esas pretensiones, con los hechos y con las excepciones aludidas:

"1.1. Ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala que cuando el sentenciador no se ajusta a las reglas enunciadas se trata de un vicio 'in procedendo' dado que el juez, al proferir un fallo incongruente, ora por exceso (ultra petita), ora por defecto (mínima petita) o ya porque decide sobre cuestiones no pedidas (extra petita), está transgrediendo las normas de procedimiento que le fijan su comportamiento al fallar, vale decir, que se trata de un vicio de actividad y no un vicio de juicio. Dijo sobre el tema la Corte en sentencia del 18 de mayo de 1972: 'Cuando

al apreciar el mérito del derecho sustancial el juez se equivoca, incurre en un vicio de juicio, pues su yerro se concreta en no hacer actuar la verdadera voluntad de la ley (error in judicando); cuando ya sea durante el trámite del proceso o en la forma de juzgamiento del mismo, comete una irregularidad procesal, cae en un vicio de actividad (error in procedendo), porque su yerro se traduce en la inobservancia de un precepto que le impone determinado comportamiento en el proceso" (G.J.T. CXLII, pág. 196).

"*1.2. Ahora, fue a partir de la reforma del estatuto procesal civil de 1989, que se permitió invocar dentro de esta causal la incongruencia de la sentencia con los hechos de la demanda, la que surge cuando partiendo de la consideración objetiva del libelo, se juzgó con hechos esenciales de la misma abiertamente distintos, de tal manera que conduzcan al fallo de una pretensión que, por tal motivo, resulta diferente de la invocada.*

"*1.3. Sin embargo, para que ello suceda corresponde al censor demostrar con exactitud la mencionada inconsonancia con el parangón objetivo pertinente. Pero ello no sucede cuando la censura supone o interpreta de una manera distinta a la que dice el tribunal que vio para deducirle su inconsonancia con el fallo, porque en tal evento ha debido acudirse a la causal primera de casación por violación indirecta de normas sustanciales, fundado en la errónea interpretación de la demanda.*

"*Además también fracasan aquellas acusaciones que atribuyen al Tribunal algo que no ha dicho, cuando no concuerda con la realidad, porque se apoya en una fundamentación falsa*".

F.F.: art. 305, 368 num. 2 del C.P.C.

2) INTERPRETACION DE LA DEMANDA, VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta, ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia:

a) "si lo pretendido en la demostración de error en la interpretación del libelo ha debido acudirse a la causal primera, como quiera que tal yerro da pie para el ataque a la sentencia con apoyo en la mencionada causal, pues precisado se tiene que 'si el juez incurre en error en la interpretación de la demanda, o se equivoca en la fijación del sentido y alcance de la contestación a aquella, puede llegar a quebrantar en forma indirecta el derecho sustancial, desde luego que, apoyado en esa equivocación dirime el conflicto con invocación y aplicación de normas que no regulan el caso en controversia y deja de aplicar, en cambio los preceptos que al litigio le son aplicables' (sentencia del 31 de julio de 1992, G.J.T.CCXIX, pág. 255).

b) "el error de hecho se configura cuando el sentenciador tiene por cierto equivocadamente la presencia o la ausencia de un medio de

prueba en el proceso, o cuando sin ignorar su existencia le da una interpretación ostensiblemente contraria a su real contenido. También se incurre en yerro de facto cuando el juzgador se equivoca en la apreciación de los hechos expuestos en la demanda o en su contestación, ya por alteración de su contenido o por su desconocimiento.

"1.2. Ahora bien, tratándose de error de hecho por preterición de una prueba o de un hecho de la demanda, no le basta al censor con señalar que en las consideraciones del fallo no se mencionó, sino que debe demostrar es que efectivamente no se tuvo en cuenta. Porque de haberse considerado, establecido implícitamente por sus conclusiones, su no mención sería una deficiencia de expresión, pero no de apreciación probatoria o de la demanda. Ello mismo se predica de las excepciones y de los demás medios defensivos aducidos, que suelen ser estudiados implícitamente con los fundamentos de la demanda que resulta a la postre favorecida.

"Pero además se requiere que el error de hecho que se le endilga al Tribunal para que conlleve el quiebre de la sentencia impugnada, sea manifiesto y, además trascendente. Lo primero cuando es notorio, que es evidente, salta a la vista, es ostensible o protuberante, vale decir, que fluye sin mayor esfuerzo mental o raciocinio. Lo segundo, que influya en el sentido del fallo, esto es, que el error sea tan ostensible que repercutió en la decisión de tal forma que sin incurrir en él, habría el juzgador fallado el litigio en sentido contrario. Dicho de otra manera, el yerro debe haber sido determinante en el sentido de la decisión tomada por el Tribunal en la sentencia que se impugna".

F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa

"La causal primera de casación en cuanto a la violación directa de normas sustanciales, surge cuando el juez sin consideración a las pruebas, deja de aplicar la ley, o la aplica indebidamente o, la interpreta de manera equivocada".

LESION ENORME - Legitimación

"Sobre la legitimación para incoar la acción rescisoria por lesión enorme, se ha dicho que es ésta una acción que tiene como finalidad el restablecimiento de la equidad, cuando quiera que una de las partes intervinientes en el negocio jurídico, haya quedado en posición considerablemente desigual respecto a las prestaciones que da y que recibe, desequilibrio que el artículo 1947 del Código Civil señala como suficiente para incoar la acción en la compraventa, cuando el precio que recibe el vendedor es inferior al justo precio de la cosa que vende;

y el comprador cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga.

"Así las cosas, teniendo como objeto la acción de rescisión por lesión enorme el restablecimiento en lo posible del equilibrio contractual, son las partes intervinientes en el negocio jurídico en que se pregona la lesión, en términos generales, los legitimados para incoar la acción, vale decir: el comprador o el vendedor, según el extremo que haya sido la víctima.

"1.2. Ahora, cuando ha fallecido el titular de la acción, siendo ésta una acción personal de carácter patrimonial, ésta pasa a sus herederos, 'porque formando parte tal acción de la universalidad transmisible del causante, se fija en cabeza de sus sucesores universales, como los demás bienes transmisibles. Basta pues, la vocación hereditaria de herederos forzosos o simplemente legales o testamentarios, para que quien goce de ella tenga interés jurídico para ejercer las acciones que tenía su antecesor y pueda ejercitarlas en las mismas condiciones que éste podría hacerlo si viviera.' (sentencia del 19 de diciembre de 1962)".

FF.: art. 1947 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 5075 Sentencia No. 030

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra de la sentencia del 19 de mayo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá por el apoderado de la parte demandada en este proceso ordinario de Gladys Cortés C. de Niño, Ligia Cortés C. de Gutiérrez y Enrique Cortés Castillo contra Martina Penagos Ospina.

I. Antecedentes

1. Ante el Juzgado Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, con demanda presentada el 19 de febrero de 1988, solicitaron los mencionados demandantes que con audiencia de la referida demandada y previo el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, se hicieran en la sentencia que finalice el litigio las siguientes declaraciones:

1.1. La rescisión de las ventas que Enrique Cortés F. hizo a la demandada Martina Penagos Ospina, contenidas dichas negociaciones en las escrituras públicas Nos. 9025 y 9026 del 18 de noviembre de 1986 otorga-

das en la Notaría 29 del círculo de Bogotá, relacionadas con los inmuebles distinguidos el primero en la puerta de entrada con el No. 33 51 de la carrera 12 de la nomenclatura urbana de la ciudad de Girardot, y, el segundo identificado con el No. 18-11/17 de la calle 1-B de la ciudad de Santafé de Bogotá, ambos predios demarcados dentro de los linderos en el libelo señalados.

1.2. Una vez decretada la rescisión se ordene la entrega a favor de los demandantes de los bienes inmuebles objeto de la demanda, entrega que deberá realizar dentro de los seis (6) días siguientes al de ejecutoria de la sentencia.

1.3. Que se determine en el fallo la suma que los demandantes deben entregar a la demandada, quien a su vez deberá pagar los frutos producidos por los bienes, cuya tasación se hará de acuerdo al rendimiento que medianamente una persona pueda hacerlos rendir (sic).

1.4. Ordenar librar las comunicaciones respectivas a las oficinas de Registro de Santafé de Bogotá y Girardot, y,

1.5. Condenar a la demandada al pago de las costas del juicio.

2. Como hechos constitutivos de la *causa petendi* expusieron los demandantes los que así se resumen:

2.1. Enrique Cortés Ferro padre de los demandantes, vendió a Martina Penagos Ospina mediante escrituras números 9025 y 9026 del 18 de noviembre de 1986 de la Notaría 29 de Santafé de Bogotá, el dominio y la posesión de los inmuebles ubicados en la carrera 12 No. 33-51 de Girardot y la calle 1-B No. 18-11/17 de la ciudad de Santafé de Bogotá, predios cuyos linderos precisó en el acápite de pretensiones del libelo.

2.2. El precio consignado en las escrituras aludidas fue de $840.000,oo para el inmueble de la ciudad de Girardot y de $680.000,oo para el ubicado en la ciudad de Santafé de Bogotá.

2.3. Que los precios aludidos anteriormente son irrisorios, como quiera que el valor del justo precio de los inmuebles está muy por debajo del 50% del precio real que éstos tenían para la época en que se realizó la negociación.

2.4. Que además, los actores deducen que el precio estipulado en las escrituras, ni siquiera fue cancelado por la demandada en este proceso.

2.5. Que falleció el vendedor Enrique Cortés Ferro en la ciudad de Santafé de Bogotá el día 20 de agosto de 1987, razón por la que los hijos de éste tienen la facultad para accionar.

2.6. Luego, asiste el derecho a demandar a los actores y la acción no ha prescrito.

3. Enterada la demandada de las súplicas de la parte actora, mediante apoderado les dio oportuna contestación, oponiéndose a las pretensiones

y en cuanto a los hechos negó unos, otros dijo atenerse a las probanzas del proceso y específicamente en la afirmación del hecho tercero en cuanto a que "el valor del justo precio de los inmuebles está muy por debajo del 50% del precio real" la aceptó como cierta. Propuso igualmente la excepción de "falta de legitimación en la causa por activa".

4. Bajo las anteriores condiciones se tramitó la primera instancia, a la que el juzgado del conocimiento le puso fin mediante sentencia del 26 de febrero de 1990 en la que declaró probada la excepción propuesta por la demandada y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda y condenó en las costas del proceso a la parte vencida.

5. Por virtud de la apelación interpuesta por los demandantes el proceso subió al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, corporación que después de rituada la instancia, profirió su fallo del 19 de mayo de 1993 en el cual decidió el litigio así:

a) Confirmó la prosperidad de la excepción propuesta de ilegitimidad en la causa por activa, pero solo respecto a la demandante Ligia Cortes C. de Gutiérrez, a quien también le ratificó la condena en costas.

b) Revocó en lo demás la sentencia apelada y en su lugar declaró no probada la excepción de ausencia de legitimación en la causa respecto a los demandantes Gladys C. de Niño y Enrique Cortés Castillo.

c) Declaró la rescisión por lesión enorme respecto de los contratos contenidos en las escrituras 9025 y 9026 del 18 de noviembre de 1986, y concedió a la demandada el derecho previsto en el artículo 1948 del Código Civil.

d) Condenó a la demandada a restituir a los demandantes Gladys C. de Niño y Enrique Cortés Castillo los inmuebles objeto del negocio rescindido, además del pago de los frutos civiles producidos a partir del momento de la contestación de la demanda hasta que se efectúe la entrega.

e) Condenó a los demandantes antes mencionados a devolver a la demandada los dineros pagados, junto con los intereses a la tasa establecida en el artículo 1617 del Código Civil desde el día de la presentación de la demanda hasta que se produzca el fallo, autorizándoles efectuar las compensaciones del caso y,

f) Condenó en costas de ambas instancias a la demandada.

II. Motivaciones del fallo del tribunal

Después del acostumbrado recuento de la cuestión litigiosa y de relacionar el desenvolvimiento del proceso, el Tribunal inicia las motivaciones de su fallo precisando que, se trata de una acción de rescisión por lesión enorme de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras nú-

meros 9025 y 9026 del 18 de noviembre de 1986 otorgadas en la Notaría 29 del círculo de Bogotá.

Entra enseguida el Tribunal al análisis jurídico de dicha figura refiriéndose en primer término al artículo 1155 del Código Civil, el que preceptúa que los asignatarios a título universal son herederos y representan al testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones. Norma que después de referirse el fallador a las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales sobre sus alcances, dice que en el presente litigio en el escrito de demanda se indicó y se acompañó la prueba del fallecimiento de Enrique Cortés Ferro vendedor de los inmuebles. Se afirmó igualmente que la sucesión no se había iniciado y que los demandantes son hijos del causante.

Continúa el tribunal diciendo que de acuerdo con la pretensión segunda se deprecó que los demandantes pidieron la restitución de los bienes objeto de la acción rescisoria, a título personal y sin cuota determinada, hecho plenamente autorizado por la ley.

Refiere a continuación el tribunal el texto de los artículos 1012 y 1013 del Código Civil, en cuanto dice que "la sucesión de los bienes de una persona se abre al momento de su muerte, en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados, "y que" la herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata", lo cual significa dice el tribunal, que muerta la persona, momento en que se defiere la herencia, los herederos adquieren esa condición y pasan a ocupar la vacante que ha dejado *el de cujus*, y por ello están legitimados para pedir a título personal, la rescisión de los bienes negociados por aquel, sin cuota determinada, por no existir adjudicación.

Legitimación esta que afirma acude respecto a los demandantes Gladys Cortés C. de Niño y Enrique Cortés Castillo, pero en relación a la demandante Ligia Cortés C. de Gutiérrez, dado que en su registro civil de nacimiento aparece que no es hija de quien hizo las ventas, esto es, de Enrique Cortés Ferro, circunstancia que conduce a acoger la excepción propuesta y desestimar las pretensiones elevadas por ella.

Refiriéndose a los elementos estructurales de la lesión enorme, precisa que surge cuando el vendedor ha vendido por menos de la mitad del justo precio, o que el comprador haya pagado más del doble del justo precio, y que, por vía de la jurisprudencia se han precisado los siguientes requisitos: a) que se trate de inmueble, b) que no se trate de ventas hechas por el Ministerio de la Justicia o en su basta pública, c) que no se trate de ventas en contratos mercantiles, d) que no se trate de contrato aleatorio, e) que después de celebrado el contrato no se haya renunciado a la acción, f) que la acción no haya prescrito y g) que el bien objeto del contrato no se haya perdido en poder del comprador.

Que como en el *sub lite* no se da ninguna de las circunstancias antes enunciadas, basta con establecer si el vendedor (el causante) vendió los bienes por menos de la mitad del justo precio, precisando que debe ventilarse por separado cada contrato.

Para ello, afirma que el dictamen pericial primeramente practicado no fue tenido en cuenta por las razones que se expresaron en el auto del 18 de agosto de 1988, providencia en la cual se ordenó practicar uno nuevo, el que fue objetado por razón de no haber inspeccionado los auxiliares el inmueble objeto del dictamen y no haber contado con la presencia de la parte, objeciones que después de la práctica de las pruebas pertinentes, dio lugar a que ordenara en la segunda instancia su nueva práctica, el que una vez rendido no fue objetado, sino aclarado simplemente (folio 52) el cual por haber cumplido con las exigencias legales, permite darle plena credibilidad.

De acuerdo con el experticio dice la sentencia del tribunal, se tiene que el precio de los bienes para la época en que se produjeron las ventas, vale decir, el 18 de noviembre de 1986, era de $1'727.178,23 para el inmueble ubicado en la ciudad de Girardot, y para el de Bogotá era de $ 4'443.872,20, y si según las escrituras 9025 y 9026 el predio de la ciudad de Girardot fue vendido por $840.000,oo y el de Bogotá por $680.000,oo, se puede concluir que en las ventas realizadas por el fallecido Enrique Cortés Ferro a favor de la demandada, hubo lesión enorme por haber vendido por menos de la mitad del justo precio para la época en que se efectúo la negociación.

De lo expuesto, dice el tribunal, debe revocarse la sentencia apelada, relievando que en el caso de que la demandada no haga uso del derecho consagrado en el artículo 1948 del Código Civil las prestaciones recíprocas correspondientes deberán concretarse por la vía incidental.

III. La demanda de casación

Tres cargos plantea en ella el recurrente contra la sentencia que se acaba de reseñar, el inicial con apoyo en la causal segunda de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y los dos restantes con fundamento en la causal primera del mismo precepto, los que se estudiarán en el orden en que fueron presentados.

Cargo primero

Acusa la sentencia del Tribunal por no estar en consonancia con los hechos narrados en la demanda y con la contestación que se hizo de la misma.

El fundamento que le da el recurrente a esta censura consiste en que en el libelo demandatorio, en sus hechos segundo, tercero y cuarto, que transcribe, dice se planteó en primer lugar una situación fáctica para pe-

dir la existencia de una simulación, toda vez que en ninguno de los hechos se afirma que el precio se pagó, presupuesto que arguye es indispensable para pedir la rescisión por lesión enorme, sino que por el contrario, se afirma en los hechos aludidos que se "consignó" simuladamente el pago de unos precios en las escrituras, los que además se afirma que "ni siquiera se pagaron", evidenciándose así incongruencia de las pretensiones de la demanda con los hechos narrados en la misma.

Continuando el argumento de su censura, dice el casacionista que los hechos expresados en la demanda son determinantes, y en el escrito de demanda que dio origen a este proceso, en los hechos relacionados anteriormente se indica además de que el precio no fue pagado, esto es, que la venta fue simulada, en el hecho tercero concretamente, se hace una afirmación en relación con los precios "consignados en las escrituras" que destruye de antemano la pretensión de lesión enorme en beneficio del vendedor y se expone allí la lesión enorme en beneficio del comprador que, según dice, de acuerdo con lo afirmado en la demanda, habría pagado un precio excesivamente alto.

Luego, sostiene el impugnante, el demandado no tiene ni debe enfrentarse a unos hechos no planteados por su opositor y condenado por ellos, así resulten probados y menos por unos hechos que, en su sentir, excluyen la posibilidad de la prosperidad de las pretensiones.

En lo que toca con la inconsonancia que esgrime de la sentencia con la contestación de la demanda, la radica en que habiendo sido aceptado expresamente por la demandada el hecho tercero del libelo, en cuanto allí se dice que "el valor del justo precio de los inmuebles está muy por debajo del 50% del precio real..." es decir, según el recurrente se planteó la lesión enorme a favor del comprador y no del vendedor, resulta el fallo incongruente con el mencionado medio defensivo.

Consideraciones

1. Con fundamento en la causal segunda puede impugnarse en casación una sentencia cuando quiera que hecho el cotejo entre lo pedido por las partes y lo resuelto por el juzgador, se ha decidido más de lo pedido, o se ha resuelto sobre puntos que no son motivo de controversia, o se ha omitido decidir sobre alguna de las pretensiones contenidas en la demanda o sobre los medios excepciones esgrimidos por el demandado si no se autoriza su declaración de oficio. Condiciones o parámetros anteriores bajo los que debe desarrollar su actividad el juzgador al decidir el conflicto, reglas que se hallan contenidas en la ley procesal civil y específicamente, entre otros, en el artículo 304 que dispone de manera terminante que la sentencia debe contener decisión expresa y clara "sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con

arreglo a lo dispuesto en este código", y en el 305 que puntualiza que el fallo deberá ser consonante con esas pretensiones, con los hechos y con las excepciones aludidas.

1.1. Ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala que cuando el sentenciador no se ajusta a las reglas enunciadas se trata de un vicio "in procedendo" dado que el juez, al proferir un fallo incongruente, ora por exceso (ultra petita), ora por defecto (minima petita) o ya porque decide sobre cuestiones no pedidas (extra petita), está transgrediendo las normas de procedimiento que le fijan su comportamiento al fallar, vale decir, que se trata de un vicio de actividad y no un vicio de juicio. Dijo sobre el tema la Corte en sentencia del 18 de mayo de 1972: "Cuando al apreciar el mérito del derecho sustancial el juez se equivoca, incurre en un vicio de juicio, pues su yerro se concreta en no hacer actuar la verdadera voluntad de la ley (error in judicando); cuando ya sea durante el trámite del proceso o en la forma de juzgamiento del mismo, comete una irregularidad procesal, cae en un vicio de actividad (error in procedendo), porque su yerro se traduce en la inobservancia de un precepto que le impone determinado comportamiento en el proceso" (G.J.T.CXLII, pág. 196).

1.2. Ahora, fue a partir de la reforma del estatuto procesal civil de 1989, que se permitió invocar dentro de esta causal la incongruencia de la sentencia con los hechos de la demanda, la que surge cuando partiendo de la consideración objetiva del libelo, se juzgó con hechos esenciales de la misma abiertamente distintos, de tal manera que conduzcan al fallo de una pretensión que, por tal motivo, resulta diferente de la invocada.

1.3. Sin embargo, para que ello suceda corresponde al censor demostrar con exactitud la mencionada inconsonancia con el parangón objetivo pertinente. Pero ello no sucede cuando la censura supone o interpreta de una manera distinta a la que dice el tribunal que vio para deducirle su inconsonancia con el fallo, porque en tal evento ha debido acudirse a la causal primera de casación por violación indirecta de normas sustanciales, fundado en la errónea interpretación de la demanda.

Además también fracasan aquellas acusaciones que atribuyen al Tribunal algo que no ha dicho, cuando no concuerda con la realidad, porque se apoya en una fundamentación falsa.

2. Descendiendo al estudio del caso *sub examine* la Sala encuentra desacertada la impugnación.

2.1. Previamente observa la Corte que la censura le endilga a la demanda y al Tribunal haber dicho o haber expresado algunas cosas que no concuerdan con la realidad procesal y probatoria.

2.1.1. En primer término, dice el casacionista que la demanda tenía hechos para simulación. Esto resulta desacertado, porque la demanda trae estos hechos: que Jorge Enrique Cortés Ferro padre de los demandantes vendió a Martina Penagos de Ospina el inmueble de la carrera 12 No. 33-

51 de la ciudad de Girardot y el de la calle 1-B No. 18-11/17 de Bogotá, mediante las escrituras números 9025 y 9026 del 18 de noviembre de 1986, otorgadas ambas en la Notaría 29 de Bogotá; que el precio consignado en tales documentos fue de $840.000.oo para la primera y de $680.000.oo para la segunda; que los citados precios resultan irrisorios en razón de que el valor del justo precio está por debajo del 50% del precio real que tenían los inmuebles al momento de la celebración de los contratos; que los demandantes deducen que el precio ni siquiera fue pagado; que falleció el vendedor Luis Enrique Cortés Ferro en la ciudad de Bogotá el día 20 de agosto de 1987, quedando por consiguiente facultados para entablar la acción sus hijos, de acuerdo con el artículo 1155 del Código Civil y, que el derecho no ha prescrito.

Este resumen pone de presente que es inexacta la afirmación objetiva de la impugnación. Ahora, si lo que quería enrostrarle al tribunal era equivocación al haber allí fundamentos para una pretensión de simulación, ha debido hacerlo por la causal primera. Pero aún en este evento el cargo sería desacertado, porque, de un lado, las pretensiones y el debate giraron sobre la rescisión; y porque, del otro, no siendo el recurrente en casación el titular de la pretensión rescisoria formulada sin contradicción al respecto, carecería de interés jurídico para alegar en casación que ella no fue la rescisoria sino la simulatoria.

2.1.2. Que le faltó el supuesto fáctico de que se pagó el precio para que fuera procedente la rescisión. También resulta errado porque no es un requisito para que pueda hablarse de rescisión por la falta de pago. Luego, tal censura resulta inane.

2.1.3. Que lo que se demandó fue la simulación. No es cierto. Empero si lo que se demandó y falló fue una rescisión o aquella, además de carecer de interés para alegarla en casación, el ataque habría que hacerse por la causal primera alegando violación indirecta de la norma sustancial como consecuencia de interpretación errónea de la demanda.

2.1.4. Que cuando se dice que el precio consignado "fue superior al justo precio" desvirtúa la lesión para el vendedor porque el lesionado en el negocio es el comprador, parte de un supuesto distinto a lo afirmado en la demanda, en la que se dice que "muy por debajo del 50% del precio real que éstos tenían para la fecha en que se perfeccionó el contrato" lo que es menos de la mitad del precio justo, afirmación que indica lesión para el vendedor. Luego, carece de fundamento la censura. Pero si lo que quería decir, era que en este punto el juzgador llevó a cabo una interpretación errónea de la demanda, ha debido entonces acudir a la causal primera.

2.2. De todo lo expuesto se desprende que no hubo demostración objetiva de la inconsonancia que pregona el recurrente. Ahora, *si lo pretendido era la demostración de error en la interpretación del libelo ha debido acudirse a la causal primera, como quiera que tal yerro da pie para el ataque a la*

sentencia con apoyo en la mencionada causal, pues precisado se tiene que "si el juez incurre en error en la interpretación de la demanda, o se equivoca en la fijación del sentido y alcance de la contestación a aquella, puede llegar a quebrantar en forma indirecta el derecho sustancial, desde luego que, apoyado en esa equivocación dirime el conflicto con invocación y aplicación de normas que no regulan el caso en controversia y deja de aplicar, en cambio los preceptos que al litigio le son aplicables" (sentencia del 31 de julio de 1992. G.J. T. CCXIX, pág. 255).

3. En consecuencia se desestima el cargo.

Cargo segundo

Invocando como apoyo para él la causal primera de casación del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa en este cargo el recurrente la sentencia por haberse violado por aplicación indebida los artículos 1946, 1947 del Código Civil que consagran la lesión enorme para el vendedor; los artículos 1948, 1953 y 1954 del mismo código, como consecuencia de haber incurrido el tribunal en errores manifiestos de hecho en la apreciación de la demanda y de las excepciones propuestas por la demandada.

En la explicación que hace del cargo sostiene el impugnante que los errores cometidos por el tribunal se concretan así:

a) Haber pretermitido en su totalidad los hechos segundo y cuarto de la demanda, cuyo texto es como sigue:

"2. El precio consignado en las escrituras aludidas, fue de $840.000.oo para la casa de la carrera 12 # 33-51 de Girardot, y, de $680.000,oo pesos, para la casa de la calle 1-B # 18-11/17 de Bogotá.

4. Además mis mandantes deducen que el precio estipulado en las escrituras referidas, ni siquiera fue cancelado por la aquí demandada.".

b) Haber tergiversado el sentido del hecho tercero del libelo, y

c) Haber pretermitido una de las excepciones propuestas y específicamente la relacionada con la imposibilidad de decretar la prosperidad de la pretensión de lesión enorme para el vendedor, cuando lo planteado fue la lesión enorme para el comprador.

Precisa el recurrente en relación con las dos primeras censuras que en este cargo formula, que la sentencia del Tribunal no mencionó para nada los trascendentales hechos segundo y cuarto de la demanda, en los que en su sentir se plantea una simulación, error que de no haberse cometido hubiese llevado al Tribunal a no poder hacer unas declaraciones que son excluyentes y contradictorias, como quiera que para la prosperidad de la lesión enorme se requiere que la venta no haya sido simulada.

Respecto a la tergiversación que predica del hecho tercero de la demanda, sostiene que el tribunal no entendió que en éste se decía que el

precio justo había sido superior en más de un 50% en relación con el precio real, y en su lugar vio lo contrario, es decir, que el precio justo estuvo muy por debajo del precio real de los inmuebles para la fecha del otorgamiento de las escrituras, error que de no haberse cometido, hubiese el tribunal declarado imprósperas las pretensiones, ya que lo planteado en la demanda no fue la lesión enorme para el vendedor, sino para el comprador.

Por último afirma el impugnante que el tribunal no vio la oposición que hizo la demandada a las pretensiones de la demanda, pues no la mencionó cuando se refirió a los medios de defensa. Luego, concluye que el fallador al no ver la excepción consistente en la imposibilidad de decretar la rescisión por lesión enorme para el vendedor de conformidad con los presupuestos fácticos expuestos en la demanda. Sostiene que si sobre la mencionada excepción hubiese existido pronunciamiento, inevitablemente la sentencia habría sido en sentido contrario a la impugnada.

CONSIDERACIONES

1. La causal primera de casación se configura cuando se violan las normas del derecho sustancial en forma directa o indirecta a consecuencia de errores de hecho o de derecho.

1.1. Por sentado de tiempo atrás se tiene que el error de hecho se configura cuando el sentenciador tiene por cierto equivocadamente la presencia o la ausencia de un medio de prueba en el proceso, o cuando sin ignorar su existencia le da una interpretación ostensiblemente contraria a su real contenido. También se incurre en yerro de facto cuando el juzgador se equivoca en la apreciación de los hechos expuestos en la demanda o en su contestación, ya por alteración de su contenido o por su desconocimiento.

1.2. Ahora bien, tratándose de error de hecho por preterición de una prueba o de un hecho de la demanda, no le basta al censor con señalar que en las consideraciones del fallo no se mencionó, sino que debe demostrar es que efectivamente no se tuvo en cuenta. Porque de haberse considerado, establecido implícitamente por sus conclusiones, su no mención sería una deficiencia de expresión, pero no de apreciación probatoria o de la demanda. Ello mismo se predica de las excepciones y de los demás medios defensivos aducidos, que sueten ser estudiados implícitamente con los fundamentos de la demanda que resulta a la postre favorecida.

1.3. Pero además se requiere que el error de hecho que se le endilga al Tribunal para que conlleve el quiebre de la sentencia impugnada, sea manifiesto y, además trascendente. Lo primero cuando es notorio, que es evidente, salta a la vista, es ostensible o protuberante, vale decir; que fluye sin mayor esfuerzo mental o raciocinio. Lo segundo, que influya en el sentido del fallo, esto es, que el error sea tan ostensible que repercutió en la decisión de tal forma que sin incurrir en él, habría el juzgador fallado el litigio en sentido contrario.

Dicho de otra manera, el yerro debe haber sido determinante en el sentido de la decisión tomada por el Tribunal en la sentencia que se impugna.

2. Siendo así las cosas el cargo está llamado al fracaso.

2.1. Dice el recurrente que no mencionó el Tribunal los hechos 2o. y 4o. Ciertamente no lo hizo, pero con ello no se estructura el error porque sí los tuvo en cuenta el tribunal. Ello se deduce de haber encontrado la lesión enorme, pues esta es la diferencia entre el precio que de acuerdo con los términos de las escrituras fueron vendidos los predios y el justo valor que según el dictamen de los peritos, tenían los bienes para la época en que se realizaron los negocios. Luego para llegar el tribunal a la conclusión objetiva de la presencia de la lesión enorme en las ventas contenidas en las escrituras 9025 y 9026, necesariamente hubo de considerar el valor que se señala en el hecho segundo de la demanda como el precio de las ventas los que, se dice en el texto de dichos instrumentos fueron cancelados. Igualmente en lo relacionando con la no mención del hecho cuarto de la demanda en el que se plantea el posible no pago del precio por parte de la demandada, del que deduce el impugnante que la pretensión fue de simulación, su no referencia en la sentencia no conlleva su desconocimiento. Esencialmente porque como anteriormente se anotó, si lo que halló el Tribunal en la demanda fue una pretensión rescisoria por lesión enorme y no una de simulación, como presupone el recurrente, resulta lógico concluir que para establecer la existencia de la lesión enorme es innecesario el cumplimiento o incumplimiento del pago del precio; por lo que entonces la censura que se le achaca al Tribunal de no haber visto el no pago del precio, terminaría por ser irrelevante para enervar aquella conclusión.

2.2. Dice que se distorsionó el hecho tercero del libelo demandatorio. Inexacto, porque el hecho dice que "los precios referidos en el hecho anterior son irrisorios, esto es, que el valor del justo precio de los inmuebles está muy por debajo del cincuenta por ciento (50%) del precio real que éstos tenían para la fecha en que se perfeccionó el contrato de transferencia del dominio...". Transcripción anterior que hace ver que lo expresado allí está acorde con la conclusión a que llegó el Tribunal, vale decir, que los precios consignados en las escrituras, calificados erróneamente de "justos" en la demanda, son inferiores a la mitad del justo precio que tenían los inmuebles al momento de realizarse los negocios.

2.3. Dice que no se le tuvieron en cuenta los medios defensivos. No es exacto, porque ellos se estimaron implícitamente en el análisis de la pretensión. En efecto, si el tribunal encontró demostrada la lesión enorme para el vendedor en los contratos contenidos en las pluricitadas escrituras y por ello rescindió los mismos, es porque concluyó que acudían los elementos estructurales de dicha figura. Mas por el hecho de no mencionar en el fallo los argumentos tendientes a demostrarle al sentenciador que tales elementos no están presentes o, como aquí sucede, donde predi-

ca el recurrente que lo planteado fue la lesión enorme para el comprador, no quiere decir que se ignore dicho argumento, pues de contera al aceptar el primero, está rechazando el segundo, porque de lógica la lesión de un extremo del negocio, excluye la del otro. Y en lo que respecta a la simulación ésta no se planteó ni en la contestación del libelo ni en la excepción propuesta (folios 31 y ss., C-1), luego no fue argumento defensivo, entre otras cosas, porque como ya se dijo la manifestación del posible no pago del precio en donde, según el impugnante se plantea la simulación, en la contestación de la demanda la encontró el demandado irrelevante, como evidentemente lo es.

3. Deviene de lo dicho que el cargo no prospera.

Cargo tercero

También dentro del ámbito de la causal primera de casación combate el recurrente la sentencia por violación directa de los artículos 1012, 1013, 1155 del Código Civil por aplicación indebida a consecuencia de haber sido mal interpretados, y los artículos 673, 765 incisos 3o. y 4o., 948, 1400, 1401 y 1402 del mismo código por falta de aplicación.

Para fundamentar la acusación, expone el casacionista que los demandantes en las pretensiones segunda y tercera dejan en claro que piden para ellos a "título personal" y no en su condición de herederos.

Después de transcribir los apartes pertinentes de las motivaciones de la sentencia que ataca, dice que allí queda claro que el tribunal vio y entendió que se pedía a título personal concluyendo que éste era un "hecho plenamente autorizado por la ley"; que si bien el casacionista comparte algunas de las reflexiones hechas en la sentencia, no comparte la conclusión a que llegó y concretamente en lo tocante a que es perfectamente permitido pedir a nombre propio sobre bienes relictos.

La equivocación del tribunal, dice llevó a la aplicación indebida de las normas sustanciales citadas al principio de la censura, por haberlas mal interpretado, pues les hizo decir lo que no dicen, vale decir, que se pueda pedir a título personal y no en calidad de heredero cuando se reclama un derecho que le correspondió en vida al difunto, y por consiguiente les aplicó un fenómeno que ellas no regulan.

Sostiene que si bien los demás herederos de Cortés Ferro podrían iniciar el proceso de sucesión, el tribunal con su error les concedió a los demandantes la calidad de dueños de los inmuebles y de los frutos civiles o, por lo menos de poseedores.

Que la posibilidad de actuar o no poder hacerlo como dueño y a título personal respecto de un bien relicto, como es el caso de los derechos que se reclaman en este proceso, están regulados por normas distintas a las tenidas en cuenta por el Tribunal, las que no fueron aplicadas, entre ellas,

dice, las relacionadas con los modos de adquirir el dominio, las que se refieren a los títulos constitutivos y traslaticios del dominio, etc.

Concluye que si el Tribunal hubiese aplicado las normas citadas, no hubiera llegado a la conclusión que llegó, la que expresó en la sentencia así, "significa lo anterior que los demandantes pidieron restitución de los bienes objeto de la acción rescisoria por lesión enorme, a título personal y sin cuota determinada, hecho plenamente autorizado por la ley".

CONSIDERACIONES

1. La causal primera de casación en cuanto a la violación directa de normas sustanciales, surge cuando el juez sin consideración a las pruebas, deja de aplicar la ley, o la aplica indebidamente o, la interpreta de manera equivocada.

1.1. Sobre la legitimación para incoar la acción rescisoria por lesión enorme, se ha dicho que es ésta una acción que tiene como finalidad el restablecimiento de la equidad, cuando quiera que una de las partes intervinientes en el negocio jurídico, haya quedado en posición considerablemente desigual respecto a las prestaciones que da y que recibe, desequilibrio que el artículo 1947 del Código Civil señala como suficiente para incoar la acción en la compraventa, cuando el precio que recibe el vendedor es inferior al justo precio de la cosa que vende; y el comprador cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga.

Así las cosas, teniendo como objeto la acción de rescisión por lesión enorme el restablecimiento en lo posible del equilibrio contractual, son las partes intervinientes en el negocio jurídico en que se pregona la lesión, en términos generales, los legitimados para incoar la acción, vale decir, el comprador o el vendedor, según el extremo que haya sido la víctima.

1.2. Ahora, cuando ha fallecido el titular de la acción, siendo ésta una acción personal de carácter patrimonial, ésta pasa a sus herederos, "porque formando parte tal acción de la universalidad transmisible del causante, se fija en cabeza de sus sucesores universales, como los demás bienes transmisibles. Basta pues, la vocación hereditaria de herederos forzosos o simplemente legales o testamentarios, para que quien goce de ella tenga interés jurídico para ejercer las acciones que tenía su antecesor y pueda ejercitarlas en las mismas condiciones que éste podría hacerlo si viviera." (sentencia del 19 de diciembre de 1962).

2. Descendiendo al asunto en estudio.

2.1. La censura le endilga al *ad quem* que tuvo a los demandantes como actores a título personal y no como herederos del causante, esto es, de Cortés Ferro.

2.2. Al respecto encuentra inexacta la Sala esta afirmación, porque en la parte motiva de la sentencia, a folios 71 y 72 (Cdno. del Tribunal) se lee

lo siguiente: "...lo cual significa que abriéndose la sucesión al momento mismo del fallecimiento de una persona, momento en el cual se defiere la herencia y los herederos adquieren esa condición, pueden éstos, ocupar el lugar que ha dejado vacante el de cujus, y, por ende pueden pedir, para el caso que nos ocupa, la rescisión de los bienes negociados por aquel, a título personal y sin cuota determinada, como antes se dijo, por no existir adjudicación". (Lo subrayado es de la Sala). Lo cual significa que los tuvo como ocupantes del lugar que tenía el causante, y ello es posible sólo para quienes tengan la condición de "herederos", tal como los denomina expresamente. De allí que siendo claro el sentido dado a la calidad de "heredero" que se tuvo en cuenta para encontrar demostrada la legitimación por parte activa, resulta un lapsus intrascendente la expresión final del *ad quem* "a título personal y sin cuota determinada", en la que apoya la censura el yerro del juzgador. Porque dicho colofón, aunque desafortunado e inexacto, tratándose de herederos, no desvirtúa el sentido que el fallador de segundo grado le dio a la calidad de heredero, cual es la de reemplazar al causante y obrar a nombre de la sucesión y no a título personal. Tan cierto es lo anterior que la pretensión acogida en la parte resolutiva es favorable a los "demandantes Gladys Cortés C. de Niño y Enrique Cortés Castillo" (C-Trib., fólio 79), quienes a su vez afirmaron en la demanda ser hijos del causante Enrique Cortes Ferro y que "de conformidad con el art. 1155 del Código Civil están facultados para accionar, como en efecto se hace en esta demanda" (cdno. juzgado, folio 18). Luego, el tribunal en su fallo, tanto en su parte considerativa como en la resolutiva, acogió la pretensión promovida por los demandantes en calidad de "asignatarios a título universal" o "herederos" (art. 1155 C.C.), y no como lo observa el censor, de que su resolución fue favorable a una pretensión personal rescisoria.

Corrobora lo anterior el parágrafo siguiente cuando el tribunal esgrime la ilegitimidad en la causa por activa de la demandante Ligia Cortés C. de Gutiérrez, precisamente por no haber acreditado su condición de heredera, porque de acuerdo con el registro civil aportado es hija de persona diferente al causante, condición que según los primeros renglones del parágrafo, sí reúnen los demás actores, (de haber tenido el tribunal a los actores actuando a título personal no habría razón para predicar ilegitimidad en la causa de Ligia). Súmasele a lo anterior que el tribunal seguidamente y después de hacer cita doctrinal respecto a que "solamente pueden entablar la acción rescisoria por lesión enorme la parte lesionada o sus herederos...", (lo subrayado es de la Sala) concluye que por esta razón los demandantes se hallan legitimados para invocar la presente acción rescisoria (fólios 72 y 73 Cdno. Tribunal). Luego es evidente que el tribunal sí tuvo a los demandantes como herederos de Enrique Cortés Ferro, y no actuando a título personal, así existan en la sentencia algunas fallas de expresión o inexactitudes en ciertas frases.

3. Por lo tanto, el cargo no prospera.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia del 19 de mayo de 1993, proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en este proceso ordinario promovido por Gladys Cortés C. de Niño, Ligia Cortés C. de Gutiérrez y Enrique Cortés Castillo como herederos de Enrique Cortés Ferro, contra Martina Penagos Ospina.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y envíese al tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Factores **/ COMPETENCIA OBJETIVA / COMPETENCIA SUBJETIVA / COMPETENCIA FUNCIONAL / COMPETENCIA CONEXA / COMPETENCIA TERRITORIAL / DOMICILIO Y NOTIFICACION** - Distinción **/ DOMICILIO CIVIL**

1. *COMPETENCIA - Factores. COMPETENCIA OBJETIVA. COMPETENCIA SUBJETIVA. COMPETENCIA FUNCIONAL. COMPETENCIA CONEXA. COMPETENCIA TERRITORIAL: "La asignación de la jurisdicción entre los entes encargados de administrar justicia, fue regulada por el legislador mediante el establecimiento de los llamados factores determinantes de la competencia. Dichos factores son los siguientes: 1- El objetivo; 2- El subjetivo; 3- El funcional; 4- El de conexión, y 5- El Territorial.*

"El primero hace relación al objeto del litigio, ya sea en razón a su naturaleza, ora respecto a su cuantía. El segundo toma en consideración la calidad de las personas que intervienen en el proceso. Para determinar el tercero se tiene en cuenta la distribución de las funciones especiales encomendadas a los diversos organismos judiciales. Por razón del cuarto, se fija la competencia para el conocimiento de las pretensiones llamadas conexas, que como su nombre lo indica, son aquellas entre las cuales existe un elemento de conexión de los establecidos por la ley, que autorice o haga necesario que se deprequen en un solo proceso, y aun las inconexas, que por razón de economía procesal pueden tramitarse conjuntamente: y el quinto hace relación al lugar del territorio nacional donde debe iniciarse el proceso".

F.F.: arts. 23 del C.P.C.

2. *DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción. DOMICILIO CIVIL: "no es lo mismo el domicilio de una persona y el sitio indicado para efecto de las notificaciones personales, pues el primero consiste 'en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella' y, el civil "es relativo a una parte determinada de un lugar de la Unión o de un Territorio" (arts. 76 y 77 del Código Civil), lugar que no necesariamente tiene que coincidir con el señalado para la diligencia*

en mención, pues a la luz del artículo 83 ibidem un individuo puede tener varios domicilios civiles".

F.F.: arts. 76, 77, 83 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. 7118 Auto No. 090

Se decide lo pertinente en torno del conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Tercero Civil Municipal de Buga y Veintitrés Civil Municipal de Santiago de Cali, para conocer del proceso ejecutivo singular promovido por María Teresa Mosquera contra Elsy Palacios Reyes.

ANTECEDENTES

1. Por escrito presentado ante el Juez Civil Municipal de Buga (reparto), María Teresa Mosquera inició proceso ejecutivo en contra de Elsy Palacios Reyes, asegurando en el libelo que ese despacho judicial era el competente para conocer del asunto en razón del lugar del cumplimiento de la obligación, el domicilio de las partes y la cuantía.

2. El 11 de noviembre de 1997, el Juzgado Tercero Municipal de Buga, despacho al cual correspondió por reparto el conocimiento de la demanda, libró el mandamiento de pago y ordenó en el mismo proveído la notificación a la demandada.

3. Siendo esa la situación procesal, la demandante presentó un memorial, en el cual informaba "*que la dirección que se aportó inicialmente con la demanda, se sustituye por la calle 41 Nro. 5N - 23, ya que se constató que la demandada señora Elsy Palacios Reyes, ya no vive en esa dirección, reside ni trabaja (...) La nueva dirección aportada (...) corresponde al sitio o lugar de trabajo de la Demandada en la ciudad Santiago de Cali...*" (fl. 9, c. 1).

4. Con estribo en el mencionado escrito, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Buga, ordenó la remisión del proceso a la Administración Judicial de Santiago de Cali, para que fuese "*asignado entre los Juzgados Civiles Municipales. Lo anterior por competencia, conforme a lo establecido en el artículo 23 numeral 1º. del C. P. C.*".

5. Repartidas las diligencias al Juzgado 23 Civil Municipal de la ciudad últimamente mencionada, dicho despacho judicial mediante auto del 16 de marzo del año en curso se declaró incompetente para conocer de la demanda, suscitando el respectivo conflicto, ya que consideró que con la decisión anotada, el mencionado Juzgado de Buga había desconocido el principio de la "*perpetuatio jurisdictionis*", porque la remisión del expedien-

te no había obedecido a ninguna de las causas que permiten la alteración de la competencia, conforme al artículo 21 del C. de P. C.

CONSIDERACIONES

1. Efectivamente la Corte es competente para resolver el conflicto así planteado, ya que en el mismo están involucrados dos juzgados de diferente distrito judicial (inciso final del art. 16 de la ley 270 de 1996).

2. La asignación de la jurisdicción entre los entes encargados de administrar justicia, fue regulada por el legislador mediante el establecimiento de los llamados factores determinantes de la competencia. Dichos factores son los siguientes: 1- El objetivo; 2- El subjetivo; 3- El funcional; 4- El de conexión, y 5- El Territorial.

El primero hace relación al objeto del litigio, ya sea en razón a su naturaleza, ora respecto a su cuantía. El segundo toma en consideración la calidad de las personas que intervienen en el proceso. Para determinar el tercero se tiene en cuenta la distribución de las funciones especiales encomendadas a los diversos organismos judiciales. Por razón del cuarto, se fija la competencia para el conocimiento de las pretensiones llamadas conexas, que como su nombre lo indica, son aquellas entre las cuales existe un elemento de conexión de los establecidos por la ley, que autorice o haga necesario que se depreguen en un solo proceso, y aun las inconexas, que por razón de economía procesal pueden tramitarse conjuntamente; y el quinto hace relación al lugar del territorio nacional donde debe iniciarse el proceso.

3. Conforme a los antecedentes reseñados en este caso la discrepancia gira en torno a este último factor de competencia. Para su definición, la ley acude a los denominados fueros o foros: el personal, el real, el contractual y el de las personas jurídicas de derecho público. El primero atiende al lugar del domicilio o residencia de las partes, empezando por la regla general del domicilio del demandado (art. 23, numeral 1o. del C. de P. C.), el segundo consulta el lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los hechos (art. 23, numerales 8, 9 y 10, Ibidem), el contractual tiene en cuenta el lugar de cumplimiento del contrato, conforme al numeral 5o. del artículo citado, y el última la calidad de las partes que intervienen en el proceso.

Por tanto, es claro que el presente conflicto se debe dilucidar a la luz del foro personal, ya que los supuestos fácticos que sirven de sustento a la pretensión no tienen relación con las circunstancias que determinan los otros que se mencionaran.

4. Los anteriores lineamientos de índole meramente teórico, ponen de presente la ligereza con que actuó la Juez Tercera Civil Municipal de Buga, cuando decidió remitir el proceso a la ciudad de Cali, con apoyo en un simple memorial en el que se sustituía la dirección suministrada en la demanda para efecto de las notificaciones a la demandada, por una en la

ciudad de Cali, que según se dijo en el citado escrito correspondía a su lugar de trabajo, pasando por alto la mencionada funcionaria, de un lado, que tal hecho en modo alguno autoriza la modificación de la competencia y, de otro, que no es lo mismo el domicilio de una persona y el sitio indicado para efecto de las notificaciones personales, pues el primero consiste "*en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella*" y, el civil "*es relativo a una parte determinada de un lugar de la Unión o de un Territorio*" (arts. 76 y 77 del Código Civil), lugar que no necesariamente tiene que coincidir con el señalado para la diligencia en mención, pues a la luz del artículo 83 *ibidem* un individuo puede tener varios domicilios civiles.

Por tanto, como en el asunto que ocupa la atención de la Sala, se afirmó en el libelo introductorio que la demandada era vecina de la ciudad de Buga, por el factor territorial quedó determinada la competencia en el Juzgado Tercero Civil Municipal de dicha ciudad (numeral 1°, del art. 23 del C. de P. C.); sin perjuicio de que tal aspecto sea objeto de discusión en el curso del proceso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria;

Resuelve

Primero: Declarar que el Juzgado Tercero Civil Municipal de Buga es el competente para seguir conociendo del proceso ejecutivo singular promovido por María Teresa Mosquera contra Elsy Palacios Reyes.

Segundo: Por secretaría de la Sala remítase el expediente al citado despacho judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado 23 Civil Municipal de Santiago de Cali.

Notifíquese y cúmplase,

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss (en permiso), *Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.*

REFORMATIO IN PEJUS / COMPETENCIA PANORAMICA / SENTENCIA - Condena en concreto / **PRUEBA DE OFICIO** - Condena en concreto

1. COMPETENCIA PANORAMICA: *"el principio prohibitivo de la* reformatio in pejus *no es absoluto, pues, de manera excepcional puede el superior modificar la parte no apelada de una decisión jurisdiccional, como ocurre cuando en razón de la reforma de la resolución judicial recurrida se hace imprescindible efectuar modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella, o cuando ambas partes han hecho uso del recurso de apelación, o cuando se interpone la apelación adhesiva (arts. 353 y 357, C.P.C.).*

2. REFORMATIO IN PEJUS - Historia; Presupuestos: *"[...] aun cuando el desconocimiento de la prohibición de la* reformatio in pejus *ha sido siempre reconocido por la jurisprudencia de esta Corporación como motivo de casación, no es menos cierto que la incertidumbre sobre la causal utilizable para su alegación en casación durante la legislación anterior (Ley 105 de 1931 y art. 52 del Decreto 528 de 1964), solamente resuelta definitivamente con la expedición del Código de Procedimiento Civil vigente (Decretos 1400 y 2019 de 1970), en cuyo artículo 368, numeral 4o., se estableció, con plena autonomía e individualidad propia, la violación del principio prohibitivo de la* reformatio in pejus *como causal específica de casación, con lo cual se dio precisión a la legislación sobre el particular. Luego, la acusación de una sentencia de segundo grado por quebranto del principio prohibitivo de la* reformatio in pejus, *supone necesariamente la existencia de un fallo de primer grado, la apelación del mismo por una de las partes y una sentencia de segunda instancia en la cual la situación del apelante único resulte empeorada con la reforma de la decisión inicial.*

3. REFORMATIO IN PEJUS. SENTENCIA. Condena en concreto. PRUEBA DE OFICIO. Evento procesal en que se consolida la procedencia e improcedencia de la violación de la prohibición de la reformatio in pejus cuando el juzgador ad quem impone una condena en concreto.: *"1.3. En virtud de la reforma introducida al Código de Procedimiento Civil por el Decreto 2282 de 1989 (art. 1o., modificación 137), vigente*

a partir del 1° de junio de 1990, la posibilidad de imponer condenas in genere desapareció del ordenamiento procesal vigente. Por esta razón y para procurar siempre una condena en concreto, de una parte, se otorgó a la parte interesada la facultad de solicitar dentro de la ejecutoria de la condena in genere *o no concreta, su correspondiente concreción mediante sentencia complementaria, sin necesidad de acudir al recurso de apelación, pero que también puede hacerlo de esta manera (art. 308 C. de P.C.); y, de la otra, también se le concedió al juez de segunda instancia, con independencia del ejercicio o no de la facultad de concreción de la condena antes mencionada, la atribución para proceder aun de oficio, a cumplir con su deber de darle concreción a la condena en abstracto del juez de primera instancia, aun cuando el favorecido no hubiere apelado. De allí que no exista violación de la prohibición de la* reformatio in pejus *cuando de oficio se ejerce esa atribución. Pues el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil ordena ahora que las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otras semejantes se hagan en la sentencia "por cantidad y valor determinados", para lo cual el juez habrá de decretar, por una vez, pruebas de oficio, si considera que no existen elementos de juicio suficientes para imponer la condena en concreto, deber éste que se extiende al juzgador de segundo grado cuando la condena en concreto sea omitida total o parcialmente por el inferior, o se haga necesario extenderla hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aún en el caso de que la parte beneficiada con ella, no hubiere apelado.*

"Antes de la expedición del Decreto 2282 de 1989 (octubre 7), cuya vigencia se inició el 1o. de junio de 1990 conforme a lo dispuesto en su artículo 2o., esta Corporación sostuvo que se producía violación del principio prohibitivo de la reformatio in pejus, *cuando el juzgador ad quem imponía una condena en concreto, no obstante que el fallador de primer grado la hubiere impuesto en abstracto, pues, en este caso, la condena, en definitiva, se traduce en una obligación resarcitoria de mayor consistencia jurídica que aquella a la que, por idéntico concepto, había sido condenada ya en primera instancia" (Sent. 16 de julio de 1990, ordinario Carlos Palacio Lozano y otros contra Cooperativa de Transportadores del Litoral Atlántico Ltda. "COOLITORAL" y otros, archivo Corte)"*

Casuística: "en este proceso el Juzgado [...], haciendo caso omiso del contenido actual del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, se abstuvo de decretar pruebas de oficio para establecer la cuantía determinada del valor de los frutos civiles y naturales producidos por la finca [...] respecto de la cual versa el litigio, no es menos cierto que, por ministerio de la ley, al juzgador de segundo grado le era imperativo suplir esa falencia del a quo, so pena de incurrir en sanción disciplinaria (art. 307, inciso 3o., C.P.C.), lo que, como arriba se vio, es distin-

ta e independiente de la facultad de la parte para solicitar concreción de la condena impuesta.

"2.3. Siendo ello así, es claro que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar no excedió sus atribuciones al decretar oficiosamente la prueba pericial para fijar el quantum del valor de los frutos aludidos sino que, por el contrario, se ajustó en este punto a lo preceptuado por el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, norma de imperativo e inmediato cumplimiento conforme a lo dispuesto por el artículo 6o. del mismo Código.

F.P.: art.6, 307, 308 del C.P.C.

ACCION REIVINDICATORIA - Elementos / **TITULO Y MODO** / **BIEN BALDIO** / **SUCESION POR CAUSA DE MUERTE** - Dominio / **DOMINIO** - Modos de adquisición

1. ACCION REIVINDICATORIA - Elementos: "la acción reivindicatoria supone, no sólo el derecho de dominio en quien la ejerce, sino también que éste sea objeto de ataque 'en una forma única: Poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho', cual lo dijo la Corte en sentencia de 27 de abril de 1955, (G.J. tomo LXXX, pág. 85). Es decir, que como lógica consecuencia de lo dicho, se requieren además, otros dos elementos axiológicos para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que exista una cosa singular o cuota indivisa de la misma, de un lado y, de otro, identidad entre la cosa sobre la cual recae el derecho de dominio y la poseída por el demandado, pues de otra manera resultaría imposible saber con certeza cuál es el objeto sobre el cual se decide".

F.F.: art.946 del C.C.

2. TITULO Y MODO: "en el derecho civil se distinguen claramente las nociones de título y modo, de manera tal que el primero es el hecho del hombre o la sola ley que lo faculta para la adquisición de los derechos reales, conforme lo tiene establecido desde antiguo la doctrina universal, al paso que el segundo es la manera como se realiza el título.

3. BIEN BALDIO: "los bienes baldíos, es decir, aquellos terrenos situados dentro del territorio nacional y que carecen de dueño, a los que se refieren el artículo 675 del Código Civil y el Código Fiscal, pertenecen al Estado, y su adquisición puede realizarse por los particulares, mediante ocupación, declarada por resolución proferida por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria 'INCORA', si tal ocupación se realiza durante el tiempo y con los requisitos señalados por la Ley 135 de 1961 (Capítulo 8o., artículos 29 a 43, con las modificaciones introduc-

das a la misma por las Leyes 30 de 1988 y 4a. de 1973, en lo pertinente; y por las derogatorias hechas por la Ley 160 de 1994)".

FF.: artículo 675 del Código Civil; Ley 135 de 1961 (Capítulo 8o., artículos 29 a 43, Leyes 30 de 1988 y 4a. de 1973, Ley 160 de 1994).

4. SUCESION POR CAUSA DE MUERTE. DOMINIO - Modos de adquisición "la sucesión por causa de muerte, conforme a lo dispuesto por el artículo 673 del Código Civil, es uno de los modos de adquirir el derecho de dominio, de cuya regulación específica se ocupa el Libro Tercero del mismo Código. Así pues, en virtud de la partición y adjudicación de los bienes relictos a los sucesores del causante y el registro de las hijuelas respectivas, éstos adquieren el derecho de dominio particular y concreto sobre los bienes que se les hubieren adjudicado, previo el cumplimiento de las normas procesales correspondientes".

FF.: art. 673 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 5095 Sentencia No. 031

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil-, el 5 de mayo de 1994, en el proceso ordinario promovido por Edith Criado de Camacho en su propio nombre y en representación de su hija menor Juliany Edith Arenas Criado contra Elisenia Claro Viuda de Criado, Joaquín Emilio, José Eliécer y Lidia Esther Criado Claro.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 19 a 22 del cuaderno No. 1, la señora Edith Criado de Camacho, en su propio nombre y en representación de su hija menor Juliany Edith Arenas Criado convocó a un proceso ordinario de mayor cuantía a Elisenia Claro viuda de Criado, Joaquín Emilio, José Eliécer y Lidia Esther Criado Claro, para que cumplida su tramitación se declarase que las demandantes son titulares del derecho de dominio sobre el predio denominado "Siberia", ubicado en la vereda "El Barro", corregimiento de Puerto Oculto, antes perteneciente al municipio de Río de Oro, hoy comprensión territorial de Aguachica (Cesar), cuya descripción y linderos aparecen en la primera de las pretensiones de la demanda inicial, inmueble al que corresponde la matrícula inmobiliaria No.196-0002959 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Río de Oro, el cual les fue adjudicado a las demandantes en el proceso de sucesión de José Fernel

Arenas Gerardino, que cursó en el Juzgado 5o. Civil del Circuito de Bogotá, protocolizado mediante escritura pública No. 34 de 23 de octubre de 1980 de la Notaría 29 del Círculo Notarial de Santafé de Bogotá.

Impetran además las demandantes, que se condene a los demandados a restituirles el inmueble anteriormente mencionado, "en las proporciones que les corresponde", así como al pago de los frutos naturales y civiles que hubieren sido percibidos y que se hubieren podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, "tasados pericialmente, desde el mes de febrero de 1980 hasta cuando opere la restitución", e igualmente solicitan se declare que los demandados son poseedores de mala fe y que, por consiguiente, no tienen derecho a que por las actoras se les reconozca suma alguna de dinero por concepto de expensas en relación con el inmueble citado.

2. Fundan sus pretensiones las demandantes, en los hechos que se sintetizan así:

2.1. El 14 de enero de 1970 José Fernel Arenas Gerardino, compró a Pedro Antonio Santana Santana las mejoras plantadas en terrenos baldíos nacionales en el inmueble denominado a la sazón "Campo Sereno", ahora "Siberia", en proceso de titulación en ese entonces ante el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

2.2. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, mediante Resolución No.00407 del 7 de febrero de 1975, adjudicó a José Fernel Arenas Gerardino el inmueble aludido, resolución ésta que se protocolizó en la Notaría del Círculo de Río de Oro, y se inscribió en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del mismo municipio.

2.3. La resolución 00407 de 7 de febrero de 1975 expedida por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria a que se ha hecho mención fue proferida "cuando ya había fallecido el doctor Arenas y su oficio mortuorio se adelantaba en el Juzgado 5o. Civil del Circuito de Bogotá", en el que fueron reconocidas como únicas interesadas, su hija Julfany Edith, como heredera y Edith Criado Claro, como cónyuge supérstite (fl. 20, C-1).

2.4. En el proceso de sucesión de José Fernel Arenas Gerardino, se profirió sentencia aprobatoria de la partición por el Juzgado 5o. Civil del Circuito de Bogotá, el 27 de junio de 1978, y, conforme a ella, a la menor Julfany Edith Arenas Giraldo correspondió el 84% del área total del inmueble "Siberia", a que se refiere este proceso y el 16% restante a la señora Edith Criado de Arenas -hoy de Camacho-, sentencia que junto con la actuación surtida en el proceso de sucesión aludido se protocolizó en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, mediante escritura pública No. 34 de 23 de octubre de 1980, registrada bajo el folio de matrícula No.96-0002959 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Río de Oro.

2.5. La cónyuge supérstite de José Fernel Arenas Gerardino, señora Edith Criado (hoy de Camacho), en su propio nombre y en representación

de su hija menor Juliany Edith Arenas Criado, autorizó a su padre Gabriel Angel Criado Quintero para que realizara en el predio en nombre de ellas dos actos de administración del mismo, entre ellos la cría de ganados, dado que no tenía ningún conocimiento al respecto, de un lado, y, de otro, aprovechando la circunstancia de que su padre era propietario de otro predio, colindante con el de su marido.

2.6. Fallecido Gabriel Angel Criado Quintero, los demandados, sucesores de éste, al igual que Edith Criado de Camacho, de mala fe entraron en posesión del inmueble "Siberia" que aquél administraba y, desde entonces, no han rendido ninguna cuenta de su gestión a las propietarias del mismo, Edith Criado de Camacho y su hija menor Juliany Edith Arenas Criado.

3. Admitida que fue la demanda y corrido el traslado de la misma, José Eliécer Criado, invocando su calidad de abogado, como demandado le dio contestación en su propio nombre (fls. 32 a 35, C-1). En ella se opuso a las pretensiones de las demandantes, aduciendo para el efecto que jamás han tenido la posesión material del predio que pretenden reivindicar y que, además, este demandado no es poseedor de mala fe, por cuanto en vida de Gabriel Angel Criado Quintero el de *cujus* aludido ejerció la posesión por mas de 20 años y, luego de su fallecimiento José Eliécer Criado Claro entró a ejercer actos posesorios como heredero de aquél y en representación de los demás demandados, también herederos del causante. Propuso además, como excepción de mérito, la que denominó "prescripción del derecho sustancial de la demandante" (fl. 33, C-1).

4. Los demandados Joaquín Emilio, Lidia Esther y Elisenia Claro, por su parte, le dieron contestación a la demanda en escrito visible a folios 71 a 74 del cuaderno No. 1, en el cual se oponen a las pretensiones de la parte demandante y, en cuanto a los hechos, en resumen manifiestan que cuando el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria adjudicó el inmueble baldío ahora denominado "Siberia" a Fernel Arenas Gerardino, lo hizo sin que el causante aludido tuviera ni hubiera tenido jamás la posesión de ese inmueble, la que, en cambio fue ejercida por Gabriel Angel Criado desde el año de 1966 y continuada luego por sus herederos aquí demandados, con ánimo de señores y dueños.

5. El Juzgado Civil del Circuito de Aguachica (Cesar), le puso fin a la primera instancia, con sentencia pronunciada el 17 de marzo de 1993 (fls. 114 a 127, C-1), en la cual declaró la prosperidad de la pretensión reivindicatoria de las demandantes respecto del predio sobre el cual versa el litigio, condenó a los demandados a pagar a aquéllas "los frutos naturales y civiles que dicho inmueble hubiere producido desde el diecisiete (17) de julio de mil novecientos ochenta y seis (1986), hasta cuando hagan materialmente la restitución del bien, por considerarlos poseedores de mala fe"; declaró que los demandados no tienen derecho al reconocimiento y

pago de mejoras, así como la improsperidad de la excepción de mérito por ellos propuesta; y, para tasar el valor de los frutos naturales y civiles a cuyo pago condenó a la parte demandada, en el mismo fallo se nombraron dos peritos.

6. Inconformes los demandados con la sentencia del *a quo*, interpusieron el recurso de apelación (fl. 128, C-1), el que fue decidido por el Tribunal en fallo proferido el 5 de mayo de 1994 (fls. 93 a 112, C-6), confirmatorio de la sentencia de primer grado, con excepción de lo atinente a la condena al pago de frutos naturales y civiles por los demandados, pues, en lugar del nombramiento de peritos para calcularlos, se fija la condena solicitada "en la cantidad de $4'594.000".

7. Contra la sentencia de segunda instancia, interpusieron entonces los demandados el recurso extraordinario de casación (fl. 113, C-6), de cuya decisión se ocupa ahora esta Corporación.

II. La sentencia del Tribunal

1. El Tribunal sintetiza inicialmente la actuación surtida durante la primera instancia y, por encontrar reunidos los presupuestos procesales y no hallar causal de nulidad, dicta sentencia de mérito (fls. 93 a 102, C-6).

2. A continuación recuerda los elementos estructurales de la acción reivindicatoria y procede al análisis de los mismos, conforme a las pruebas que obran en el proceso.

3. En cuanto a la calidad de dueñas del inmueble denominado "Siberia", que invocan las demandantes, manifiesta el Tribunal que de la escritura pública No. 34 de 23 de octubre de 1980, otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, mediante la cual se protocolizó el proceso de sucesión de José Fernel Arenas Gerardino, así como de la escritura pública No. 059 de 17 de febrero de 1976, otorgada en la Notaría de Río de Oro (Cesar) e inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos con sede en ese municipio el 3 de abril de 1975, se llega al "convencimiento" de que ese predio fue, desde entonces, "de propiedad de Arenas Gerardino y luego pasó a sus sucesores demandantes" (folio 103, C-6).

4. En cuanto a la posesión del bien por los demandados, el Tribunal la da por establecida por la confesión de éstos en la contestación de la demanda y, además, por haber sido formulada la excepción de prescripción extintiva. Igualmente, manifiesta el Tribunal que se encuentra demostrada la identidad entre el predio que se pretende reivindicar por las demandantes y el poseído por los demandados, tanto con "el croquis" acompañado por los peritos al dictamen que obra a folio 15 del cuaderno No. 1, así como por la inspección judicial practicada al inmueble (fls. 105 y 106, cdno. Corte).

5. Con respecto a la excepción de prescripción extintiva propuesta por la parte demandada, afirma el Tribunal que no puede prosperar, pues, del

testimonio rendido por Pedro Antonio Santana (fl. 11, C-3), de la fotocopia auténtica de la resolución No.407 de febrero 7 de 1975 (fl. 3, C-3) y de la copia auténtica del contrato de promesa de compraventa celebrado entre aquel declarante y José Fernel Arenas Gerardino (fl. 14, cdno. principal), "se llega a la incontrovertida conclusión de que éste entró a poseer dicho predio a comienzos de 1975 o 1976, ya que con anterioridad lo venía poseyendo el señor Santana Santana y por lo mismo, carecen de crédito las afirmaciones de los demandados atinentes a que su progenitor venía en posesión de 'Siberia' desde 1966" (fls.106 y 107, C-6).

6. A continuación expresa el Tribunal sentenciador que los demandados son poseedores de mala fe, como quiera que entraron en posesión del inmueble pretextando que su causante Gabriel Angel Criado Quintero había sido poseedor del mismo con anterioridad y por más de 20 años, hecho éste que no es cierto, ya que lo único que se encuentra demostrado es que éste era tenedor del inmueble denominado "Siberia", lo que significa que a la muerte de aquél sus herederos intentaron intervertir el título, lo que lleva a concluir que "la mala fe poseseria comienza con el deceso del causante" (fl. 109, C-6), su padre.

7. Siendo ello así, a juicio del Tribunal los demandados han de responder a las actoras por el valor de los frutos naturales y civiles percibidos o que se hubieren podido percibir por ellas con mediana inteligencia y actividad, si hubieren tenido la posesión del inmueble a que se refiere el litigio, desde el 17 de julio de 1986, fecha en la cual se produjo la muerte de Gabriel Angel Criado Quintero. Tales frutos, teniendo en cuenta el dictamen de los peritos y los reajustes necesarios hasta la fecha de la sentencia, ascienden a la cantidad de $4'594.000, hasta el 3 de marzo de 1994 (fls. 110 y 111, C-6).

8. Por último, manifiesta el Tribunal que como los demandados son poseedores de mala fe no tienen derecho a que les sean abonadas las mejoras útiles, sino tan sólo a retirar los materiales con que hubieren sido construidas, si ello puede efectuarse sin detrimento del bien a reivindicar y siempre y cuando que la parte demandante se rehuse a pagarlos según el valor que tengan después de separados, conforme a lo preceptuado por el artículo 966 del Código Civil (fl. 112, C-6).

III. La demanda de casación

Dos cargos formulan los recurrentes a la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil-, el 5 de mayo de 1994, en este proceso: El primero, con invocación de la cuarta de las causales de casación establecidas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y el segundo, por violación indirecta de normas de derecho sustancial (art.368, num. 1, C.P.C.), cargos que se analizarán en su orden.

Cargo primero

Acusan los recurrentes la sentencia impugnada, "por haber incurrido en el vicio de *reformatio in pejus*, como quiera que contiene decisiones que hacen mas gravosa la situación de la única parte que apeló del fallo de primer grado (fl. 128, C 1), ya que las demandantes, ni apelaron ni adhirieron a la apelación" (fl. 12, cdno. Corte).

En procura de sustentar la censura, manifiestan los recurrentes que no obstante para el 17 de marzo de 1993 -fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia- "hacia mas de dos años y medio que estaba rigiendo el Decreto 2282 de 1989", en ese fallo el Juzgado Civil del Circuito de Aguachica "condenó a los demandados a pagar a las demandantes, *in genere* y no en concreto, los frutos naturales y civiles que el inmueble reivindicado hubiere producido desde el 17 de julio de 1986 hasta cuando se produzca la restitución del fundo" (fl. 12, cdno. Corte). La parte demandante, -prosigue la censura- se abstuvo de solicitar, como lo autoriza el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, que se pronunciara sentencia complementaria.

En estas condiciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, "aunque no se trataba de extender condena en concreto hasta la fecha del fallo del *ad quem*, decretó de oficio prueba de peritos para que se fijara el valor de los frutos" (fls. 12 y 13, cdno. Corte), facultad que sólo podía ejercerse por el Tribunal si la condena en concreto hubiera de extenderse "hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia" (fl. 13, cdno. Corte).

De esta suerte, el Tribunal, en lugar de la condena en concreto luego de la práctica de pruebas de oficio para el efecto, ha debido absolver a los demandados respecto de la pretensión de condena al pago de los frutos civiles y naturales producidos o que se hubieren podido producir por el inmueble objeto del litigio, máxime si no existía "prueba suficiente" para imponer esa condena en concreto como lo reconoció el fallador de primera instancia. De manera que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar al fulminar "contra los demandados condena por frutos en cuantía de $4'594.000, con ello evidentemente hizo mas gravosas sus cargas, no obstante que solamente ellos interpusieron recurso de apelación contra lo decidido por el juez *a quo*" (fl. 13, cdno. Corte), circunstancia ésta que impone la casación del fallo impugnado por estructurarse la cuarta de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

CONSIDERACIONES

1. Para hacer efectiva la garantía constitucional del debido proceso y el principio de las dos instancias, el Código de Procedimiento Civil tiene instituido el recurso de apelación para impugnar determinados autos interlocutorios

y las sentencias de primera instancia, conforme a lo establecido por el artículo 351 de ese estatuto.

1.1. Ahora bien, el recurso de apelación exige, como es conocido, no sólo interés para recurrir y oportunidad para proponerlo, sino, además, que se respete por el juzgador de segundo grado el derecho a que la providencia impugnada por el apelante único no sea reformada en perjuicio de éste, como quiera que, con fundamento en la razón de ser de este recurso, se tiene por establecido que ningún litigante apela para que la decisión objeto de la alzada le haga mas gravosa la situación en que se encontraba hasta entonces (Art. 357, C.P.C.).

Con todo, el principio prohibitivo de la reformatio in pejus *no es absoluto, pues, de manera excepcional puede el superior modificar la parte no apelada de una decisión jurisdiccional, como ocurre cuando en razón de la reforma de la resolución judicial recurrida se hace imprescindible efectuar modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella, o cuando ambas partes han hecho uso del recurso de apelación, o cuando se interpone la apelación adhesiva (arts. 353 y 357, C.P.C.).*

1.2. De allí que, aun cuando el desconocimiento de la prohibición de la reformatio in pejus *ha sido siempre reconocido por la jurisprudencia de esta Corporación como motivo de casación, no es menos cierto que la incertidumbre sobre la causal utilizable para su alegación en casación durante la legislación anterior (Ley 105 de 1931 y art. 52 del Decreto 528 de 1964), solamente resuelta definitivamente con la expedición del Código de Procedimiento Civil vigente (Decretos 1400 y 2019 de 1970), en cuyo artículo 368, numeral 4o., se estableció, con plena autonomía e individualidad propia, la violación del principio prohibitivo de la reformatio in pejus como causal específica de casación, con lo cual se dio precisión a la legislación sobre el particular. Luego, la acusación de una sentencia de segundo grado por quebranto del principio prohibitivo de la reformatio in pejus, supone necesariamente la existencia de un fallo de primer grado, la apelación del mismo por una de las partes y una sentencia de segunda instancia en la cual la situación del apelante único resulte empeorada con la reforma de la decisión inicial.*

1.3. En virtud de la reforma introducida al Código de Procedimiento Civil por el Decreto 2282 de 1989 (art. 1o., modificación 137), vigente a partir del 1° de junio de 1990, la posibilidad de imponer condenas in genere *desapareció del ordenamiento procesal vigente. Por esta razón y para procurar siempre una condena en concreto, de una parte, se otorgó a la parte interesada la facultad de solicitar dentro de la ejecutoria de la condena in genere o no concreta, su correspondiente concreción mediante sentencia complementaria, sin necesidad de acudir al recurso de apelación, pero que también puede hacerlo de esta manera (art. 308 C. de P.C.); y, de la otra, también se le concedió al juez de segunda instancia, con independencia del ejercicio o no de la facultad de concreción de la condena antes mencionada, la atribución para proceder*

aun de oficio, a cumplir con su deber de darle concreción a la condena en abstracto del juez de primera instancia, aun cuando el favorecido no hubiere apelado. De allí que no exista violación de la prohibición de la reformatio in pejus cuando de oficio se ejerce esa atribución. Pues el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil ordena ahora que las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otras semejantes se hagan en la sentencia "por cantidad y valor determinados", para lo cual el juez habrá de decretar, por una vez, pruebas de oficio, si considera que no existen elementos de juicio suficientes para imponer la condena en concreto, deber éste que se extiende al juzgador de segundo grado cuando la condena en concreto sea omitida total o parcialmente por el tribunal, o se haga necesario extenderla hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aún en el caso de que la parte beneficiada con ella, no hubiere apelado.

2. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, encuentra la Corte que el cargo propuesto no puede prosperar, por cuanto:

2.1. Ante todo, advierte la Sala que *antes de la expedición del Decreto 2282 de 1989 (octubre 7), cuya vigencia se inició el 1o. de junio de 1990 conforme a lo dispuesto en su artículo 2o., esta Corporación sostuvo que se producía violación del principio prohibitivo de la* reformatio in pejus, *cuando el juzgador ad quem imponía una condena en concreto, no obstante que el fallador de primer grado la hubiere impuesto en abstracto, pues, en este caso, la condena, en definitiva, se traduce en "una obligación resarcitoria de mayor consistencia jurídica que aquella a la que, por idéntico concepto, había sido condenada ya en primera instancia" (Sent. 16 de Julio de 1990, ordinario Carlos Palacio Lozano y otros contra Cooperativa de Transportadores del Litoral Atlántico Ltda. -COOLITORAL- y otros, archivo Corte)*, doctrina ésta aplicable en aquella ocasión por cuanto la sentencia en ese entonces impugnada había sido proferida el 26 de abril de 1989 (es decir, antes de la expedición del Decreto 2282 de 1989), pero que ahora no resulta de recibo, como quiera que el fallo impugnado por los recurrentes en este cargo, fue dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil-, el 5 de mayo de 1994.

2.2. Si bien es verdad que en este proceso el Juzgado Civil del Circuito de Aguachica (Cesar), haciendo caso omiso del contenido actual del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, se abstuvo de decretar pruebas de oficio para establecer la cuantía determinada del valor de los frutos civiles y naturales producidos por la finca denominada "Siberia" respecto de la cual versa el litigio, no es menos cierto que, por ministerio de la ley, al juzgador de segundo grado le era imperativo suplir esa falencia del *a quo*, so pena de incurrir en sanción disciplinaria (art. 307, inciso 3o., C.P.C.), lo que, como arriba se vio, es distinta e independiente de la facultad de la parte para solicitar concreción de la condena impuesta.

2.3. Siendo ello así, es claro que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar no excedió sus atribuciones al decretar oficiosamente la

prueba pericial para fijar el *quantum* del valor de los frutos aludidos sino que, por el contrario, se ajustó en este punto a lo preceptuado por el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, norma de imperativo e inmediato cumplimiento conforme a lo dispuesto por el artículo 6o. del mismo Código.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Cargo segundo

Acusan los recurrentes en este cargo la sentencia impugnada, de haber incurrido en "errores manifiestos de hecho" en la apreciación probatoria, y, a consecuencia de ello en violación de los artículos 946, 947, 950, 952, 961, 962, 964 y 966 del Código Civil, "por el concepto de aplicación indebida", así como de los artículos 963 y 970 del mismo Código, "por falta de aplicación" (fl.14, cdno. Corte).

En procura de sustentar la acusación, manifiestan los recurrentes que el Tribunal "confundiendo radicalmente la escritura de protocolización del expediente que contiene el proceso de sucesión del doctor José Fernel Arenas Gerardino y aquella por medio de la cual se protocolizó la resolución del Incora que adjudicó el baldío 'Siberia' al doctor Arenas Gerardino, con los títulos por medio de los cuales los herederos de éste concretaron el derecho real de herencia", dio por probado el derecho de dominio que las actoras alegan tener sobre ese predio (fl. 14, cdno. Corte). Agrega que el Tribunal, además de tales escrituras tuvo en cuenta que ellas fueron debidamente inscritas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Río de Oro (Cesar) y que, por ello, llegó al convencimiento de que el inmueble en cuestión fue de propiedad del causante y "luego pasó a sus sucesores demandantes, quedando de esta manera satisfecho el primer elemento axiológico para el buen suceso de la acción de dominio", como aparece a folio 103 del cuaderno No. 6 (fls. 14 y 15, cdno. Corte).

Aseveran a continuación los impugnadores que el Tribunal "desdibujando su objetividad", dedujo de las escrituras públicas Nos.34 de 23 de octubre de 1980, otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá y 059 de 17 de febrero de 1976, otorgada en la Notaría de Río de Oro en esta fecha, que con ellas se encontraba acreditado "el derecho de dominio que alegan las demandantes", lo que no resulta acertado, pues tales escrituras públicas "no contienen contrato alguno que sirva [sic] transferir el derecho real de propiedad", sino que son, simplemente, instrumento para la protocolización del proceso de sucesión de José Fernel Arenas Gerardino y de la resolución de adjudicación del baldío "Siberia" (fl. 15, cdno. Corte).

Además, también erró de facto el Tribunal sentenciador al expresar que las mencionadas escrituras públicas se encuentran debidamente

registradas, pues, lo que se registró fueron "los actos de adjudicación en proceso sucesorio" y la "Resolución de adjudicación del baldío 'Siberia'", como puede apreciarse al examinar los documentos aludidos (fl. 16, cdno. Corte).

Por otro lado, al decir de la censura, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar incurrió así mismo en "otro grave error fáctico manifiesto" al confundir "las expensas necesarias propiamente dichas con lo que son simples mejoras útiles", para negar a los demandados el derecho a que se les abonen aquellas (art. 965, C.C.). Aduce a continuación que el mencionado texto legal tiene como "definido y equitativo propósito" impedir "un enriquecimiento sin causa del reivindicante", por lo cual no distingue si el poseedor "es de buena o de mala fe" y dispone que "siempre tiene derecho al abono de las expensas necesarias que algunos denominan mejoras necesarias" (fl. 16, cdno. Corte).

No obstante la claridad de esa norma legal, el sentenciador de segundo grado, "cometiendo palmario error de hecho, pasó por alto que tanto en el dictamen (folios 16 a 22 del cuaderno 6o.) que rindieron los peritos Rubén Espeleta Ariza y Enrique Laniao Guardiola, como en el escrito de complementación y aclaración (que se ve a folios 34 a 37 *ibidem*, rubricado por los mismos), en las mejoras que avaluaron en la suma total de $67'637.500 están comprendidas unas que son verdaderas expensas necesarias, por valor total de $21'027.500, consistentes (como se lee a folio 36 donde están discriminados), en establecimiento de pastos (no mantenimiento de los mismos) por valor actual de $10.400.000, instalación de cercas perimetrales por valor actual de $3.015.000, instalación de cercas internas por valor actual de $2.925.000 y, finalmente, construcción de un reservorio para represamiento de aguas por valor actual de $4.687.500, partidas que sumadas ascienden a $21.027.500". De tal manera que el Tribunal, a juicio de la censura, al no ver que "esas obras son típicas expensas necesarias", incurrió en el yerro fáctico que se denuncia en el cargo (fl. 17, cdno. Corte).

Siendo ello así, el Tribunal, a consecuencia de los errores de hecho aludidos quebrantó las normas sustanciales cuya violación se denunció al proponer el cargo, y, por ello ha de casarse la sentencia impugnada para que, en su lugar, "se absuelva a los demandados", si se declara la prosperidad de la acusación en cuanto al yerro de hecho en la apreciación de las escrituras públicas Nos. 34 de 23 de octubre de 1980, otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá y 059 de 17 de febrero de 1976, otorgada en la Notaría de Río de Oro (Cesar); o, "si sólo se declara la prosperidad del error consistente en haberse pasado por alto las expensas necesarias invertidas en la finca 'Siberia'", se case el fallo y luego, en sede de instancia, se varíe la sentencia de primer grado "con la modificación consistente en que los demandados tienen derecho a que se les abonen por las demandantes las expensas necesarias en cuantía de $21.027.500 y con la adi-

ción de que se otorga a aquéllos el derecho de retención hasta cuando se les pague el saldo por expensas o se les asegure su pago a satisfacción" (fl. 18, cdno. Corte).

CONSIDERACIONES

1. Como es ampliamente conocido, uno de los atributos del derecho de dominio es el de persecución, en virtud del cual al propietario se inviste de la facultad-poder de reclamar la restitución del bien que no se encuentra en su poder, a aquél que lo detente.

1.1. Por ello, en relación con los instrumentos jurídicos para la protección del derecho de propiedad, los romanos instituyeron, como una de las acciones in rem la reivindicatoria, en ejercicio de la cual se autoriza al propietario, para reclamar que judicialmente se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentra en su poder. De tal suerte que la acción reivindicatoria supone, no sólo el derecho de dominio en quien lo ejerce, sino también que éste sea objeto de ataque "en una forma única: Poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho", cual lo dijo la Corte en sentencia de 27 de abril de 1955, (G.J. tomo LXXX, pág. 85). Es decir, que como lógica consecuencia de lo dicho, se requieren además, otros dos elementos axiológicos para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que exista una cosa singular o cuota indivisa de la misma, de un lado y, de otro, identidad entre la cosa sobre la cual recae el derecho de dominio y la poseída por el demandado, pues de otra manera resultaría imposible saber con certeza cuál es el objeto sobre el cual se decide.

1.2. Como se sabe, en el derecho civil se distinguen claramente las nociones de título y modo, de manera tal que el primero es el hecho del hombre o la sola ley que lo faculta para la adquisición de los derechos reales, conforme lo tiene establecido desde antiguo la doctrina universal, al paso que el segundo es la manera como se realiza el título.

1.2.1. Conforme a la legislación colombiana aplicable al caso sub-examine y de acuerdo con el criterio reiterado de esta Corporación los bienes baldíos, es decir, aquellos terrenos situados dentro del territorio nacional y que carecen de dueño, a los que se refieren el artículo 675 del Código Civil y el Código Fiscal, pertenecen al Estado, y su adquisición puede realizarse por los particulares, mediante ocupación, declarada por resolución proferida por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "INCORA", si tal ocupación se realiza durante el tiempo y con los requisitos señalados por la Ley 135 de 1961 (Capítulo 8o., artículos 29 a 43, con las modificaciones introducidas a la misma por las Leyes 30 de 1988 y 4a. de 1973, en lo pertinente; y por las derogatorias hechas por la Ley 160 de 1994).

1.2.2. Así mismo, la sucesión por causa de muerte, conforme a lo dispuesto por el artículo 673 del Código Civil, es uno de los modos de adquirir el

derecho de dominio, de cuya regulación específica se ocupa el Libro Tercero del mismo Código. Así pues, en virtud de la partición y adjudicación de los bienes relictos a los sucesores del causante y el registro de las hijuelas respectivas, éstos adquieren el derecho de dominio particular y concreto sobre los bienes que se les hubieren adjudicado, previo el cumplimiento de las normas procesales correspondientes.

2. Analizado el cargo propuesto a la luz de las consideraciones precedentes, encuentra la Corte que está condenado al fracaso, por las razones que a continuación se expresan:

2.1. Dos son las conclusiones probatorias que se impugnan por los recurrentes, a saber:

2.1.1. El Tribunal dio por demostrado el derecho de dominio de las demandantes sobre el predio a que se refiere este proceso, con el análisis en conjunto de las escrituras públicas Nos. 34 de 23 de octubre de 1980, otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, mediante la cual se protocolizó el proceso de sucesión de José Fernel Arenas Gerardino y No.059 de 17 de febrero de 1976, otorgada en la Notaría de Río de Oro (Cesar), de las que afirma fueron debidamente registradas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos competente.

2.1.2. Así mismo, el Tribunal consideró que los demandados son poseedores de mala fe del inmueble objeto del litigio y que, por tal razón, carecen de derecho a que se les abone suma alguna de dinero por concepto de "mejoras útiles", pues sólo pueden retirar los materiales si con ello no se causa detrimento al bien que se pretende reivindicar y siempre que la parte demandante se rehúse a pagarlos según el valor que tengan después de separados, conforme a lo dispuesto por el artículo 966 del Código Civil.

2.2. En relación con la primera de las conclusiones mencionadas, expresa la censura que las escrituras públicas aludidas "no contienen contrato alguno que sirva para transferir el derecho real de propiedad, pues son simples escrituras de protocolización de documentos" (fls. 14 y 15, cdno. Corte). Agrega, además, que los actos escriturarios en mención no fueron inscritos en la Oficina de Registro "competente", sino que lo que efectivamente fue registrado fue la adjudicación de bienes en la sucesión del causante José Fernel Arenas Gerardino y la resolución de adjudicación de ese inmueble por el Incora, razones éstas por las cuales afirma que se incurrió en error de hecho manifiesto y trascendente al proferir la sentencia de segunda instancia (fls. 15 y 16, cdno. Corte).

2.2.1. Examinada la primera copia de la escritura pública No. 34 de 1980 que expidió el Notario 29 del Círculo de Bogotá, aparece que en ella obran las hijuelas correspondientes a Edith Criado de Arenas y Juliany Edith Arenas Criado, cónyuge supérstite la primera y heredera la segunda de José Fernel Arenas Gerardino, en las cuales les fue adjudicado el in-

mueble denominado "Siberia", ubicado en el corregimiento de Puerto Oculto, antes perteneciente al municipio de Río de Oro, hoy al de Aguachica, departamento del Cesar, en las proporciones allí establecidas (fls.5, 6 y 7, C-1), hijuelas éstas que incluidas en el trabajo de partición respectivo, fueron aprobadas con éste en sentencia del 17 de junio de 1978 proferida por el Juzgado 5o. Civil del Circuito de Bogotá (fl.8, C-1). De igual manera, se observa que tales hijuelas fueron debidamente inscritas en el folio de matrícula No. 196-0002959 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Río de Oro, Cesar (fl. 9, C-1).

Es decir, que la copia de la escritura pública mencionada, fue tomada del expediente protocolizado por los interesados en la sucesión de José Fernel Arenas Gerardino, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 611, numeral 7o. del Código de Procedimiento Civil, razón ésta que le da pleno valor probatorio conforme a lo preceptuado por el artículo 254, numeral 1 del mismo Código, sin que pueda afirmarse la existencia del error de hecho que se le endilga por los recurrentes al Tribunal sentenciador, pues, la adjudicación de los bienes sucesorales en la partición es uno de los modos de adquirir el dominio de los bienes del causante, de un lado y, de otro, resulta claro que, tratándose de inmuebles como en el caso sublite no queda duda alguna de que las hijuelas respectivas fueron debidamente inscritas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar, hecho éste que, además de aparecer en la fotocopia auténtica de la escritura aludida (fl. 9, C-1), se encuentra acreditado con la fotocopia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria del inmueble en cuestión, visible a folio 18 del mismo cuaderno.

2.2.2. Por otra parte, en la segunda copia auténtica de la escritura pública No. 059 de 17 de febrero de 1976, expedida por el Notario de Río de Oro (Cesar) (fls. 2 a 4, C-3), se observa que con ella se protocolizó copia auténtica de la Resolución No. 00407 de 7 de febrero de 1975, mediante la cual se adjudicó el bien materia del litigio a José Fernel Arenas Gerardino por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, resolución ésta que fue debidamente inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Río de Oro el 3 de abril de 1975, y que constituye el título del derecho de dominio del causante sobre ese bien, el cual fue debidamente inscrito en el folio de matrícula respectivo, según la fotocopia auténtica del mismo, expedida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos citada.

2.2.3. De manera pues que, a contrario de lo sostenido por la censura, la conclusión del Tribunal respecto de que las demandantes son las titulares del derecho de dominio del bien a que se refiere el proceso no resulta contraria a la realidad que emerge de los autos, ni, por lo mismo, puede predicarse de ella que constituya error manifiesto sobre ese hecho como lo pretenden los recurrentes, por lo que mucho menos puede aceptarse su trascendencia para infirmar la sentencia impugnada.

2.3. Con respecto a la conclusión del Tribunal sobre "las mejoras útiles" a que no tienen derecho los demandados como poseedores de mala fe, manifiestan los recurrentes que el fallador incurrió en error de hecho porque confundió "lo que son expensas necesarias propiamente dichas con lo que son simples mejoras útiles" y, por ello, al decir de los recurrentes cometió "palmario error de hecho" al pasar por alto el dictamen pericial que obra a folios 16 a 22, del cuaderno No. 6, en el cual fueron fijadas en la suma de $21'027.500, representados en "establecimiento de pastos", "instalación de cercas perimetrales", "instalación de cercas internas" y "construcción de un reservorio para represamiento de aguas" (fl. 17, cdno. Corte).

2.3.1. Al punto, se observa por la Corte que la discrepancia de los recurrentes con la sentencia impugnada, esencialmente versa sobre la calificación jurídica que ha de darse a las obras mencionadas, pues para el Tribunal se trata de "mejoras útiles", a las cuales les es aplicable el artículo 966 del Código Civil, mientras que para los impugnadores son "expensas necesarias", regidas por el artículo 965 del mismo Código. Es decir, el desacuerdo no radica sobre la existencia de tales obras sino que se refiere a la "diagnosis jurídica", lo que pone de bulto la inexistencia del error de hecho que se imputa al fallador.

2.3.2. Siendo ello así, es clara la improcedencia de la acusación, pues, por este aspecto, no existe la evidencia del yerro que se le endilga a la sentencia acusada, como quiera que, si éste llegare a existir, para establecerlo se requeriría un razonamiento complejo que permitiera definir si las obras aludidas son de aquellas cuya realización hubiere "aumentado el valor venal de la cosa" (Art. 966, C.C.), o si se trata de "expensas necesarias", es decir, de gastos indispensables para la "conservación" del bien (art. 965 del C.C.).

3. Así las cosas, ha de concluirse que los recurrentes no cumplieron con la carga procesal de demostrar la existencia del error de hecho manifiesto en cuanto a la existencia del derecho de dominio del bien a que se refiere el litigio del que son titulares las demandantes, ni tampoco demostraron el error fáctico respecto de la apreciación del Tribunal sobre lo que ellos denominan "expensas necesarias" y el Tribunal considera "mejoras útiles", razones que imponen que no se case el fallo impugnado, por cuanto se mantiene en pie la presunción de legalidad y acierto con que viene amparada la sentencia recurrida.

No prospera, pues, el cargo.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Su-

perior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil-, el 5 de mayo de 1994 en el proceso ordinario promovido por Edith Criado de Camacho (antes de Arenas) en su propio nombre y en representación de su hija menor Juliany Edith Arenas Criado contra Elisenia Claro Viuda de Criado, Joaquín Emilio, José Eliécer y Lidia Esther Criado Claro.

Costas a cargo de los recurrentes. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros. Nicolás Bechara Simancas. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss (en permiso), *Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.*

CASACION - Causal 5 / **NULIDAD PROCESAL** - Falta de jurisdicción / **JURISDICCION ORDINARIA CIVIL Y DE FAMILIA** / **MATRIMONIO** / **SIMULACION** / **SOCIEDAD CONYUGAL** - Disolución

Alcance de la expresión "régimen económico del matrimonio" contenida en el artículo 5 del decreto 2272 de 1989'. Cuando un cónyuge opugna un contrato que el otro ha celebrado antes de la disolución de la sociedad conyugal, el asunto no debe tildarse como de familia, así la prosperidad de la pretensión repercuta en el haber de la sociedad conyugal

"La precisa controversia que aquí se ventila, cual quedó consignado en los antecedentes, gira alrededor de la simulación de un contrato. Significa esto que intrínsecamente no encarna litigio alguno acerca de derechos que tengan manantial inmediato en el régimen económico matrimonial, toda vez que la decisión que ella reclama sólo impone el examen tendiente a establecer si el negocio jurídico cuestionado sólo existe en la apariencia.

"A la verdad, el litigio suscitado en este caso no alude directamente a los derechos económicos que dimanan del matrimonio, como para que pudiera tener cabida entre los asuntos que, como del conocimiento de los jueces de familia, menciona el numeral 12 del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989. Ahora, que a la larga la decisión a tomar en el pleito inicia en la conformación del patrimonio social partible, no es factor que impulse a decir que ahí está la razón para que sean los jueces de familia quienes deban asumir el conocimiento de proceso tal. Porque la preceptiva enantes citada, dada la especialidad a que refiere, impone que a la hora de averiguar las facultades atribuidas a dichos jueces se aplique un criterio de derecho estricto, de donde precisamente se desgaja el apotegma de que lo que no esté puntualmente allí asignado, sencillamente no es de su competencia.

"Justamente en caso análogo, en el que se cuestionaba que el contrato celebrado por uno de los cónyuges padecía, entre otras cosas, de simulación, esta Corporación, en orden a desatar el conflicto suscitado entre jueces de familia y civil, acotó que todo dependía del 'alcance que se le dé a la expresión 'régimen económico del matrimonio' conte-

nida en el artículo 5 del decreto 2272 de 1989': y determinó enseguida que las controversias allí mencionadas como del conocimiento de los jueces de familia debe tener un alcance restringido, pues que 'no debe olvidarse que se trata de una norma de excepción que como tal no admite una aplicación analógica o extensiva'. Premisas sobre las cuales edificó el criterio de que los litigios que de esa estirpe están atribuidos a los jueces de familia son aquellos que apuntan rectamente a las instituciones que doctrinalmente conforman el régimen económico del matrimonio 'y no por la repercusión que una determinada decisión judicial puede tener en relación con las mismas', añadiendo que cuando un cónyuge objeta un contrato que el otro ha celebrado antes de la disolución de la sociedad conyugal, 'el asunto no debe tildarse como de familia, así la prosperidad de la pretensión repercuta en el haber de la sociedad conyugal'. Y zanjó la discusión determinando que del asunto debía conocer el juez civil (proveído de 15 de septiembre de 1995).

"Si, pues, este pleito refiere a la simulación de un contrato, es asunto meramente civil, así y todo se haya entablado entre cónyuges y pueda finalmente tener percusión en el haber social de la sociedad formada por el hecho del matrimonio. De manera que si él fue decidido por los jueces civiles, no hay sitio para hablar de nulidad procesal alguna.

F.F.: Art.365 num. 5 del C.P.C.: Num. 12 del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente 5028 Sentencia No. 032

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 23 de febrero de 1998, proferida por el Tribunal Superior -Sala Civil- del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el proceso ordinario de Bayardo Modesto Ezequías Benavides Miranda contra Luis Angel Ríos Herrera y Raquel Montenegro de Benavides.

I. Antecedentes

1. El proceso lo suscitó la demanda en que el actor pidió que se declarara absolutamente simulada la compraventa celebrada entre Luis Angel Ríos Herrera y Raquel Montenegro de Benavides, por medio de la cual ésta dijo transferir a aquél el inmueble ubicado en Bogotá en la carrera 10 D No. 27A-65S, especificado como aparece en el libelo de demanda, contrato recogido en escritura pública No. 5511 de 10 de septiembre de 1986, de la Notaría Sexta de Bogotá, en cuyo original se debe tomar nota de lo aquí

resuelto, al tiempo que se ordenara la cancelación pertinente en el registro inmobiliario. Suplicóse así mismo que, en consecuencia, el demandado restituyese el bien a Raquel Montenegro, "quien tiene la Sociedad Conyugal vigente con el demandante Bayardo Modesto Ezequias Benavides Miranda", junto con el pago de los frutos a que haya lugar y sin que de su parte tenga derecho para reclamar mejoras.

Subsidiariamente, que se declare que Raquel Montenegro sufrió lesión enorme en el susodicho contrato, por lo que el demandado, en caso de no atajar la rescisión, debe restituirle el inmueble junto con los frutos debidos y ejecutando los demás actos que por imperio de la ley le corresponden; o, en el supuesto contrario, complelar el justo precio.

2. La *causa petendi*, resumida, es como sigue:

a) Mediante escritura pública 885 de 9 de marzo de 1964, corrida en la Notaría Décima de Bogotá, los precitados Bayardo Modesto y Raquel, casados entre sí el 13 de agosto de 1955, cuya sociedad conyugal está "vigente en forma relativa", puesto que ella instauró demanda de separación de bienes ante el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, la cual ya fue notificada a él, compraron el referido inmueble.

b) Los citados cónyuges lo vendieron luego a Marco Tulio Obando -hermano de Raquel-, según escritura 7578 de 13 de diciembre de 1975, de la Notaría Séptima de Bogotá, con el fin de que posteriormente lo transfiriera a la misma Raquel, "lo cual ocurrió así, tal como consta en la Escritura Pública # 8.646 del 22 de Diciembre de 1984" de la prenombrada notaría.

c) Tal cadena de tradiciones "se hizo de buena fe", con el propósito de que únicamente apareciera como propietaria la cónyuge, "ya que se tenían embargos y lios judiciales" por parte de Bayardo. Es un bien que es y ha sido de la sociedad conyugal existente.

d) Sin embargo, Raquel, "en un acto inconsulto, de apresuramiento y de presión nerviosa", vendió el bien raíz a su yerno legítimo, señor Luis Angel Rios Herrera, por intermedio de la escritura pública 5511 de 10 de septiembre de 1986, de la Notaría Sexta de Bogotá, haciendo figurar "la falasia (sic) de que el precio de la Compra-Venta" era de un millón quinientos mil pesos, "suma ésta que declaró recibir a satisfacción del comprador, pero que en ningún momento explica si el dinero es o fué en efectivo o en cheque u otro medio de pago". Acto que se cumplió a espaldas del actor, y se trata de una "conducta que de paso tiene tintes delictuosos".

e) La anterior compraventa se simuló "para desconocer los Derechos que tiene el cónyuge legítimo", cuestión que lo indica tanto el parentesco de afinidad entre la vendedora y el testaferro comprador, como el precio que figura, toda vez que el bien sobrepasa el valor de los $7.000.000.oo.

f) La cónyuge no relacionó dicha heredad en el juicio de separación de bienes que inició cinco días después de consumada la simulación.

3. El demandado contestó el libelo señalando que la venta impugnada es real, puesto que hubo intención de vender y comprar. Por lo demás, pidió que se probaran las afirmaciones en que se edifica la lesión enorme suplicada en subsidio. Dijo que la totalidad del precio mencionado en la escritura fue cancelada, citando al efecto la forma en que lo hizo.

4. La demanda fue adicionada para dirigirla también contra Raquel Montenegro de Benavides, quien la contestó en idénticos términos.

5. El proceso fue recibido a trámite y decidido por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, según sentencia de 4 de octubre de 1990, en la que se declaró absolutamente simulado el contrato y se denegó la restitución solicitada; apelada por el demandado, fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá mediante el fallo que ahora se recurre en casación.

II. La sentencia del tribunal

Tras el consabido recuento procesal y la verificación de las condiciones aptas para decidir de fondo, refirióse a la noción jurídica de simulación y su clasificación tradicional en absoluta y relativa; seguidamente, al hablar de su prueba indiciaria, dijo prohijar el análisis del *a quo*, recordando el precio irrisorio de la supuesta venta, el vínculo de parentesco entre las partes contratantes, la carencia de necesidad para vender, el ulterior comportamiento sospechoso de los mismos, y el móvil determinante de la simulación -"que no es otro que la obtención de mejores condiciones económicas en la liquidación de gananciales"-.

Enfatizó que es admitido por la jurisprudencia que, una vez que se ensaye la disolución de la sociedad conyugal, los cónyuges tienen interés "para intentar cualquier acción que propugne por la real y total formación del acervo social".

Punto sobre el que añadió:

"Y es la circunstancia de la inminente liquidación la que faculta a cada cónyuge a *proteger el patrimonio de la sociedad*, limitándose así la libre administración de los bienes que ostentaron cada uno de los socios matrimoniales durante toda la vigencia de su unión".

Aclaró asimismo que tal legitimación asiste por igual a cualquiera de los cónyuges, sin importar cuál de ellos ha sido el promotor del juicio de separación de bienes. No es la calidad de parte activa o pasiva la que legitima las acciones "de restitución de bienes sociales": ella es conferida por "la acción misma que busca la disolución de la sociedad".

III. La demanda de casación

Dentro del ámbito de la quinta causal del art. 368 del código de procedimiento civil, se formula el cargo de haberse incurrido en la nulidad prevista en el numeral primero del art. 140 *ibidem*, ya que la Sala Civil del tribunal *ad quem* no percató que, ante la creación de la jurisdicción de

familia, la decisión de la alzada correspondía a la Sala de Familia del mismo tribunal; por supuesto que, de conformidad con el decreto 2272 de 1989, creador de tal jurisdicción, la controversia aquí planteada se enmarca en el numeral 12 de su artículo 5, que asigna a su conocimiento los asuntos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio; y es un hecho que la jurisdicción civil ha debido remitir este proceso a la de familia, desde cuando ésta entró a funcionar (art. 17 del preciitado decreto), como para el Distrito Judicial de Santafé de Bogotá acaeció el 22 de octubre de 1990.

Recuerda el censor que el litigio versa sobre el régimen económico del matrimonio, porque, en resumen, "el actor alega que el inmueble de la Cra. 101 # 27A-65 Sur, de Santafé de Bogotá D. C., es de la sociedad conyugal Benavides-Montenegro y pretende la simulación de la compraventa para que ese bien se reintegre al patrimonio de su cónyuge y reconstruir así parte del haber de la sociedad conyugal".

Y el vicio anulatorio se presentó desde que la Sala Civil admitió el recurso de apelación, pues a la sazón ya estaba funcionando la Sala de Familia.

Finalmente, apunta el impugnante:

"Los argumentos anteriormente expuestos me parece que son suficientes pues se ha demostrado el interés jurídico de los recurrentes para alegar la causal invocada, dado que la Ley no establece plazos de preclusión ni de caducidad y además está de por medio la organización jurisdiccional, cuyas normas son de imperativo cumplimiento y de operancia inmediata; y se ha demostrado, por otra parte que el evidente error 'IN PROCEDENDO' del 'ad quem' violó los principios de trascendencia y convalidación que informan las Leyes fundamentales de todo proceso".

CONSIDERACIONES

La precisa controversia que aquí se ventila, cual quedó consignado en los antecedentes, gira alrededor de la simulación de un contrato. Significa esto que intrínsecamente no encarna litigio alguno acerca de derechos que tengan manantial inmediato en el régimen económico matrimonial, toda vez que la decisión que ella reclama sólo impone el examen tendiente a establecer si el negocio jurídico cuestionado sólo existe en la apariencia.

A la verdad, el litigio suscitado en este caso no alude directamente a los derechos económicos que dimanan del matrimonio, como para que pudiera tener cabida entre los asuntos que, como del conocimiento de los jueces de familia, menciona el numeral 12 del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989. Ahora, que a la larga la decisión a tomar en el pleito incida en la conformación del patrimonio social partible, no es factor que impulse a decir que ahí está la razón para que sean los jueces de familia quienes deban asumir el conoci-

miento de proceso tal. Porque la preceptiva enantes citada, dada la especialidad a que refiere, impone que a la hora de averiguar las facultades atribuidas a dichos jueces se aplique un criterio de derecho estricto, de donde precisamente se desgaja el apotegma de que lo que no esté puntualmente allí asignado, sencillamente no es de su competencia.

Justamente en caso análogo, en el que se cuestionaba que el contrato celebrado por uno de los cónyuges padecía, entre otras cosas, de simulación, esta Corporación, en orden a desatar el conflicto suscitado entre jueces de familia y civil, acotó que todo dependía del "alcance que se le dé a la expresión 'régimen económico del matrimonio' contenida en el artículo 5 del decreto 2272 de 1989"; y determinó enseguida que las controversias allí mencionadas como del conocimiento de los jueces de familia debe tener un alcance restringido, pues que "no debe olvidarse que se trata de una norma de excepción que como tal no admite una aplicación analógica o extensiva". Premisas sobre las cuales edificó el criterio de que los litigios que de esa estirpe están atribuídos a los jueces de familia son aquellos que apuntan rectamente a las instituciones que doctrinalmente conforman el régimen económico del matrimonio "y no por la repercusión que una determinada decisión judicial puede tener en relación con las mismas", añadiendo que cuando un cónyuge opugna un contrato que el otro ha celebrado antes de la disolución de la sociedad conyugal, "el asunto no debe titularse como de familia, así la prosperidad de la pretensión repercuta en el haber de la sociedad conyugal". Y zanjó la discusión determinando que del asunto debía conocer el juez civil (proveído de 15 de septiembre de 1995).

Si, pues, este pleito refiere a la simulación de un contrato, es asunto meramente civil, así y todo se haya entablado entre cónyuges y pueda finalmente tener percusión en el haber social de la sociedad formada por el hecho del matrimonio. De manera que si él fue decidido por los jueces civiles, no hay sitio para hablar de nulidad procesal alguna.

No prospera el cargo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá profirió en este proceso el 23 de febrero de 1993, materia de impugnación.

Notifíquese y devuélvase al tribunal de procedencia.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss (en permiso), *Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.*

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Compensación de culpas / **TECNICA DE CASACION** - Entremezclamiento de vías / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía directa

a) COMPENSACION DE CULPAS - Fundamento: "Existen, como se sabe, circunstancias que amortiguan la responsabilidad del agente por la culpa extracontractual, cual acontece con el fenómeno denominado concurrencia de culpas o culpa concurrente, evento contemplado por el artículo 2357 del Código Civil cuando estatuye que "la apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente", figura entonces que por definición presupone que a la producción del perjuicio hayan concurrido tanto el hecho imputable al demandado, como el hecho imprudente de la víctima.

"La explicación de este fenómeno, tal como lo dice Leonardo A. Colombo, siguiendo a Demogue ' (...) se encuentra en el nexo causal entre el daño y el hecho culpable, hecho que no emana de uno de los interesados sujeto activo o lesionado , sino de ambos a la vez, que en virtud de su culpa recíproca quedan unidas por ese nexo. Por eso, si se aíslan los dos actos - el del autor material y el de la víctima - se comprueba que cada uno es suficiente por sí solo para integrar o perfeccionar la ofensa (...)'.

"Y en el punto, con gran claridad, agrega el citado tratadista que '(...) si autor y víctima son culpables y las consecuencias de su comportamiento hay que atribuírselas conjuntamente, lógico es que la responsabilidad del agente material del suceso se atenúe hasta donde coincida con la responsabilidad individual del lesionado, y que sean los jueces, en atención a los caracteres especiales que ofrezca cada caso, quienes establezcan el monto de la reparación (...). Se satisfará así la exigencia que hemos recordado algunas líneas antes, es decir, que cada uno debe hacer frente a la obligación derivada de su culpa en la proporción en que ha contribuido a originarla'. (Culpa Aquiliana, págs. 204 y 206).

b) COMPENSACION DE CULPAS - Procedencia: "[...] la aplicación de las disposiciones atinentes a la denominada compensación de culpas presupone, no simplemente de una actitud imprudente de la víctima,

abstractamente considerada, sino también de la existencia de un nexo causal entre ese específico proceder y el daño (*). De donde, si hipotéticamente el sentenciador, no obstante encontrar demostrados los anotados factores, no aplicase o aplicase indebidamente las disposiciones que regulan el fenómeno en cuestión, sería factible imputarle un error netamente jurídico. Pero si por el contrario, como aquí sucede, el Juzgador entiende que la actividad de la víctima no concurrió a la realización del daño, no puede pretender el censor que se dé aplicación a la norma sustancial en cuestión sin antes acreditar que el acervo probatorio indica que tal incidencia sí existió; o, lo que es lo mismo, deberá comprobar que el fallador se equivocó al no haber encontrado en el material probativo, la demostración de dicha circunstancia.

"Así las cosas, siendo de carácter fáctico la fuente de donde mana la discrepancia del recurrente con la decisión combatida, ha debido impugnarla a través de la vía indirecta y no de la directa como lo hizo, por supuesto que 'en la demostración de un cargo por violación directa de la ley sustancial, el recurrente no puede separarse ni aun en lo más mínimo de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. El desarrollo dialéctico de aquella labor demostrativa tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales que se consideran inaplicados o indebidamenrte aplicados, o equivocadamente interpretados, y en todo caso con prescindencia de cualquier consideración que implique disergencia con el tribunal en relación con la apreciación que éste haya hecho de las pruebas' (Cas. civil, 28 de agosto de 1978, CLXXXVII, pág. 173)".

"Y el carácter eminentemente dispositivo del recurso de casación, que impide a la Corte desbordar los límites que el impugnador con su demanda le demarca, le veda aplicarse al estudio de la prueba cuando la censura no se ha formulado en ese campo, cual sucede en el presente caso, en donde el recurrente utilizó la vía directa, no obstante no compartir, en la práctica, las conclusiones a que llegó el tribunal en el terreno de los hechos".

(*): Igual sentido G.J. Tomo CLII. 109. - Cas. 17 de abril de 1991

F.F.: art.2357 del C.C.; art.368 num.1 del C.de P.C.

CASACION - Causal 4 / **REFORMATIO IN PEJUS** - Historia; Comprobación; Características; Improcedencia

1) REFOMATIO IN PEJUS - Historia: "1- Es principio, ahora de rango constitucional, que en tratándose del recurso de apelación el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelan

te único. (Inciso 2o. del artículo 31 de la Constitución Política de 1991). Este principio, recogido de antaño por la ley, en el actual Código de Procedimiento Civil encuentra consagración en el artículo 357, cuando preceptúa que "La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso...".

"La referida regla prohibitiva de la reformatio in pejus *es entonces, cual lo dice la Corte, limitación negativa que "...le prohibe al juez* ad quem *modificar la providencia apelada en perjuicio del recurrente, cuando la otra parte no ha interpuesto la apelación ni ha adherido a dicho recurso..."* (G. J. CLXVI, pág. 412). *Criterio este del cual a su vez se desprende que "para que la reformación en perjuicio se estructure, es necesario que el juzgador de segundo grado enmiende la providencia imponiendo al vencido una agravación de las obligaciones a que ya fue condenado, y no cualquier enmienda".* (G. J. CLXVI, pág. 219).

[...] cuando el juez ad quem *desborda la limitación que le imponen los principios arriba aludidos y desmejora la posición del apelante único, cabe a este '...acusar la resolución mediante el recurso de casación, invocando hoy este específico motivo, ya que el legislador de 1970 le atribuyó a la* reformatio in pejus *autonomía como causal de casación, le dio individualidad propia...'.* (G. J. citada, pág. 219).

2. REFORMATIO IN PEJUS - Comprobación: "en punto a esta causal, el recurrente está obligado a colocarse concretamente ante la sentencia combatida, precisando si el perjuicio que afirma le ocasiona la decisión cuestionada, es de carácter cualitativo o meramente cuantitativo y en uno u otro caso determinando las circunstancias de tiempo y modo en que la misma se podría exteriorizar para ocasionarle un efectivo daño. Sólo una vez en posesión de esos datos, le es factible a la Corte, situada ya dentro de los límites demarcados por el acusador, dedicarse a parangonar las decisiones de primer y segundo grado para ver de comprobar si ciertamente se agravó la situación del apelante en los términos del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil. Son, pues, para decirlo sucintamente, múltiples los factores que es factible considerar en torno a una acusación que apenas esboza el impugnador, y es a éste y no a la Corte a quien corresponde entonces delimitar el asunto, puesto que a esta Corporación, cuando actúa como Tribunal de Casación, le está vedado analizar aquellos aspectos de la sentencia que no han sido denunciados, lo que se traduce positivamente en el imperativo de claridad y precisión en los fundamentos de la censura".

3. REFORMATIO IN PEJUS - Características; Improcedencia: "La causal cuarta de que aquí se trata presupone - en cuanto a la resolución que es materia de este tipo de censura, desde luego - que el recurrente

esté, si no conforme con la decisión que en su contra se profirió en la primera instancia, sí al menos que prefiera ésta o la de segundo grado en la medida en que estime que la última hace aún más difícil su situación.

"Empero, no puede olvidarse, de una parte, que el principio prohibitivo de la reformatio in pejus es renunciable expresa o tácitamente y de otra, que el mismo no es de carácter absoluto, pues no obstante haberse modificado por el ad quem, desmejorándola, la posición del apelante único, puede acaecer que esa variación obedezca a un imperativo de orden lógico o jurídico generado por el pronunciamiento mismo que ha de realizarse, o, para decirlo con el artículo 357 ibidem, que 'en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella', evento en el que, como se sabe, no opera el principio en cuestión.

"...'por el contenido mismo de los argumentos esgrimidos para sustentar la petición de revocatoria integral del pronunciamiento del juez de primera instancia, los apelantes ensancharon voluntariamente el ámbito normal de competencia del ad quem hasta el punto de no quedar al abrigo del precepto prohibitivo de la reformatio in pejus respecto de aquello que en la referida resolución les favorecía, y esta línea de conducta trazada con tanta vehemencia al apelar, no puede ahora modificarse en casación'. (Cas. 9 de noviembre de 1992. Sent. 471)".

F.F.: inciso 2o. del artículo 31 de la Constitución Política de 1991: art.368 num.4, 357 del C.P.C.

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Cargos - Fundamentos de la acusación

"el de casación, dado su carácter de extraordinario, es recurso por excelencia dispositivo, cual lo ha definido de antaño la jurisprudencia y lo ha consagrado el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, que al determinar los requisitos de la demanda con que se formula la impugnación, exige en su numeral 3° que la misma debe contener 'La formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa'. En ese orden de ideas, tiene dicho esta Corporación que '(...) el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que le demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedírselo el carácter eminentemente dispositivo de la casación'. (G.J. t. CXLVIII, pág. 221)".

F.F.: art. 374 num. 3 del C. de P.C.

PERJUICIO MORAL - Tope máximo guía / *ARBITRIUM JUDICIUM* / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía directa

a) PERJUICIO MORAL - Tope máximo guía: "nunca pretendió la Corte, y mal podía hacerlo, señalar con carácter de obligatorio un tope a la suma que como compensación por los referidos daños puede fijar el juez. Ha sentado sí esta Corporación ciertas pautas con el ánimo de facilitar semejante tarea, pero nada más: Esto quedó bien definido, cuando se puntualizó:

"Acerca de tal aspecto y en vista de la ausencia de un explícito mandato legal al respecto, la Corte, con apoyo en la misión unificadora que por ley le corresponde, viene, de tiempo en tiempo y desde algunos años, señalando unos topes máximos de dinero dentro de los cuales es, a juicio de aquella, admisible que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral.

(...)

"Ahora bien, los topes que de manera periódica y por vía jurisprudencial ha venido indicando la Corte, no son, en modo alguno de obligatorio acatamiento para los falladores de las instancias, pues, como legalmente consta, a los jueces les está vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria (Art. 17 C. C.). Esos topes, dícese de nuevo, no representan otra cosa que una guía para las jurisdicciones inferiores, máxime cuando son éstas las que deben ceñirse a su prudente juicio cuando tasan los perjuicios morales". (Cas. de 28 de febrero de 1990)

Evidente resulta así, que no puede increparse un error de interpretación al Tribunal, por la mera circunstancia de que al determinar la cuantía de la reparación por el daño moral, se aparte del límite que la jurisprudencia señalara en alguna ocasión como máximo deseable en los casos en que el juez hace uso de su prudente arbitrio para esos efectos; y la razón es muy sencilla, como ya se dijo: esa guía, esa pauta, no son más que eso, y jamás han tenido, y no pueden tener por mandato legal, carácter obligatorio.

F.F.: art. 17 del C.C.

2) ARBITRIUM JUDICIUM. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL. Vía directa: "Como consecuencia del anotado concepto, la Corte en el fallo atrás citado consideró inepto el ataque que allí se formulara con un criterio similar al que ahora se desata: se dijo:

"... en el ejercicio del arbitrum judicis *orientado a fijar el* quantum *en dinero del resarcimiento del perjuicio moral subjetivo, va envuelta una decisión del juzgador que, en casación, resulta inimpugnable por la vía directa cuando, como sucede en la especie de esta litis, la censura se abstiene de combatir ese modo de evaluación".*

"Tal sucede en este caso. No utiliza el recurrente la vía directa para controvertir el arbitrium judicis como sistema adecuado para realizar la referida tasación, pues su disputa se cifra nada más a lo relacionado con el monto de la condena, que impugna con el equivocado criterio de que las directrices jurisprudenciales al respecto no constituyen simplemente un conjunto de instrucciones sino límites perentorios que el juez de instancia no puede por ende sobrepasar sin quebrantar el derecho objetivo. Y sin que por lo demás, como resulta obvio, la mera discrepancia del recurrente en punto a la cuantía, tenga entidad para aniquilar la decisión del Juzgador".

"Descartado pues el yerro de hermenéutica enrostrado al sentenciador en el presente cargo, aparte de reiterar que este ataque tampoco prospera, poco o nada queda por agregar, sin que sobre sí anotar marginalmente que las cifras deducidas como compensación por los daños morales padecidos por los demandantes, a saber: $15'000.000 para quien en el accidente perdiera a su esposo y a tres de sus hijos y $5'000.000 para cada uno de los dos actores que ese día quedaron huérfanos de padre y sin tres de sus hermanos, no lucen ciertamente excesivas o arbitrarias".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4972 Sentencia No. 033

Decídese el recurso de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 11 de enero de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario instaurado por Cristina Lucía Gaitán de Huertas, quien actúa en su nombre y en representación de Marcela María Huertas Gaitán y Ernesto Huertas Gaitán contra la sociedad Flota La Macarena S.A.

ANTECEDENTES

1. Inició el proceso con demanda presentada por los arriba mencionados actores contra la sociedad Flota La Macarena S. A., para que se declarase que esta empresa es civilmente responsable por el accidente de tránsito que el seis de enero de 1986 acaeciera al autobús de placas XA-3138 a ella afiliado, suceso en el que perecieron Ernesto Huertas Vega, José Pablo, Juan Carlos y María Cristina Huertas Gaitán y resultaron lesionados Cristina Lucía Gaitán de Huertas, Marcela María y Ernesto Huertas Gaitán.

Como consecuencia de la declaración anterior, se solicita:

Condenar a la demandada a pagar a Cristina Lucía Gaitán de Huertas los perjuicios materiales y morales que le fueron causados, tanto a causa de las lesiones que ella y sus hijos Marcela María y Ernesto Huertas Gaitán sufrieron, como a causa del fallecimiento de su cónyuge Ernesto Huertas Vega y de sus hijos José Pablo, Juan Carlos y María Cristina Huertas Gaitán.

Condenar así mismo a la sociedad demandada, a pagar a los hermanos Marcela María y Ernesto Huertas Gaitán, el valor de los daños materiales y morales padecidos, de un lado, por las lesiones ocasionadas a ellos y a sus parientes y por otro, por la muerte de su padre Ernesto Huertas Vega y, de sus hermanos José Pablo, Juan Carlos y María Cristina Huertas Gaitán.

2. Los hechos sustentadores de la demanda, pueden sintetizarse así:

El seis de enero de 1986, en la vía Tunja Bogotá, el autobús de placas XA 3138 vinculado a la empresa Flota La Macarena S. A., y conducido por Luis Alberto Cárdenas, colisionó con varios vehículos, con saldo de veintiséis muertos y veintitrés heridos.

Los frenos del referido automotor fallaron a causa de la rotura de una manguera del motor, a pesar de lo cual el conductor continuó su recorrido, con sobrecupo además, por haber recogido pasajeros en la vía; de otro lado, al vehículo, que cumplía un horario excesivo no autorizado, no se le hacía mantenimiento preventivo, amén de que la licencia del chofer hallábase caducada.

Uno de los vehículos embestidos por el autobús, fue la camioneta de placas FT 9825, conducida por Ernesto Huertas quien viajaba con su esposa y cinco de sus hijos, grupo familiar del cual fallecieron, a causa del accidente, Ernesto Huertas Vega, José Pablo, Juan Carlos y María Cristina Huertas Gaitán y resultaron lesionados Cristina Lucía Gaitán de Huertas, Marcela María y Ernesto Huertas Gaitán.

3. Opúsose la demandada a las pretensiones del aludido libelo, negando algunos hechos y pidiendo la prueba de los demás. Como excepciones de fondo propuso las que denominó "Culpa exclusiva de la víctima", "Falta de legitimación en la causa por pasiva" y "Prescripción de la acción".

4. Culminó la primera instancia con sentencia proferida el 30 de julio de 1992 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante la cual se declaró civilmente responsable a la demandada del siniestro con motivo del cual resultaron perjudicados los demandantes por la muerte de Ernesto Huertas Vega, José Pablo, Juan Carlos y María Cristina Huertas Gaitán, condenándosela subsecuentemente a pagar a los actores las siguientes sumas como indemnización:

a) $4'562.126,64, más los intereses legales desde el 15 de febrero de 1989, por concepto de daño material.

b) Un total de dos mil gramos oro, convertidos en moneda nacional para el día en que se verifique su cubrimiento efectivo, por concepto de daño moral subjetivo.

Por lo demás, declaróse probada la excepción de prescripción propuesta por la aseguradora llamada en garantía.

Apelada la sentencia únicamente por la parte demandada, para que, entre otras cosas, en caso de haber lugar a la indemnización por el daño moral su valor se fijase, no en gramos oro, sino conforme al *arbitrium iudicis*, el Tribunal, por sentencia de 11 de enero de 1994, modificó lo referente a la cuantía de los perjuicios materiales y morales, fijando los primeros en la cifra de $4'542.126,54 más la corrección monetaria sobre esa suma desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se verifique el pago total, y los segundos -los morales subjetivos- en un total de $25'000.000, $15'000.000 para Cristina Lucía Gaitán y 5'000.000 para cada uno de sus hijos, Ernesto y Marcela María Huertas Gaitán.

En lo demás, el fallo recurrido se confirmó.

La sentencia del Tribunal

Sitúase primeramente el tribunal ante los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, recordando que los elementos integradores de la responsabilidad generada por el hecho ilícito, son el daño, la culpa y la relación de causalidad entre el uno y el otro, advirtiendo por otra parte, que en tratándose de actividades peligrosas, en aplicación del mentado precepto 2356, se presume la culpa, lo cual releva a la víctima de aportar la prueba de la negligencia o descuido, correspondiendo entonces al demandado acreditar que el hecho acaeció por "fuerza mayor o caso fortuito, intervención de un elemento extraño, o culpa de la víctima".

Da enseguida por demostrado lo relativo al mortal recorrido que el seis de enero de 1986 hiciera el autobús de placas XA-31-38 afiliado a la empresa transportadora Flota Macarena S. A., refiriendo lo de la ruptura que en dos ocasiones sufriera durante el viaje la manguera de los frenos de ese vehículo, así como la rudimentaria reparación que de ella realizaron, al no hallar repuesto, el conductor y su ayudante, viaje éste cuyo fin comenzó al estallar la mentada manguera en momentos en que el automotor transitaba cuesta abajo, iniciando entonces una loca carrera que había de terminar contra un barranco, no sin antes arrollar tres vehículos que le antecedían en la ruta, uno de los cuales ocupaba precisamente Ernesto Huertas Vega con su familia; éste último falleció a consecuencia del accidente, al igual que sus hijos Cristina, Juan Carlos y José Pablo Huertas Gaitán, y heridos resultaron Marcela y Ernesto Huertas Gaitán, y Cristina Gaitán de Huertas.

Y remata así el fallador: "Las pautas analizadas permiten concluir que la causa de la muerte y las heridas de las personas que se dejaron relacio-

nadas, fue el hecho de haber sido arrolladas por el bus afiliado a la 'Flota La Macarena S. A.', para quien, por esta razón, nació la obligación de reparar el daño...".

Pasa a continuación el fallador al estudio de la excepción que el demandado denominó "Culpa exclusiva de la víctima"; y dice para descartar su prosperidad: "En verdad dentro del plenario obra prueba de que el vehículo en que viajaban los integrantes de la familia Huertas, no era apropiado para transportar pasajeros, sino adaptado para carga... pero si se analiza la verdadera causa del accidente encontramos que no fue otra que la imprudencia del conductor del bus... al conducirlo recargado de pasajeros y con el sistema de frenos defectuoso, por lo tanto la causalidad no puede confundirse con la actividad... el accidente no se produjo por culpa de la camioneta que iba delante del bus, sino por la condición defectuosa de los frenos, que causaron su desenfreno y como consecuencia arrolló la camioneta... y...sufrieron muerte y heridas las personas que iban en el vehículo atropellado".

Se refiere luego a las excepciones de "Falta de legitimación de la causa por pasiva" y de "prescripción de la acción", para descartarlas, confirmando por último la decisión relativa al llamamiento en garantía.

A continuación entra el fallador al examen de las indemnizaciones que a cargo de la demandada dedujo el *a quo*, así:

Decide reformar la cifra deducida como indemnización por daños materiales, la cual estabiliza en $4'542.126.54.

Opta por revocar la orden de pagar intereses legales sobre la antedicha suma a partir de 15 de febrero de 1989, más agregando: "Pero eso no lo exonera [al demandado] de pagar la respectiva corrección monetaria, sobre el valor de los perjuicios materiales, a partir de la ejecutoria de la sentencia, máxime si se tiene en cuenta que esta suma es acumulable a intereses legales".

En cuanto a los perjuicios morales, considera errada la determinación del *a quo* de ordenar, en aplicación analógica del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, el pago de dos mil gramos oro por ese concepto; pero, apoyándose en el criterio del *arbitrium judicis*, afirma que el anotado error "no constituye óbice para que en vez de revocar su errada consideración... el tribunal modifique en esta parte el fallo, señalando la suma de $15'000.000 para la cónyuge y para Marcela María y Ernesto $5'000.000 a cada uno, pues no ve la Sala la razón de ser de la recriminación que se hace a la sentencia en cuanto a las circunstancias del caso presente, cuando claramente se deduce que, luego de analizadas, las consideró el fallador de instancia como de las que produce el máximo del perjuicio moral y así determinó el monto de la reparación acordada".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cuatro son los cargos que contra dicha sentencia formula el recurrente. El primero, el tercero y el cuarto montados en la causal primera de casación, y el segundo en la cuarta. Se resolverán, adelante el numerado primero, a continuación y conjuntamente el segundo y el cuarto, para culminar con el tercero, en orden cuya lógica se entenderá con el desarrollo mismo del fallo.

Primer cargo

Montado en la causal primera de casación, se acusa en este cargo la sentencia por haber violado directamente, por falta de aplicación, el artículo 2357 del Código Civil, el 170 del Decreto Ley 1344 de 1970 (Código Nacional de Transporte Terrestre) y el 216 del Decreto Ley 1344 de 1970, modificado por el artículo 70 de la ley 33 de 1986, y por aplicación indebida, los preceptos 2341, 2344, 2356 y 1494 del Código Civil.

Comienza el impugnante por transcribir lo expuesto por el tribunal al despachar la excepción denominada "Culpa exclusiva de la víctima", en donde, en síntesis, se reconoció por el fallador que el vehículo en que viajaba la familia Huertas no era apropiado para transportar pasajeros, "pues era tipo furgón", pero insistiendo en que "la verdadera causa del accidente... no fue otra que la imprudencia del conductor del bus afiliado a la Flota La Macarena S. A", y en que "el accidente no se produjo por culpa de la camioneta que iba delante del bus...".

De donde, dice el recurrente, el fallador "apreció en su verdadera dimensión" la prueba de que la camioneta donde viajaban las víctimas "estaba adaptada para carga y por tanto, no estaba apropiada para transportar pasajeros", pero infringió derechamente por falta de aplicación, las disposiciones reseñadas, "toda vez que, de un lado, hizo caso omiso de la prohibición que obligaba al conductor de la camioneta , y de otro, por esta vía, descartó que ese conductor al desobedecer aquella regla de tránsito, contribuyó en los resultados fatales....El *ad quem* al desconocer esta realidad imperada por el artículo 170 del Decreto Ley 1344 de 1970, ignoró de paso que esa contravención constituye la culpa que se le endilga al conductor de la camioneta en la producción del daño. Y como olvidó reconocer esta culpa, dejó de aplicar el artículo 2357 del Código Civil que permite al sentenciador reducir el monto de la indemnización cuando en el caso controvertido existe concurrencia de culpas. De haber observado el conductor de la camioneta las normas de tránsito, y en particular aquella que le prohibía transportar pasajeros en un vehículo de carga, naturalmente que el daño hubiese sido menor".

Concluye su impugnación afirmando que en la especie de esta litis existe una conjunción de culpas en forma inevitable puesto que... "el con-

ductor de la camioneta al violar los reglamentos de tránsito, contribuyó para que se produjera el daño en las dimensiones conocidas".

CONSIDERACIONES

1. Existen, como se sabe, circunstancias que amortiguan la responsabilidad del agente por la culpa extracontractual, cual acontece con el fenómeno denominado concurrencia de culpas o culpa concurrente, evento contemplado por el artículo 2357 del Código Civil cuando estatuye que "la apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente", figura entonces que por definición presupone que a la producción del perjuicio hayan concurrido tanto el hecho imputable al demandado, como el hecho imprudente de la víctima.

La explicación de este fenómeno, tal como lo dice Leonardo A. Colombo, siguiendo a Demogue "(...) se encuentra en el nexo causal entre el daño y el hecho culpable, hecho que no emana de uno de los interesados - sujeto activo o lesionado-, sino de ambos a la vez, que en virtud de su culpa recíproca quedan unidas por ese nexo. Por eso, si se aíslan los dos actos - el del autor material y el de la víctima - se comprueba que cada uno es suficiente por sí solo para integrar o perfeccionar la ofensa (...)".

Y en el punto, con gran claridad, agrega el citado tratadista que "(...) si autor y víctima son culpables y las consecuencias de su comportamiento hay que atribuírselas conjuntamente, lógico es que la responsabilidad del agente material del suceso se atenúe hasta donde coincida con la responsabilidad individual del lesionado, y que sean los jueces, en atención a los caracteres especiales que ofrezca cada caso, quienes establezcan el monto de la reparación (...). Se satisfará así la exigencia que hemos recordado algunas líneas antes, es decir, que cada uno debe hacer frente a la obligación derivada de su culpa en la proporción en que ha contribuido a originarla". (Culpa Aquiliana, Pgs 204 y 206).

En este orden de ideas, cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concurra efectivamente con la de aquél en la realización del daño.

Así lo ha entendido la Corte al expresar que "(...) para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño", pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos'... la jurispru-

dencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la graduación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo" (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991).

2. Y no otro fue el criterio adoptado por el Tribunal en el presente caso, cuando, no obstante aceptar que "en verdad dentro del plenario obra prueba de que el vehículo en que viajaban los integrantes de la familia Huertas, no era apropiado para transportar pasajeros, sino adaptado para carga (...) ", insistió en que la verdadera y única causa del accidente la constituyó "el hecho de haber sido arrolladas (las víctimas) por el bus afiliado a la empresa Flota La Macarena S.A.", y remató aseverando, al acometer el estudio de la excepción denominada 'Culpa exclusiva de la víctima', que "... si se analiza la verdadera causa del accidente encontramos que no fue otra que la imprudencia del conductor del bus (...) al conducirlo recargado de pasajeros y con el sistema de frenos defectuoso, por lo tanto la causalidad no puede confundirse con la actividad, el obrar no es necesariamente causar o producir, el accidente no se produjo por culpa de la camioneta que iba delante del bus, sino por la condición defectuosa de los frenos del bus, que causaron su desenfreno y como consecuencia atropelló la camioneta que iba adelante y por efecto de ese atropello sufrieron muerte y heridas las personas que viajaban en el vehículo atropellado".

Y fue en estos términos que, sin la menor sombra de duda, dejó establecido el *ad quem* que el análisis del conjunto probatorio le indicaba que la actividad desarrollada por los damnificados con el accidente, para nada influyó en el aciago resultado.

Mas el impugnante a su turno, apoyándose en el reconocimiento que el Juzgador hace de que el vehículo en que viajaban las víctimas no era apto para transportar personas, estima que ese específico proceder que califica como imprudente, repercutió en el resultado, por lo que reclama la reducción de la apreciación del daño como consecuencia de la culpa concurrente. Afirma, en efecto:

"En la especie de esta litis existe una conjunción de culpas en forma inevitable puesto que como lo he repetido insistentemente, el conductor de la camioneta al violar los reglamentos de tránsito, contribuyó para que se produjera el daño en las dimensiones conocidas".

3. Ahora bien, si una cosa surge con toda claridad de la anterior contraposición de criterios, es la de que la diferencia que aleja al recurrente

del Juzgador, gira, no en torno al aspecto puramente jurídico del asunto, sino alrededor de la cuestión fáctica. Pues el impugnante reclama la reducción en la apreciación del daño, pero en el entendido de que la violación de los reglamentos de tránsito por parte del conductor de la camioneta sí contribuyó para que - dicho en sus palabras- "se produjera el daño en las dimensiones conocidas": el sentenciador en cambio, no sólo no admitió la alegada concurrencia, sino que perentoriamente declaró, deduciéndolo del conjunto probatorio, que la única y real causa del suceso, - se insiste fue la actividad del demandado - con exclusión entonces, desde luego, de cualquier incidencia del comportamiento del otro conductor en el hecho -.

Dicho en otra forma: *la aplicación de las disposiciones atinentes a la denominada compensación de culpas presupone, no simplemente de una actitud imprudente de la víctima, abstractamente considerada, sino también de la existencia de un nexo causal entre ese específico proceder y el daño. De donde, si hipotéticamente el sentenciador, no obstante encontrar demostrados los anotados factores, no aplicase o aplicase indebidamente las disposiciones que regulan el fenómeno en cuestión, sería factible imputarle un error netamente jurídico. Pero si por el contrario, como aquí sucede, el Juzgador entiende que la actividad de la víctima no concurrió a la realización del daño, no puede pretender el censor que se dé aplicación a la norma sustancial en cuestión sin antes acreditar que el acervo probatorio indica que tal incidencia sí existió; o, lo que es lo mismo, deberá comprobar que el fallador se equivocó al no haber encontrado en el material probativo, la demostración de dicha circunstancia.*

Así las cosas, siendo de carácter fáctico la fuente de donde mana la discrepancia del recurrente con la decisión combatida, ha debido impugnarla a través de la vía indirecta y no de la directa como lo hizo, por supuesto que "en la demostración de un cargo por violación directa de la ley sustancial, el recurrente no puede separarse ni aún en lo más mínimo de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. El desarrollo dialéctico de aquella labor demostrativa tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales que se consideran inaplicados o indebidamente aplicados, o equivocadamente interpretados, y en todo caso con prescindencia de cualquier consideración que implique divergencia con el tribunal en relación con la apreciación que éste haya hecho de las pruebas" (Cas. civil, 28 de agosto de 1978, CLXXXVII, pág. 173).

Y el carácter eminentemente dispositivo del recurso de casación, que impide a la Corte desbordar los límites que el impugnador con su demanda le demarca, le veda aplicarse al estudio de la prueba cuando la censura no se ha formulado en ese campo, cual sucede en el presente caso, en donde el recurrente utilizó la vía directa, no obstante no compartir, en la práctica, las conclusiones a que llegó el tribunal en el terreno de los hechos.

En esta forma, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Dentro del ámbito de la causal cuarta de casación, denúnciase la violación del principio prohibitivo de la *reformatio in pejus* en que habría incurrido el sentenciador *ad quem* al desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandada "Flota Macarena S.A.".

Para empezar, recuerda el recurrente que es el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil el que consagra el aludido principio prohibitivo, refiriendo por otra parte cuáles son los requisitos para que el mismo se configure.

Reseña después, que el juez de primer grado condenó a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios materiales, la cifra de $4'562.126.64 más los intereses legales de esa suma desde el 15 de febrero de 1989 hasta el momento del pago, y por razón de perjuicios morales, 1.000 gramos oro a favor de Cristina Lucía Gaitán de Huertas y 500 gramos oro para cada uno de los otros dos demandantes, convertibles en moneda nacional al valor que tenga el gramo de oro en la fecha del pago.

El tribunal, por su parte, dice el censor, al resolver la apelación confirmó en gran parte el fallo recurrido, modificando la cifra correspondiente a daños materiales, la cual dejó en $4'542.126, 54, añadiendo la orden de pagar además por ese concepto, "la corrección monetaria desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando el pago se verifique"; y en cuanto a perjuicios morales, la condena fue a pagar $25'000.000, quince de ellos a favor de Cristina Gaitán de Huertas y el resto para dividir entre los demandantes Marcela María y Ernesto Huertas Gaitán.

El valor del gramo oro es un hecho notorio relevado de prueba, continúa afirmando el censor, y ese valor para el 30 de julio de 1992, fecha de la sentencia del *a quo*, era de $8.309,09.

Entonces, añade, al resolver la apelación, el *ad quem* agravó la situación del demandado y único recurrente, en estos términos: por perjuicios morales, a la demandante Cristina Lucía Gaitán de Huertas le concedió $6'690.910 más de lo que le había reconocido el *a quo*, al tiempo que a Marcela María y Ernesto Huertas, les asignó, a cada uno, $845. 455 más de lo concedido en la primera instancia. En total, el fallo del tribunal agravó la condena por este concepto, en $8'381.820.

También, afirma el impugnante, hizo el *ad quem* más gravosa la situación para la Flota Macarena S. A. cuando fulminó en su contra condena a pagar, ya no los intereses legales deducidos por el fallador de primer grado, sino la corrección monetaria sobre la cifra en dinero correspondiente al daño material ocasionado. Pues los intereses legales corresponden al 6% anual, dice, al paso que la corrección monetaria tiene un porcentaje que excede varias veces dicho porcentaje.

Cuarto cargo

Con fundamento en la causal primera de casación, acúsase la sentencia por violación directa de la ley sustancial, en cuanto se aplicó indebidamente el artículo 106 del Código Penal y el 8o. de la ley 153 de 1887 y se dejaron de aplicar los preceptos 1494, 2341 y 2356 del Código Civil, inciso 1o.

Arranca el recurrente advirtiendo que en caso de prosperar el cargo segundo de la demanda relativo a la violación del principio de la *reformatio in pejus*, al ser infirmada la decisión del tribunal concerniente a la condena por daños morales subjetivos, quedaría reproducida la decisión del *a quo* que estimaba esos perjuicios en gramos oro, situación que lo motiva a formular el presente cargo "con vista a que en todo caso la sentencia se quiebre en este punto...".

Arguye a continuación, que en punto a los perjuicios morales no cabe aplicar por analogía el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, pues esa disposición regula tal materia sólo para efectos penales y con ocasión de la comisión de un delito, pero no es aplicable en la jurisdicción civil, menos en los casos de responsabilidad civil extracontractual, cuando se involucra una persona jurídica. Agrega que la referida aplicación indebida del citado precepto 106, condujo a la inaplicación de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil.

Hace referencia el censor, acto seguido, a lo expresado por la Corte Suprema en sentencia del 25 de noviembre de 1992, en cuanto allí, asegura, se puntualizó, entre otras cosas, por un lado que el *pretium doloris* se determina conforme al concepto del discreto arbitrio de los jueces, por otro, que ese daño ha de ser cierto, esto es, respaldado mediante prueba atinente a su existencia e intensidad, y por último, que "el valor del daño moral subjetivo en el más intenso de los casos corresponde a la cifra de $1'000.000".

De esta manera, insiste el censor, al no recoger la sentencia de primer grado los anotados principios, se dejaron de aplicar las disposiciones arriba reseñadas.

El cargo se dirige a obtener, agrega, que la Corte, casada ya la sentencia acusada, en sede de instancia dicte la sentencia que corresponda, "dentro de los parámetros señalados por la jurisprudencia patria en torno al límite máximo por indemnización por perjuicios materiales subjetivos".

CONSIDERACIONES

1. Es principio, ahora de rango constitucional, que en tratándose del recurso de apelación el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único. (Inciso 2o. del artículo 31 de la Constitución

Política de 1991). Este principio, recogido de antaño por la ley, en el actual Código de Procedimiento Civil encuentra consagración en el artículo 357, cuando prescribe que "La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso....".

La referida regla prohibitiva de la reformatio in pejus *es entonces, cual lo dice la Corte, limitación negativa que "...le prohíbe al juez* ad quem *modificar la providencia apelada en perjuicio del recurrente, cuando la otra parte no ha interpuesto la apelación ni ha adherido a dicho recurso..."* (G. J. CLXVI, pág. 412). *Criterio este del cual a su vez se desprende que "para que la reformación en perjuicio se estructure, es necesario que el fuzgador de segundo grado enmiende la providencia imponiendo al vencido una agravación de las obligaciones a que ya fue condenado, y no cualquier enmienda".* (G. J. CLXVI, pág. 219).

Ahora bien, cuando el juez ad quem *desborda la limitación que le imponen los principios arriba aludidos y desmejora la postción del apelante único, cabe a este "...acusar la resolución mediante el recurso de casación, invocando hoy este específico motivo, ya que el legislador de 1970 le atribuyó a la* reformatio in pejus *autonomía como causal de casación, le dio individualidad propia...".* (G. J. citada, pág. 219).

2. Y a la referida causal se acoge en este aparte de su demanda el recurrente, para denunciar dos pronunciamientos del juez *ad quem*, en virtud de los cuales considera que a él, como único apelante del fallo de primer grado, se le agravó su posición procesal. Uno a uno se han de estudiar.

a. Dice relación uno de esos pronunciamientos, con la estimación en dinero de los daños materiales; pues mientras el *a quo* condenó a la demandada a pagar sobre la suma deducida por ese concepto intereses legales desde el 15 de febrero de 1989 (fecha de presentación de la demanda) hasta cuando se realice el pago, el *ad quem* en cambio, en virtud de la apelación, derogó lo relativo al pago de intereses, pero ordenó pagar sobre dicha cifra "corrección monetaria, desde la ejecutoria de la sentencia hasta el día en que se verifique el pago total".

Al respecto arguye el impugnante, según se vio, que la decisión adicional del Tribunal hizo más gravosa la situación de la parte demandada, por cuanto "...los intereses legales conforme al artículo 1617 del Código Civil equivalen al 6% anual, y en cambio, la corrección monetaria... tiene un porcentaje que excede varias veces el interés legal".

Ahora bien, como la fundamentación del presente cargo por este específico aspecto radica en lo que se acaba de apuntar y en nada más, es preciso entonces memorar que *el de casación, dado su carácter de extraordinario, es recurso por excelencia dispositivo, cual lo ha definido de antaño la*

jurisprudencia y lo ha consagrado el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, que al determinar los requisitos de la demanda con que se formula la impugnación, exige en su numeral 3° que la misma debe contener "La formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa". En ese orden de ideas, tiene dicho esta Corporación que "(...) el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que le demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedírselo el carácter eminentemente dispositivo de la casación". [G.J. t. CXLVIII, pág. 221].

Viene todo lo anterior a propósito de la inconclusa fundamentación que muestra la acusación en el presente aspecto, como que el censor se contentó con arrojar el escueto argumento de que se siente perjudicado con el fallo en la medida en que la corrección monetaria "tiene un porcentaje que excede" el interés legal, pero sin precisar ni concretar el pretendido perjuicio, quizás en el equivocado entendimiento de que puestas así las cosas, a la Corte le cabe dedicarse oficiosamente a inquirir, por no decir, adivinar acerca de la naturaleza, extensión y connotaciones del supuesto agravio.

Desde luego, *en punto a esta causal, el recurrente está obligado a colocarse concretamente ante la sentencia combatida, precisando si el perjuicio que afirma le ocasiona la decisión cuestionada, es de carácter cualitativo o meramente cuantitativo y en uno u otro caso determinando las circunstancias de tiempo y modo en que la misma se podría exteriorizar para ocasionarle un efectivo daño. Sólo una vez en posesión de esos datos, le es factible a la Corte, situada ya dentro de los límites demarcados por el acusador, dedicarse a parangonar las decisiones de primer y segundo grado para ver de comprobar si ciertamente se agravó la situación del apelante en los términos del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil. Son, pues, para decirlo sucintamente, múltiples los factores que es factible considerar en torno a una acusación que apenas esboza el impugnador, y es a éste y no a la Corte a quien corresponde entonces delimitar el asunto, puesto que a esta Corporación, cuando actúa como Tribunal de Casación, le está vedado analizar aquellos aspectos de la sentencia que no han sido denunciados, lo que se traduce positivamente en el imperativo de claridad y precisión en los fundamentos de la censura.*

Ahora bien, las anotadas falencias, que son suficientes para condenar al fracaso la acusación en estudio, suben de punto y se muestran patentemente en el caso *sub examine*. En efecto:

A la condena fulminada por el *a quo* en cuanto a que sobre la cifra deducida por concepto de daños materiales había el demandado de pagar intereses legales desde el 15 de febrero de 1989 y hasta cuando realizase el pago, no agregó el *ad quem* la condena a que durante ese lapso se paga-

se también corrección monetaria por esa suma (que si así hubiese acaecido, la violación del principio prohibitivo habría sido flagrante): como tampoco ordenó el Tribunal que durante ese mismo lapso, a cambio de intereses legales, se reconociese corrección monetaria; no; el Juzgador de segundo grado eliminó, borró, la obligación de cancelar suma alguna adicional a la del valor escueto de los daños materiales, en tanto no quedase en firme la sentencia. Ahora, lo que sí hizo fue condenar al demandado a reconocer la corrección monetaria sobre dicha cantidad, pero sólo durante el tiempo comprendido entre la ejecutoria del fallo y el pago.

Situóse entonces el Tribunal para efectos de la actualización del valor de los daños materiales, en momento posterior y bien diferente al considerado por el *a quo* para lo concerniente al pago de intereses; así, es preciso insistir en que lo ocurrido no fue, como podría inferirse de los términos en que se encuentra concebida la censura, que el fallador añadió a una condena la otra o cambió ésta por aquella, porque, se reitera, esas resoluciones no coinciden en el tiempo. Todo lo cual indica que, suprimida como fue en la segunda instancia la carga de pagar intereses sobre la cuantía de la indemnización durante el lapso atrás anotado, no sólo no fue desmejorada en ese específico punto la situación del apelante, sino que, por el contrario, la misma mejoró ostensiblemente.

Pero no obstante la evidencia de lo que se viene exponiendo, el censor, en su incipiente alegato insiste imprecisamente en confrontar la suma determinable correspondiente a los intereses que le ordenó cancelar el *a quo*, con la que eventualmente podría salir a deber por razón de la corrección monetaria, cayendo de esta forma en el terreno de la especulación.

Por cuanto, bien mirada la decisión del Tribunal, una sería la situación del demandado si cancelase el valor de los perjuicios materiales antes de la ejecutoria del fallo, pues tal pago no incluiría desde luego intereses, y tampoco corrección monetaria: otra sería si lo hiciese dentro del término que para pagar concedió el fallador, lo que le conduciría a cancelar una suma equivalente a la corrección de esos días, mas trataríase de una cifra no determinada e imposible de confrontar por ende con el valor de los intereses legales desde 1989 y que en todo caso, luce a simple vista mucho menor que esta última; ahora, si no cumpliese la sentencia dentro del plazo fijado, podría sí el demandado llegar a pagar una suma mayor que la que representarían los suprimidos réditos, pero, naturalmente, esa es cantidad indefinida, amén de que no puede éste alegar como fuente de ilegalidad de la sentencia, el perjuicio que le ocasionará su propio incumplimiento de lo que en ella se resolvió.

El precedente análisis sostiene válidamente la tesis esgrimida por la Sala en cuanto a la imperfección de la presente acusación, que planteada como ha sido, obligaría a la Corporación a andar a tientas en busca de un perjuicio que el recurrente nunca definió.

Así pues, esta parte de la censura no prospera; y antes de terminar, la Corte deja en claro que se abstiene de abordar en el presente caso, por no ser materia de impugnación, el tema de la procedencia o improcedencia del reconocimiento oficioso en segunda instancia de la corrección monetaria.

b). El otro pronunciamiento combatido en este cargo es el relativo al monto de los perjuicios morales, pues por este factor el *a quo* condenó a la parte demandada a pagar a Cristina Lucía Gaitán la suma equivalente en moneda nacional a mil gramos oro y la de quinientos gramos oro a cada uno de los otros dos actores, en tanto que el Juez *ad quem*, al revocar esa decisión en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandante, ordenó se pagara a aquella $15'000.000 y a éstos $5'000.000 a cada cual por dicho concepto.

El planteamiento del censor al respecto es muy sencillo: para el 30 de julio de 1992, fecha de la sentencia de primer grado, el valor del gramo oro era de $8.309,09, de tal manera que al hacer la conversión correspondiente, los perjuicios morales tasados por el *a quo* montaban, para Cristina Lucía Gaitán $8'309.090 y para Marcela María y Ernesto Huertas $4'154.545 a cada uno, para un total de $16' 618.180; de donde, al estimarlos el Tribunal en la suma concreta que se dejó determinada en el párrafo precedente, aumentó la cuantía de la condena, respectivamente, en $6'690.910, $845.455 y $845.455, haciendo, dice, "más gravosa la situación de mi mandante en relación con todos los actores en una cifra equivalente a $8'381.820".

Ahora bien; *la causal cuarta de que aquí se trata presupone -en cuanto a la resolución que es materia de este tipo de censura, desde luego- que el recurrente esté, si no conforme con la decisión que en su contra se profirió en la primera instancia, si al menos que prefiera ésta a la de segundo grado en la medida en que estime que la última hace aún más difícil su situación.*

Empero, no puede olvidarse, de una parte, que el principio prohibitivo de la reformatio in pejus es renunciable expresa o tácitamente y de otra, que el mismo no es de carácter absoluto, pues no obstante haberse modificado por el ad quem, desmejorándola, la posición del apelante único, puede ocurrir que esa variación obedezca a un imperativo de orden lógico o jurídico generado por el pronunciamiento mismo que ha de realizarse, o, para decirlo con el artículo 357 ibidem, que " en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella", evento en el que, como se sabe, no opera el principio en cuestión.

Y el resultado que arroja el estudio del expediente es el de que en el caso en estudio la desmejora alegada por el recurrente obedeció a la situación que se acaba de anotar.

En efecto; como incesantemente se ha repetido, el juez *a quo* condenó al demandante al pago de dos mil gramos oro, en la proporción que dejó

anotada, por concepto de perjuicios morales; y cuando el actor apeló de esa resolución, en el memorial mediante el cual sustentó el recurso, la tildó de ilegal, solicitando por ende su revocatoria para que a cambio, fuera el superior quien fijara el valor de esa particular reparación conforme al *arbitrium iudicis*. De tal suerte que cuando el tribunal revocó efectivamente la decisión del *a quo* en el punto y determinó el monto de la indemnización según su arbitrio, no hizo cosa diferente a la de tomar el camino que el mismo apelante le abrió.

Pero, se dirá, el anterior es un argumento retorcido, por cuanto conforme al principio prohibitivo a que se viene aludiendo, el límite cuantitativo máximo del *ad quem* en esta materia era el del fallo del juez de primer grado, con lo cual la situación en cuestión quedaría como en un comienzo; vano es sin embargo este argumento, porque cuando el apelante se atuvo al buen juicio del Tribunal en lo referente a la determinación de esa específica reparación, aceptó subsecuentemente que con prescindencia absoluta de la condena en metal, que calificaba de ilegal (en lo cual no le faltaba razón), se fijara el monto de la misma, razón por la que no había límite alguno que atender; o, para decirlo en otra forma, fue el apelante quien recabó que se acudiera a un factor completamente diferente al del precio del oro para que se avaluara el perjuicio moral, con lo que tácitamente renunció a la favorabilidad que pudiese haber en esa condena primigenia.

Y todo esto se afirma no obstante que en ese mismo alegato sustentador de la apelación el recurrente sostenía que el monto del perjuicio moral fijado conforme al *arbitrium iudicis* debía resultar mucho menor al que el Juez de primer grado dedujo; y se afirma por cuanto, ya sin la cortapisa del fallo de primer grado, colocado el Juzgador por voluntad del recurrente en el amplio campo del *arbitrium iudicis*, era él y no el apelante quien tenía la palabra y la mera voluntad de éste último no tenía la virtud de limitar la potestad de aquél, a la que en últimas se había remitido. Tratábase pues de una cuestión íntima y lógicamente ligada con la reforma que del fallo se efectuaba y en donde el principio prohibitivo ninguna eficacia tenía.

Para decirlo con la Corte, ocurrió aquí que "por el contenido mismo de los argumentos esgrimidos para sustentar la petición de revocatoria integral del pronunciamiento del juez de primera instancia, los apelantes ensancharon voluntariamente el ámbito normal de competencia del ad quem hasta el punto de no quedar al abrigo del precepto prohibitivo de la reformatio in pejus respecto de aquello que en la referida resolución les favorecía, y esta línea de conducta trazada con tanta vehemencia al apelar, no puede ahora modificarse en casación". (Cas. 9 de noviembre de 1992. Sent. 471).

Las antedichas razones son bastantes para descartar la acusación; pero a pesar de ello, para abundar, conviene mirar otro factor que incide también en la improsperidad de la misma: el recurrente parte del supuesto de que la condena a pagar dos mil gramos oro debe liquidarse con el

precio de ese metal para la fecha del fallo de primer grado, esto es, $8.309.09 el gramo, lo que le da un total de $16.618.180 y una diferencia en su contra, confrontadas las dos decisiones de instancia, de $8'381.820 en total. Y es sobre éste supuesto y con este único argumento que construye su censura.

Empero, cuando en dichas razones se parapeta el impugnador, no tiene en cuenta que la condena en cuestión lo fue a pagar, no una suma correspondiente al valor del oro para el día de la sentencia sino a cancelar "dos mil gramos oro convertidos en moneda nacional, para el día en que se verifique su cumplimiento efectivo", esto es, para el día en que se haga el pago, lo cual modifica notoriamente la situación. En efecto, dos factores han de considerarse en el punto: el uno, que el precio del oro es variable y oscilante, tanto que esa constituyó razón principal para que la Corte lo desestimara como definidor de la indemnización por los perjuicios morales; el otro, el de que el fallo del *a quo* remitió a una fecha indefinida en orden a la concreción definitiva de la condena.

Así las cosas, el límite cuantitativo que del Tribunal se podía exigir para que no resultase vulnerado el referido principio prohibitivo, estaba dado, no por el valor del metal para el tiempo de la sentencia del *a quo*, sino, como mínimo, por el que tuviese para la fecha en que se produjo la decisión del *ad quem*. Y nada alega el recurrente sobre el perjuicio que le podría haber significado el fallo combatido teniendo en cuenta el precio del oro en ese entonces.

En otras palabras, la indispensable confrontación entre las resoluciones de primera y de segunda instancia había de tener como base la suma deducida por el juez de segunda instancia y el precio del oro para la fecha de su decisión, confrontación que no hizo el impugnador. Fue pues sobre un equivocado criterio como se mostró el recurrente agraviado con la sentencia del Tribunal. Y dada la naturaleza eminentemente dispositiva del recurso, no le es posible a la Sala aplicarse oficiosamente a inquirir si para la fecha en que se dictó tal sentencia del Tribunal todavía la decisión resultaba objetivamente más gravosa para el apelante y menos aún sustituir la voluntad del recurrente hallando un agravio allí donde aquél no lo encontró o si lo hizo, se abstuvo de alegarlo.

Y ya para terminar, cabe aún considerar en el punto otra situación: pues aún si el recurrente se hubiese situado en el tiempo y oportunidad debidas, vistas las variaciones del precio del oro a que se ha venido haciendo alusión, en últimas habría sido menester en orden a la prosperidad de la causal alegada, acudir al valor del gramo de metal al tiempo de proferirse el presente proveído: que si así no se hiciese se podría incurrir en patente contradicción, comoquiera que en el caso de dejarse sin efecto la resolución del *ad quem*, automáticamente quedaría vigente la de primera instancia cuya cuantía eventualmente superaría aquella que se desestimó, con perjuicio del recurrente.

Y resulta, que el valor del gramo oro para la fecha de este fallo, asciende, aproximadamente, a $13.574.60, lo cual significa que los dos mil gramos a que se refiere la decisión de primer grado equivalen en el momento a $27'149.200, suma mayor - tomada la condena globalmente - que la considerada por el Tribunal.

Al no mostrarse pues como incuestionable el menoscabo que el recurrente alega haber padecido con la sentencia del Tribunal, tampoco por este aspecto puede prosperar el presente cargo.

Delimitado el punto, dígase que el fracaso del cargo segundo releva a la Sala de analizar el cuarto, en la medida en que éste último fue formulado para que se considerase sólo en el evento de que aquél hallase prosperidad; no sin advertir al respecto, que con el cargo cuarto pretendía el recurrente *impugnar una resolución del fallo de primer grado, lo cual, salvo en la casación* per saltum, *es notoriamente improcedente*.

Resumiendo, es imposible hablar en este instante de una agravación de la situación del apelante por los conceptos a que alude el recurrente. De esta manera, así como en relación con la cuantía de los perjuicios materiales generados por el trágico fallecimiento de las cuatro personas de que da cuenta este proceso, el envilecimiento de la moneda es factor que ha jugado a favor de la parte demandada, así mismo, en lo referente a los daños morales, ese factor ha jugado en su contra, en una suerte de involuntaria pero justiciera compensación.

No prosperan los cargos.

Tercer cargo

Enfilado este cargo por la causal primera de casación, denunciase violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea de los artículos 2341, inciso 1o. del 2356 y 1494 del Código Civil.

Para sustentar su acusación, refiérese primero el recurrente al párrafo de la sentencia en donde el fallador de segundo grado descarta la aplicación analógica para el caso del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, y modificando la cuantificación que en gramos oro hizo el *a quo* del daño moral subjetivo, decide condenar al demandado a pagar $25'000.000 por tales daños, en proporción de quince millones para la cónyuge supérstite y cinco millones para cada uno de los otros dos demandantes.

Dice el censor que con la aludida decisión, dio el tribunal a las normas sustanciales atrás reseñadas un alcance que no tienen, violando así derechamente la ley "en punto al *quantum* de los perjuicios morales fulminados".

Memora enseguida el recurrente el fallo de la Corte Suprema de 25 de noviembre de 1992, y después de hacer transcripción de algunos apartes de lo allí expresado, remató así:

"Finalmente, y esto es lo que interesa resaltar para sustentar el cargo, que la Corte (sic) en esa sentencia concluyó que conforme al criterio del *arbitrium judicis* el valor del daño moral subjetivo en el más intenso de los casos corresponde a la cifra de $1'000.000".

Lo anterior, lleva a concluir al impugnador que el tribunal, "De esta cándida forma... con su sentencia interpretó erróneamente las normas sustanciales que se acusan como violadas, pues, a cada uno de los demandantes les concedió una suma superior varias veces a la cifra de $1'000.000 en que la Corte estima el *pretium doloris*".

CONSIDERACIONES

No obstante el alegato atinente a la vulneración del principio de la no *reformatio in pejus* contenido en el cargo segundo, cuídose el recurrente de enjuiciar en éste directamente lo relativo a la valoración que, conforme a su arbitrio, hizo el Tribunal de los perjuicios morales subjetivos causados a los demandantes con los hechos de que dan cuenta los autos; argumento básico del censor es el de que, conforme a la jurisprudencia, esa cifra no puede exceder de $1'000.000.oo.

Nótese al rompe que para sustentar este cargo, parte el censor de un supuesto equivocado: por cuanto *nunca pretendió la Corte, y mal podía hacerlo, señalar con carácter de obligatorio un tope a la suma que como compensación por los referidos daños puede fijar el juez. Ha sentado sí esta Corporación ciertas pautas con el ánimo de facilitar semejante tarea, pero nada más. Esto quedó bien definido, cuando se puntualizó:*

"Acerca de tal aspecto y en vista de la ausencia de un explícito mandato legal al respecto, la Corte, con apoyo en la misión unificadora que por ley le corresponde, viene, de tiempo en tiempo y desde algunos años, señalando unos topes máximos de dinero dentro de los cuales es, a juicio de aquella, admisible que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral.

(...)

Ahora bien, los topes que de manera periódica y por vía jurisprudencial ha venido indicando la Corte, no son, en modo alguno de obligatorio acatamiento para los falladores de las instancias, pues, como legalmente consta, a los jueces les está vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria (Art. 17 C. C.). Esos topes, dícese de nuevo, no representan otra cosa que una guía para las jurisdicciones inferiores, máxime cuando son éstas las que deben ceñirse a su prudente juicio cuando tasan los perjuicios morales". (Cas. de 28 de febrero de 1990)

Evidente resulta así, que no puede increparse un error de interpretación al Tribunal, por la mera circunstancia de que al determinar la cuantía de la reparación por el daño moral, se aparte del límite que la

jurisprudencia señalara en alguna ocasión como máximo deseable en los casos en que el juez hace uso de su prudente arbitrio para esos efectos; y la razón es muy sencilla, como ya se dijo: esa guía, esa pauta, no son más que eso, y jamás han tenido, y no pueden tener por mandato legal, carácter obligatorio.

Como consecuencia del anotado concepto, la Corte en el fallo atrás citado consideró inepto el ataque que allí se formulara con un criterio similar al que ahora se desata; se dijo:

"... en el ejercicio del arbitrum judicis *orientado a fijar el* quantum *en dinero del resarcimiento del perjuicio moral subjetivo, va envuelta una decisión del juzgador que, en casación, resulta inimpugnable por la vía directa cuando, como sucede en la especie de esta litis, la censura se abstiene de combatir ese modo de evaluación".*

Tal sucede en este caso. No utiliza el recurrente la vía directa para controvertir el arbitrium judicis *como sistema adecuado para realizar la referida tasación, pues su disputa se ciñe nada más a lo relacionado con el monto de la condena, que impugna con el equivocado criterio de que las directrices jurisprudenciales al respecto no constituyen simplemente un conjunto de instrucciones sino límites perentorios que el juez de instancia no puede por ende sobrepasar sin vulnerar el derecho objetivo. Y sin que por lo demás, como resulta obvio, la mera discrepancia del recurrente en punto a la cuantía, tenga entidad para aniquilar la decisión del Juzgador.*

Descartado pues el yerro de hermenéutica enrostrado al sentenciador en el presente cargo, aparte de reiterar que este ataque tampoco prospera, poco o nada queda por agregar, sin que sobre sí anotar marginalmente que las cifras deducidas como compensación por los daños morales padecidos por los demandantes, a saber, $15'000.000 para quien en el accidente perdiera a su esposo y a tres de sus hijos y $5'000.000 para cada uno de los dos actores que ese día quedaron huérfanos de padre y sin tres de sus hermanos, no lucen ciertamente excesivas o arbitrarias.

Tampoco este cargo prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida el 11 de enero de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario de Cristina Lucía Gaitán de Huertas, en su propio nombre y como representante de Marcela María Huertas Gaitán, y Ernesto Huertas Gaitán, contra la sociedad 'Flota La Macarena S.A.'.

Costas del recurso a cargo de la impugnante. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

TECNICA DE CASACION - Violación indirecta de la ley / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía indirecta / **PRUEBAS** - Singularización

"En cuanto toca con la suficiencia técnica en la sustentación del recurso de casación, ...cuando el recurrente pretende la infirmación de la sentencia impugnada por violación de la ley sustancial como consecuencia de errores acontecidos en la fijación de la plataforma fáctica en que dicho acto jurisdiccional se apoya, debe citar y determinar los medios de prueba que considere mal apreciados, por fuera de demostrar el error que se endilga a la sentencia, 'pues como el recurso de casación no es una tercera instancia, no puede la Sala renovar el estudio de todo el proceso para resolver sobre su mérito probatorio en general. Es necesario que el recurrente precise las pruebas en cuya estimación juzgue que el sentenciador incurrió en error de derecho, o en error de hecho evidente' (G.J. LVI, pág. 187)".

"En relación con la violación indirecta, el recurrente debe determinar, en primer lugar, las pruebas que además de pesar e influir realmente en el resultado de la litis, el fallador de instancia no apreció, o apreció indebidamente, tras lo cual le corresponde demostrar que esos desaciertos incidieron en el desconocimiento de las normas que se citan como transgredidas, toda vez que 'siendo, pues, excepcional la jurisdicción de la Corte en casación para las cuestiones de hecho, cuando de infracción indirecta se trata, el recurrente está inexorablemente obligado, so pena de que el recurso fracase, a expresar en su demanda la clase de error que le enrostra al sentenciador en la apreciación de las pruebas, si de hecho o de derecho; y a determinar, singularizándolas, las que estime no consideradas o erróneamente apreciadas por el juzgador' (Auto. 9 de agosto de 1974, sin publicar)".

F.F.: art.368 num.1 del C. de P.C.

SUCESION - Acumulación: Apertura/ **VOCACION HEREDITARIA / ACUMULACION DE SUCESIONES / ORDEN HEREDITARIO**

1. SUCESION - Acumulación: "el procedimiento consistente en la acumulación de sucesiones se justifica tan sólo por razones prácticas de

economía procesal e implica, únicamente, el trámite conjunto de ambas causas mortuorias para facilitar la liquidación de la sociedad conyugal, mas no genera, ni remotamente, una mixtura hereditaria con los alcances por los que aquí se propugna y, por ende, para la liquidación de cada sucesión acumulada deberán observarse las normas, tanto de la sucesión testada como de la intestada, si es que en esas circunstancias se dan los supuestos pertinentes, -como ocurre en el presente caso-, lo que evidencia entonces, se reitera, que la acumulación a la cual hace referencia el Art. 622 del C. de P. C., tiene como fuente mediata la conexidad y la dependencia que suele existir en algunos patrimonios que hacen aconsejable una liquidación conjunta, sin que por efecto de la aplicación de dicha figura de estirpe estrictamente procesal, se produzca la confusión de tales patrimonios, toda vez que éstos, por sabido se tiene, conservarán siempre su autonomía e independencia.

F.F.: art.622 del C. de P.C.

2. *SUCESION - Apertura y Vocación hereditaria; Delación. HEREDERO - Calidad: "el art. 1312 del C. C., en concordancia con el 587 del C. P. C., textos éstos que definen quiénes son interesados en una sucesión y por tanto se encuentran autorizados para solicitar la apertura del correspondiente proceso, señalando al albacea, al curador de la herencia yacente, a los herederos testamentarios o abintestato, al cónyuge sobreviviente, a los legatarios, a los socios de comercio, a los fideicomisarios y a todo acreedor hereditario que presente el título de su acreencia, luego ese 'interés' delimitado por la ley no se identifica con la vocación hereditaria entendida como el hecho concreto de que alguien sea llamado a recoger bienes de una determinada sucesión, ya sea como heredero, ya como legatario, llamamiento que por sí solo no es suficiente tampoco para que se adquiera la calidad de heredero, toda vez que por virtud de la 'delación' según lo dispone el Art. 1013 del C. Civil, depende del asignatario confirmarlo definitivamente por un acto de su propia voluntad, aceptando o repudiando la asignación, lo que ha llevado a esta corporación a repetir muchas veces que 'la calidad de heredero depende de dos situaciones diversas: la vocación hereditaria y la aceptación. La primera surge de los vínculos de sangre que ligan a la persona con el causante, si se trata de sucesión intestada, o de las disposiciones del testador, si de sucesión testada. La segunda es la clara e inequívoca manifestación de la voluntad del asignatario de recoger la herencia...'* (G. J. T. CLI, pág. 114).

"Pero en este punto no quedan las cosas pues aun contándose con la calidad referida que, desde luego, otorga a su titular el interés necesario para intervenir en el respectivo trámite sucesoral, lo cierto es que ella no siempre proporciona beneficios patrimoniales de la naturaleza de los que la parte hoy recurrente en casación ha venido reclamando

en este proceso. En inconcuso principio que mantiene vigencia en el derecho contemporáneo, de la 'herencia' y del 'título de heredero' decían los jurisconsultos romanos (Papiniano. L. 50, prq. D. De la Petición de Herencia, 5. 3.) que abstracción hecha del valor económico del caudal relicto que puede llegar hasta ser inexistente por falta de bienes corporales, es en todo caso un 'nomen iuis' con plena significación jurídica (Hereditas, etiam sine ullo corpore, iuris intellectum habet). *lo que explica el porqué no toda persona con vocación hereditaria que acepta la herencia y en quien radica por tanto el título tantas veces mencionado, no recibe indefectiblemente parte o la totalidad del haber sucesoral, pues puede ocurrir no sólo que lo desplace otro heredero con mejor derecho, sino que como acontece en la especie de la que estos autos dan cuenta, la esperada atribución patrimonial por causa de muerte se vea frustrada por no existir bienes en el acervo sucesoral circunstancia por lo demás lógica acerca de la cual ha expresado esta corporación que 'el asignatario aceptante seguirá siendo heredero, ya que su calidad no se la otorga el hecho de que efectivamente reciba algún bien de los que componen el acervo herencial, sino el de que haya aceptado la asignación a título universal que se le hizo por la ley o por el testamento, acto jurídico que lo inviste como representante de la persona del difunto para sucederle no sólo en todos sus derechos, sino también en sus obligaciones transmisibles'"* (G. J. CLI. pág. 62).

F.F.: arts. 1013, 1312 del C. C.: 587 del C. P. C..

3) *ORDEN HEREDITARIO: "ninguno de los órdenes hereditarios consignados por la ley extiende la vocación sucesoral a los parientes del cónyuge del de cujus".*

TECNICA DE CASACION - Error jurídico

"[...] 'error jurídico', expresión ésta que con arreglo a la jurisprudencia (G. J. T. CXLX. pág. 34) *es equivalente en sus alcances a afirmar el quebranto directo de normas de la estirpe que indica el Num. 1º del Art. 368 del C. de P. C."*

F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., trece (13) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 4841 Sentencia No. 034

Se decide el recurso de casación interpuesto por Mario Serrano Ordóñez contra la sentencia de fecha veintitrés (23) de agosto de 1994, proferida por

el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso de sucesión doble, parte testada y parte intestada, de los causantes Ana Dolores García de Serrano y Alfredo Serrano Ordóñez.

I. El litigio

Mediante demanda presentada por Mario Serrano Avila, quien actuó para dicho fin en su nombre y en representación, como mandatario, de Teresa Serrano de Ramírez, Herminda Serrano de González, Josefina Serrano de Rueda, Benita Serrano de Roa, Roberto Serrano Avila, José María Serrano Avila, Lucila Rodríguez de Méndez, Mary Rodríguez de Gómez, Ana Francisca Mancilla Gutiérrez, Nelly Cáceres Mancilla, Bertha Gutiérrez Navas, Juan Bautista Suárez López, Della Mantilla de Suárez, Luis Francisco Rodríguez Serrano, Ciro Rodríguez Serrano, Jesús María Rodríguez Serrano, Guillermo Rodríguez Serrano, Carmen Rodríguez de Navas y Alvaro Rodríguez Serrano, el Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga declaró abierto el proceso de sucesión testada de Ana Dolores García de Serrano, -cuyo deceso ocurrió en la localidad de Girón, Departamento de Santander, el 16 de noviembre de 1990 sin haber dejado parientes que tuviesen la condición de legitimarios forzosos-, y reconoció a su vez, en calidad de legatarios, a los interesados antes nombrados. Con posterioridad reconoció interés en la sucesión, también en calidad de legatarios, a Socorro Rodríguez De Roa y a la menor María de Las Nieves Iglesias quien actuó por conducto de curador *ad litem*. Por su parte, Carmen Rodríguez de Navas, Mary Rodríguez de Gómez, María Socorro Rodríguez de Roa, Alvaro Rodríguez Serrano, Jesús María Rodríguez Serrano, Ciro Rodríguez Serrano y Luis Francisco Rodríguez Serrano cedieron con posterioridad sus derechos a Guillermo Rodríguez Serrano, mediante actuación que aprobó el *a quo* en su oportunidad (F. 120 vto. C. 1).

De otro lado, Mario Serrano Ordóñez solicitó al Juzgado que asuma también el proceso liquidatorio de la sucesión de Alfredo Serrano Ordóñez, fallecido el 6 de mayo de 1976, acumulándolo con el de su cónyuge Ana Dolores García de Serrano, y que se le reconociera como heredero de ambos causantes en razón de su calidad de hermano del primero y en ausencia de otros legitimarios al tenor del art. 6 de la Ley 29 de 1982. Informó, a su vez, que el trámite correspondiente a la mortuoria de Alfredo Serrano Ordóñez, lo inició en la Notaría 7° del Círculo de Bucaramanga, pero que lo suspendió al tener conocimiento de la existencia del proceso de sucesión testada de la cónyuge que le había sobrevivido. Añadió, igualmente, que dada su condición de hermano legítimo del causante Serrano Ordóñez, su derecho sucesoral corresponde entonces a las tres cuartas partes de la totalidad de la masa herencial, si se considera que la posibilidad que tenía Ana Dolores García de Serrano para disponer de los bienes por testamento se limitaba a la cuarta de libre disposición (F. 85 C. Ppal).

De manera apenas parcial el Juzgado del conocimiento accedió a lo solicitado por el interviniente y, en consecuencia, declaró abierto el proceso de sucesión de Alfredo Serrano Ordóñez, el que ordenó acumularlo entonces al de la cónyuge Ana Dolores García de Ordóñez, pero en relación con la presunta vocación hereditaria respecto de ambos causantes, el *a quo* dispuso tenerlo como interesado únicamente "en el proceso sucesorio de Alfredo Serrano Ordóñez, en calidad de hermano legítimo del causante" (F.100 vto. C. Ppal.), mediante proveído que confirmó a continuación el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga cuando decidió acerca del recurso de apelación que contra aquella decisión interpusieron los interesados en la sucesión de Ana Dolores García de Serrano.

A renglón seguido, el Juzgado le impartió aprobación a la diligencia de inventarios y avalúos de los bienes de la sucesión de Ana Dolores García de Serrano y corrió traslado de la diligencia de igual naturaleza presentada respecto de la sucesión de Alfredo Serrano Ordóñez, habiéndose incluido en esta última idénticos activos a los que conformaban el haber hereditario de aquella, y mientras tanto, aunque decretó inicialmente el embargo de los bienes relictos solicitado por el único interesado en la sucesión de Alfredo Serrano Ordóñez, luego revocó dicha medida al considerar que los bienes objeto de la misma eran de exclusiva propiedad de la causante Ana Dolores García.

Finalmente, con fecha diecinueve (19) de abril de 1993 y con arreglo a lo dispuesto por el Juzgado en auto del veintisiete (27) de enero anterior, se presentó el trabajo de partición que, el hoy recurrente Mario Serrano Ordóñez, objetó de nuevo en tanto lo excluyó de toda adjudicación, objeción que se apoya en considerarse quien la formula con interés en los bienes pertenecientes a la causante Ana Dolores García, los que, según su dicho, ingresaron a la sociedad conyugal existente entre aquella y su hermano Alfredo, tesis que rechazó el Juzgado del conocimiento mediante sentencia calendada el treinta (30) de abril de 1993 y que en razón de la apelación interpuesta en contra de dicho proveído, dio lugar a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, luego de agotados lo trámites procesales del caso, mediante providencia que data de veintitrés (23) de agosto de 1993, confirmara en todas sus partes la decisión apelada, imponiéndole al recurrente la obligación de pagar las costas causadas en segunda instancia.

II. Fundamentos del fallo impugnado

Luego de hacer un breve recuento de la actuación procesal llevada a cabo, el Tribunal comienza sus consideraciones haciendo ver, por encontrarse probado, que los causantes "eran cónyuges entre sí" y que Alfredo Serrano falleció con anterioridad a su esposa Ana Dolores García quien, además, consagró su última voluntad respecto del destino de sus propiedades, en acto testamentario no impugnado.

También menciona, como aspecto determinante de lo que habrá de ser la decisión, que con la información obtenida en la diligencia de inventarios y avalúos, objetada, quedó demostrado que los bienes que conforman la masa herencial "son bienes exclusivos de Ana Dolores García de Serrano sin que existan bienes en cabeza del cónyuge que falleció primero señor Alfredo Serrano Ordóñez".

Sentadas esta bases, el Tribunal apunta a continuación que la inconformidad del único apelante radica en que no le fue adjudicado bien alguno dentro de la sucesión no obstante su carácter de heredero reconocido, para señalar a renglón seguido que la referida determinación del partidor "tiene todo asidero legal", por cuanto, aunque la vocación sucesoral del recurrente en relación con la sucesión de su hermano se ciñe a lo reglado en la ley 45 de 1936, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 37 de la "ley 153 de 1987" (sic), la ausencia de bienes relictos de propiedad de dicho causante al momento de su muerte, excluye al objetante de la posibilidad de heredar.

Y siguiendo el mismo orden de ideas, se ocupa la corporación sentenciadora de estudiar el argumento planteado por el impugnante cuando a vuelta de aceptar la ausencia de bienes relictos pertenecientes a su hermano, apoya sin embargo su alegado interés, respecto del patrimonio de su cuñada, en la posibilidad de acceder a la porción conyugal que habría podido corresponder al hermano fallecido en 1976, pretensión que para el Tribunal constituye un "gran desacierto jurídico", toda vez que la porción conyugal es aquella parte del patrimonio "de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, que carezca de lo necesario para su congrua subsistencia" y es evidente que el cónyuge en cuyo favor se reclama, falleció con antelación a su esposa, lo que elimina la posibilidad de que en cabeza de aquel se hubiese podido reconocer dicha asignación.

Por último, tampoco puede abrirse paso, al decir del Tribunal, el argumento mediante el cual el apelante afirma tener derecho a la sucesión de Ana Dolores García por el sólo hecho de haber sido aceptado como interesado en el proceso sucesorio de aquella, tras subrayar la sentencia "que es falible reconocer a una persona como interesado en determinado proceso de sucesión y sin embargo excluirsele de la adjudicación de bienes herenciales", como ocurrió en este caso en el que en virtud de no existir bienes en cabeza del causante Alfredo Serrano Ordóñez, no le fue adjudicado bien alguno a Mario Serrano Ordóñez, su heredero.

III. La demanda de casación y consideraciones de la Corte

En el escrito de demanda destinado a sustentar el recurso de casación, el recurrente formula dos cargos en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, ambos dentro del ámbito del numeral primero del artículo 368 del Código de Procedi-

miento Civil, acusaciones que la Corte pasa a examinar en el orden propuesto.

Cargo primero

Acusa el recurrente la sentencia del Tribunal por violación indirecta de la ley sustancial a raíz de la aplicación indebida de los artículos 1391, 1394 y 1395 del Código Civil, y con el señalado propósito de demostrarlo, empieza la censura transcribiendo un buen número de pasajes de jurisprudencia que giran en torno a reglas de técnica cuando se trata de cargos consistentes en la violación de la ley sustancial, por vía directa o por indirecta, así como también a la correcta inteligencia que, con la perspectiva que al recurso de casación le es propia, debe dársele a las reglas contenidas en el Art. 1394 del C. Civil, para descender luego a lo que es objeto específico de la impugnación.

Y así, a vuelta de anotar que el artículo 1394 del C. C. se ocupa de fijar reglas generales, mas no imperativas, que regulan el trabajo del partidor y cuyo desconocimiento sólo es factible de ser controvertido en casación "por la vía indirecta", termina el casacionista concluyendo que con el trabajo de partición realizado, se ignoró no sólo la presencia de su poderdante en los procesos sucesorales acumulados, sino también su vocación hereditaria, así como la diligencia de inventarios y avalúos conjunta a ambas sucesiones y, de paso, la existencia de un patrimonio único, para adjudicar en cambio la masa herencial a los legatarios testamentarios; "se ha roto de plano -afirma la censura- con los principios que regulan e informan la acumulación de sucesiones dentro de lo que se ha dado en denominar la acción mixta, que, al tramitarse por una sola cuerda, necesariamente implica la liquidación simultánea de ambos sucesorios... con la incorporación implícita al acto impugnatorio o reformatorio del testamento de uno de los cónyuges", de donde infiere que debido a esa exclusión como beneficiario patrimonial de la masa adjudicable, "indebidamente se están aplicando las reglas contenidas en la normatividad sustantiva, particularmente, en las recogidas en los arts. 1391, 1394 y 1395 del C. C.".

SE CONSIDERA

1. Es punto que no ofrece duda en cuanto toca con la suficiencia técnica en la sustentación del recurso de casación, que cuando el recurrente pretende la infirmación de la sentencia impugnada por violación de la ley sustancial como consecuencia de errores acontecidos en la fijación de la plataforma fáctica en que dicho acto jurisdiccional se apoya, debe citar y determinar los medios de prueba que considere mal apreciados, por fuera de demostrar el error que se endilga a la sentencia, "pues como el recurso de casación no es una tercera instancia, no puede la Sala renovar el estudio de todo el proceso para resolver sobre su mérito probatorio en general. Es necesario que el recurrente precise las pruebas en cuya estimación juzgue que el sentenciador incurrió en error de derecho, o en error de hecho evidente" (G.J. LVI, pág. 187).

Por eso la Corte tiene dicho que, en relación con la violación indirecta, el recurrente debe determinar, en primer lugar, las pruebas que además de pesar e influir realmente en el resultado de la litis, el fallador de instancia no apreció, o apreció indebidamente, tras lo cual le corresponde demostrar que esos desaciertos incidieron en el desconocimiento de las normas que se citan como transgredidas, toda vez que "siendo, pues, excepcional la jurisdicción de la Corte en casación para las cuestiones de hecho, cuando de infracción indirecta se trata, el recurrente está inexorablemente obligado, so pena de que el recurso fracase, a expresar en su demanda la clase de error que le enrostra al sentenciador en la apreciación de las pruebas, si de hecho o de derecho; y a determinar, singularizándolas, las que estime no consideradas o erróneamente apreciadas por el juzgador" (Auto, 9 de agosto de 1974, sin publicar).

2. Las consideraciones anteriores adquieren especial significación por cuanto en el cargo que ocupa la atención de la Sala, la referencia que se hace de la actuación procesal que en sentir del censor entraña la ilegalidad de la sentencia impugnada, tiene que ver con aspectos básicamente sustanciales, no así probatorios, por lo cual cabe concluir que la crítica se quedó corta en el planteamiento y no alcanza por tanto a satisfacer cargas técnicas que le eran imperativas, lo que incide consecuentemente en su fracaso.

En efecto, ocupado el casacionista en explicar las supuestas falencias que en su opinión implica el no haberse hecho efectiva la vocación hereditaria invocada, e igualmente el desconocerse la diligencia de inventarios y avalúos, como también el no tenerse en cuenta la existencia de un patrimonio único, dejó por fuera la indicación clara, precisa y concluyente de las pruebas que concurren a demostrar la existencia en su favor de una posición patrimonial heredable ignorada por el partidor, circunstancia entendible si se tiene en cuenta el hecho evidente de que no obra en el plenario prueba ninguna que acredite tal hecho, ya que la totalidad de los elementos de convicción producidos son elocuentes en indicar, en cambio, que los bienes y derechos que aquél aspira a recibir, no forman parte de la herencia sobre la cual recae el llamamiento legal fuente de la vocación que en el proceso podía serle reconocida, pues dichos bienes y deudas radicados en cabeza de la causante Ana Dolores García, integran una masa partible respecto de la cual ningún derecho o interés legal le asiste al impugnante.

3. Pero con todo, aunque la censura hubiese satisfecho los requerimientos que la ley impone cuando de impugnar un fallo por la causal primera de casación se trata, la decisión del *ad quem* seguiría conservando vigencia si pudiese revisarse sin escollos la cuestión de fondo controvertida, habida cuenta que, como se dijo líneas atrás, en el expediente no obra prueba que acredite la existencia de bienes propios del hermano del recurrente, o en su defecto, de gananciales o activos sociales que pudiesen pasar a conformar su herencia, o finalmente, que al impugnante o al citado hermano se les haya instituido como legatarios en el testamento de la

única causante con bienes relictos susceptibles de ser adjudicados en la partición, ello aparte de que son erradas a todas luces las apreciaciones jurídicas que pretenden ubicar en el tercer orden sucesoral, al que alude el art. 1047 del Código Civil, la vocación hereditaria de los hermanos del cónyuge del causante, así como también atribuirle a una simple herramienta procesal como es la acumulación de varias sucesiones abiertas, una desorbitada secuela consistente en la confusión en un patrimonio único de las distintas titularidades de los causantes.

Respecto a este último aparte de la censura, íntimamente ligado con el desconocimiento que al Tribunal se le atribuye de las normas que rigen la sucesión intestada, basta con señalar que *el procedimiento consistente en la acumulación de sucesiones se justifica tan sólo por razones prácticas de economía procesal e implica, únicamente, el trámite conjunto de ambas causas mortuorias para facilitar la liquidación de la sociedad conyugal, mas no genera, ni remotamente, una mixtura hereditaria con los alcances por los que aquí se propugna y, por ende, para la liquidación de cada sucesión acumulada deberán observarse las normas, tanto de la sucesión testada como de la intestada, si es que en esas circunstancias se dan los supuestos pertinentes, -como ocurre en el presente caso-, lo que evidencia entonces, se reitera, que la acumulación a la cual hace referencia el Art. 622 del C. de P. C., tiene como fuente mediata la conexidad y la dependencia que suele existir en algunos patrimonios que hacen aconsejable una liquidación conjunta, sin que por efecto de la aplicación de dicha figura de estirpe estrictamente procesal, se produzca la confusión de tales patrimonios, toda vez que estos, por sabido se tiene, conservarán siempre su autonomía e independencia.*

Y es por ello que, teniendo el recurrente vocación hereditaria respecto de uno sólo de los causantes, es frente a la herencia de este último que sus expectativas de recibir adquieren relevancia jurídica, motivo por el cual la no existencia de bienes pertenecientes en vida a su hermano Alfredo, lo priva de toda posibilidad efectiva de ver satisfecha semejante aspiración, independientemente de que el proceso respectivo se hubiese llevado a cabo y de que, dentro del mismo se haya producido el reconocimiento de la calidad de heredero, decisión esta que de suyo no implica, cual erróneamente parece entenderlo el interesado, una necesaria adjudicación respecto de bienes a los que no tiene derecho.

Como se ve, pues, ningún error puede imputársele a la sentencia aprobatoria de la partición impugnada, lo que pone de manifiesto la necesidad de desestimar el cargo.

Cargo segundo

Acusa el recurrente la sentencia por violación directa de la ley sustancial, "como consecuencia de error de derecho" consistente en la falta de aplicación del art. 21 de la Ley 45 de 1936, que modificó el art. 1047 (sic) del Código Civil.

En el desarrollo de la tesis, se rememora el primer cargo para concluir que el argumento que la sustenta puede entenderse "perfectamente subsumido en el primero dada su correlación y complemento", de donde, con vista en nuevos apartes de jurisprudencia referidos con la causal primera de casación, señala que las decisiones adoptadas tanto por el Juzgado del conocimiento como por el Tribunal, desconocieron, al rechazar las objeciones formuladas al trabajo de partición y aprobación de la misma, las posiciones "legalmente asumidas al decidir la inicial solicitud formulada en nombre de mi mandante", referidas, según las indicaciones que hace, a la solicitud de que se le incluyera como interesado en la sucesión doble y a los proveídos mediante los cuales se aceptó dicho pedimento tanto en primera como en segunda instancia, mediante los cuales se dio aplicación al art. 1047 del C. C., modificado por el art. 21 de la ley 45 de 1936, frente a la imposibilidad de aplicar para el caso planteado el art. 6 de la ley 29 de 1982, y por cuya normatividad se le reconocía su vocación o interés legítimo sucesoral "conformante del tercer orden o grado sucesoral" que, de paso, hacía nugatoria la voluntad testamentaria de Ana Dolores García de Serrano y circunscribía su libre disposición "ante terceros legatarios no legitimarios" a la cuarta de libre disposición "con los efectos jurídicos y procesales de rigor", para añadir, en forma en verdad nada comprensible, que "mal puede tenerse, entonces, una súplica subsidiaria la atinente a una presunta porción conyugal en cabeza de uno de los causantes- como trascendente o principal- la correspondiente al tercero orden o grado sucesoral invocado".

Estima igualmente que la conducta del Juzgado del conocimiento, al decretar el embargo y secuestro provisional de los bienes relictos, hace más significativa la objeción planteada, "teniéndose como insólito el tiempo transcurrido en proceder al levantamiento de las medidas cautelares", circunstancia que, agrega, hace incurrir al *a quo* en la causal de responsabilidad prevista en el ordinal 2° del art. 40 del C. de P. C.

Añade, por último, que independientemente de la circunstancia referida, las decisiones que precedieron a la aprobación del trabajo de partición que excluyó a la parte recurrente como adjudicataria de la herencia, sentaban el precedente consistente en reconocerle su interés "jurídico-procesal" en los procesos sucesorios acumulados, razón por la cual le era inherente el efecto previsto en el art. 1298 del C. C., en armonía con el art. 1299 *ibidem*, "que tipifican las conductas propias de heredero, desarrolladas por mi mandante y aceptadas por la jurisprudencia de familia", por consistir dichas decisiones en "verdaderas leyes dentro del proceso, por hallarse debidamente ejecutoriados", características que impedían, consecuentemente, que con posterioridad pudiesen ser modificadas, desconocidas o ignoradas como sucedió en el presente litigio

SE CONSIDERA

Dando por entendido que al hablar de "error de derecho" para referirse a la falta de aplicación por el Tribunal del Art. 21 de la L. 45 de 1936, alude la censura sin lugar a duda, a un "error jurídico", expresión esta que con arreglo a la jurisprudencia (G. J. T. CXIX, pág. 34) es equivalente en sus alcances a afirmar el quebranto directo de normas de la estirpe que indica el Num. 1° del Art. 368 del C. de P. C., con esta perspectiva debe estudiarse el cargo que, como a continuación pasa a verse, tampoco está llamado a prosperar.

En primer lugar, salta a la vista la confusión en que incurre el recurso cuando sostiene, con insistencia, que el título de heredero del recurrente y su calidad reconocida de interesado en el proceso de sucesión de su hermano, son elementos suficientes para permitirle participar de manera efectiva en la distribución del caudal relicto que conforman bienes que en vida fueron de exclusiva propiedad de la difunta Ana Dolores García de Serrano, idea que carece de fundamento y para darse cuenta de ello basta con remitirse al precepto vertido en *el art. 1312 del C. C., en concordancia con el 587 del C. P. C., textos estos que definen quienes son interesados en una sucesión y por tanto se encuentran autorizados para solicitar la apertura del correspondiente proceso, señalando al albacea, al curador de la herencia yacente, a los herederos testamentarios o abintestato, al cónyuge sobreviviente, a los legatarios, a los socios de comercio, a los fideicomisarios y a todo acreedor hereditario que presente el título de su acreencia. Luego ese "interés" delimitado por la ley no se identifica con la vocación hereditaria entendida como el hecho concreto de que alguien sea llamado a recoger bienes de una determinada sucesión, ya sea como heredero, ya como legatario, llamamiento que por sí solo no es suficiente tampoco para que se adquiera la calidad de heredero, toda vez que por virtud de la "delación" según lo dispone el Art. 1013 del C. Civil, depende del asignatario confirmarlo definitivamente por un acto de su propia voluntad, aceptando o repudiando la asignación, lo que ha llevado a esta corporación a repetir muchas veces que "la calidad de heredero depende de dos situaciones diversas: la vocación hereditaria y la aceptación. La primera surge de los vínculos de sangre que ligan a la persona con el causante, si se trata de sucesión intestada, o de las disposiciones del testador, si de sucesión testada. La segunda es la clara e inequívoca manifestación de la voluntad del asignatario de recoger la herencia..."*(G. J. T. CLI, pág. 114).

Pero en este punto no quedan las cosas pues aun contándose con la calidad referida que, desde luego, otorga a su titular el interés necesario para intervenir en el respectivo trámite sucesoral, lo cierto es que ella no siempre proporciona beneficios patrimoniales de la naturaleza de los que la parte hoy recurrente en casación ha venido reclamando en este proceso. En inconcuso principio que mantiene vigencia en el derecho contemporáneo, de la "herencia" y del "título de heredero" decían los jurisconsultos romanos (Papiniano, L. 50, prq. D. De la Petición de Herencia, 5. 3.) que abstracción hecha del

valor económico del caudal relicto que puede llegar hasta ser inexistente por falta de bienes corporales, es en todo caso un "nomen iuris" con plena significación jurídica (Hereditas, etiam sine ullo corpore, iuris intellectum habet). lo que explica el porqué no toda persona con vocación hereditaria que acepta la herencia y en quien radica por tanto el título tantas veces mencionado, no recibe indefectiblemente parte o la totalidad del haber sucesoral, pues puede ocurrir no sólo que lo desplace otro heredero con mejor derecho, sino que como acontece en la especie de la que estos autos dan cuenta, la esperada atribución patrimonial por causa de muerte se vea frustrada por no existir bienes en el acervo sucesoral, circunstancia por lo demás lógica acerca de la cual ha expresado esta corporación que "el asignatario aceptante seguirá siendo heredero, ya que su calidad no se la otorga el hecho de que efectivamente reciba algún bien de los que componen el acervo herencial, sino el de que haya aceptado la asignación a título universal que se le hizo por la ley o por el testamento, acto jurídico que lo inviste como representante de la persona del difunto para sucederle no sólo en todos sus derechos, sino también en sus obligaciones transmisibles" (G. J. CLI, pág. 62).

Una segunda observación por hacer es que tampoco resulta acertado el planteamiento de la censura atinente a la supuesta vocación hereditaria del recurrente frente a la causante Ana Dolores García por cuanto, como ya se dijo, *ninguno de los órdenes hereditarios consignados por la ley extiende la vocación sucesoral a los parientes del cónyuge del de cujus*, de modo que sólo un eventual interés en la sociedad conyugal podría llegar a configurar el derecho en disputa, lo que por añadidura significa que cuando no existe una masa patrimonial con ese origen para liquidar y distribuir, -como acaece en este caso en el que el patrimonio de la cónyuge sobreviviente se conforma por bienes de su exclusiva pertenencia- no hay posibilidad alguna de que ese derecho pueda realmente adquirir la entidad que pretende el recurrente.

En fin, las conclusiones precedentes excluyen la posibilidad de que la memoria testamentaria de la causante Ana Dolores García tenga por fuerza que ser alterada o modificada para dejar a salvo asignaciones obligatorias que, al decir del recurrente, tienen origen en la "porción" de un cónyuge que no sobrevivió al difunto, dejando así mismo sin piso las supuestas equivocaciones en que incurrieron los falladores de instancia, los que, por el contrario y según queda visto, no pasaron por alto las normas de derecho sustancial que la demanda de casación señala.

Por ende, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veintitrés (23) de

agosto de 1994, mediante la cual se resolvió el proceso de la referencia, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga.

Sin costas en casación por cuanto al recurrente en casación le ha sido otorgado amparo de pobreza (Art. 163 del C. de P. C.).

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

SUPLICA - Rechazo / **REPOSICION CONTRA AUTO INADMISORIO DE DEMANDA DE CASACION**

"El artículo 363 del C. de P. C., señala que el citado recurso procede únicamente contra los autos dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, que por su naturaleza serían apelables, y de manera excepcional contra la providencia que admite el recuso de apelación o casación, precisamente porque estos últimos pronunciamientos no se encuentran enlistados como susceptibles de la competencia funcional".

F.F.: arts.348, 363 del C.P.C.

Casuística: En el caso sub judice, se interpuso el recurso de súplica contra auto mediante el cual se inadmitió parcialmente a trámite la demanda presentada para sustentar el recurso de casación dicidado por la Sala y no por el magistrado ponente, razón por la cual dicho medio resulta improcedente. "Ahora, si llegare a pensarse con amplitud que el recurso interpuesto fue el de reposición, es decir, el realmente procedente, su conocimiento correspondería a la Sala, actuando como magistrado ponente quien obró como tal en el auto impugnado".

F.F.: art.372 inc.1 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. 7069 Auto No. 091

Decídese lo pertinente en torno al recurso de súplica interpuesto contra el auto de 20 de abril de 1998, mediante el cual se inadmitió parcialmente a trámite la demanda presentada por Víctor José Córdoba Chaverra, en nombre propio y representación de los menores Luis Alberto y Maritza Córdoba Palacios; Oswaldo Palacios Lozano, en nombre propio y en representación de los menores Belisario y Rosaura Palacios Palacios; y Etelvina Palacios, para sustentar el recurso de casación formulado contra la sentencia de 20 de enero de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Dis-

trito Judicial de Quibdó, Sala Civil-Familia-Laboral, en el proceso ordinario promovido por los recurrentes contra la Electrificadora del Chocó S. A.

ANTECEDENTES

1. En la providencia suplicada, la Sala inadmitió a trámite los cargos primero, segundo y cuarto de la demanda de casación en referencia. El primero, porque los artículos 6°, 116, 323, 352, 314-3 y 331 del Código de Procedimiento Civil, señaladas como normas de derecho sustancial infringidas, no tenían ese carácter, "*como quiera que en ellos no se consagran derechos de carácter subjetivo, ni se refieren a la modificación o extinción de situaciones jurídicas de ese linaje*". El segundo, por cuanto el artículo 22 del decreto 2651 de 1991, denunciado como violado en forma directa, es "*norma...de disciplina probatoria, no de naturaleza sustancial*". Y, el último, porque no se indicó en qué consiste la incongruencia, pues "*nada se expresa sobre los fundamentos de la acusación*".

2. En el escrito contentivo del recurso de súplica el recurrente afirma, en relación con el cargo primero, haber cumplido con el requisito formal echado de menos, al indicar como infringido el artículo 29 de la C. P., norma esta, en su sentir, no sólo de índole fundamental, sino también de derecho sustancial, "*porque todo quien es parte en un proceso judicial tiene el derecho subjetivo de exigir que se le aplique el debido proceso*", además debió observarse lo previsto en el artículo 51 del decreto 2651 de 1991, el cual transcribe en su integridad.

Así mismo, agrega, por violación de la misma norma supralegal, el cargo segundo debió integrarse con el primero para ser despachados en forma conjunta, tal cual lo dispone el decreto mencionado, y no inadmitirse como se hizo, porque de haberse apreciado la prueba de expertos, no se habría violado el derecho fundamental a un debido proceso.

En relación con la causal de incongruencia, continúa el suplicante, el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, exige cumplir únicamente con una "*exposición de los fundamentos*", requisito este observado a cabalidad cuando se hizo "*una exposición detallada de la acusación que la Sala omite analizar y tener en cuenta*".

3. En síntesis, por las anteriores razones la parte recurrente en casación solicita se revoque la parte desfavorable del auto cuestionado, para, en su lugar, se admita los cargos primero y cuarto, y se integre el segundo con el primero.

SE CONSIDERA

1. Dictado por la Sala y no por el magistrado ponente el auto censurado, claramente se pone de presente que el recurso de súplica interpuesto resulta manifiestamente improcedente.

En efecto, *el artículo 363 del C. de P.C. señala que el citado recurso procede únicamente contra los autos dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, que por su naturaleza serían apelables, y de manera excepcional contra la providencia que admite el recuso de apelación o casación, precisamente porque estos últimos pronunciamientos no se encuentran enlistados como susceptibles de la competencia funcional.*

2. Ahora, si llegare a pensarse con amplitud que el recurso interpuesto fue el de reposición, es decir, el realmente procedente, su conocimiento correspondería a la Sala, actuando como magistrado ponente quien obró como tal en el auto impugnado.

3. Por consiguiente, sin ninguna consideración adicional la Sala debe rechazar de plano el recurso interpuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, *rechaza* el recurso formulado contra el auto de 20 de abril de 1998, mediante el cual se inadmitió parcialmente a trámite la demanda de casación en referencia.

Notifíquese,

Jorge Santos Ballesteros. Nicolás Bechara Simancas (en incapacidad). *Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.*

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Integración prescindible / NORMA SUSTANCIAL - Cuerpo normativo / NORMA PROBATORIA

En relación con uno de los requisitos que ha de reunir la demanda de casación consiste en indicar el derecho sustancial que se estime violado (arts.368 num.1, 374 C.P.C.), "no perdió vigencia con la expedición del Decreto 2651 de 1991, que en su artículo 51, si bien eliminó la necesidad de integrar una proposición jurídica completa cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, persiste, acorde con los fines de la casación, en imponer al recurrente el deber de señalar 'cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo a juicio del recurrente haya sido violada...'".

b) NORMA SUSTANCIAL:

b.1) Los artículos 174, 183 inciso 3° y 233 del Código de Procedimiento Civil no son de linaje sustancial.

b) El 7° de la ley 75 de 1968 carece igualmente de dicho carácter.

Igual sentido: Autos de 31 de octubre de 1995 y 7 de marzo de 1996.

c) NORMA PROBATORIA. NORMA SUSTANCIAL - Cuerpo normativo: "en cuanto a las disposiciones referidas a las pruebas, dejó dicho que las mismas '(...) tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva, que, o no tuvo eficacia, o se aplicó o interpretó mal, precisamente por no haberse aplicado o haberse aplicado erróneamente una disposición del Código Judicial. Cuando se cita como violada la disposición del código judicial, pero sin hacer referencia a la otra norma sustantiva que queda desconocida por esa violación (...) el juzgador no sabe cuál es la otra norma sustantiva que el recurrente estima violada y no puede proceder de oficio al respecto'".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 7056 Auto No. 092

Decídese sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la demandada Gloria Inés Aguilar Lara, representada por María Emperatriz Lara Vargas, contra la sentencia de 10 de diciembre de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en este proceso ordinario promovido por María Teresa Farfán contra la recurrente, en su carácter de heredera de Luis Eduardo Aguilar Alvarez, y contra los herederos indeterminados del citado causante.

A cuyo propósito, se considera:

1. Por referirse a un medio impugnativo de carácter extraordinario y eminentemente dispositivo, la demanda de casación debe reunir cabalmente las exigencias legales, so pena de que su ineptitud impida el trámite del recurso.

En el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones introducidas por el Decreto 2651 de 1991, se encuentran determinados los requisitos que ha de reunir la demanda en cuestión, uno de los cuales es que el recurrente debe indicar el derecho sustancial que estime violado, exigencia obvia, por cierto, pues bien conocido es que dicha causal versa sobre el derecho material que concierne a la controversia.

Y es bueno anotar que el requerimiento a que se alude en el párrafo precedente no perdió vigencia con la expedición del Decreto 2651 de 1991, que en su artículo 51, si bien eliminó la necesidad de integrar una proposición jurídica completa cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, persiste, acorde con los fines de la casación, en imponer al recurrente el deber de señalar "cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo a juicio del recurrente haya sido violada...".

2. Viene lo anterior a propósito de la presente demanda, porque el cabal cumplimiento del apuntado requisito se echa de menos en el único cargo que, por la causal primera de casación, enfila el recurrente contra la sentencia.

El impugnante, en efecto, tan solo alude a la violación de *los artículos 174, 183 inciso 3° y 233 del Código de Procedimiento Civil, y al 7° de la ley 75 de 1968, disposiciones que no son del referido linaje. Así, el artículo 174 es la consagración positiva del principio general de que toda decisión debe fundarse en las pruebas oportuna y regularmente allegadas al proceso; el*

inciso 3° del 183, apenas si regula la conducta del juez en torno a las pruebas que, practicadas mediante comisionado, llegan cuando el negocio ha pasado ya al despacho para sentencia; el 233, por su parte, fue dedicado a definir la procedencia de la peritación.

Ahora, desde la misma perspectiva, evidentemente tampoco es sustancial el artículo 7o. de la ley 75 de 1968, en cuya pretendida violación centra el impugnador su discurso, y que se limita a ordenar al Juez el decreto de la prueba antropo-heredo-biológica en los procesos de investigación de la paternidad; así por lo demás lo dejó en claro la Corte largo tiempo ha, por ejemplo, en autos de 31 de octubre de 1995 y 7 de marzo de 1996, en el último de los cuales se dejó expresado que dicho carácter no lo comparte la disposición en comento, comoquiera que simplemente "Fija parámetros al Juzgador en materia probatoria y concretamente en las pruebas heredo-biológicas".

Y la falencia que se acaba de remarcar implica, según ya se advirtió, el fracaso del cargo desde el umbral; con todo, no está de más recordar que la comisión de un error de derecho por violación de una norma de carácter probatorio -tal lo denunciado por el recurrente en el presente caso-, puede ciertamente ser el vehículo que conduzca a la vulneración de disposiciones de estirpe sustancial; mas como es la violación de éstas lo que define la causal primera de casación, queda desde luego a medio camino la acusación que reseñando la infracción del precepto probatorio, omite indicar la preceptiva legal que, conteniendo el derecho material objeto de la controversia, fue en últimas vulnerada, con el consecuente agravio para el impugnante.

Para el caso, viene bien recordar que la Corte, en cuanto a las disposiciones referidas a las pruebas, dejó dicho que las mismas "(...) tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva, que, o no tuvo eficacia, o se aplicó o interpretó mal, precisamente por no haberse aplicado o haberse aplicado erróneamente una disposición del Código Judicial. Cuando se cita como violada la disposición del código judicial, pero sin hacer referencia a la otra norma sustantiva que queda desconocida por esa violación (...) el juzgador no sabe cuál es la otra norma sustantiva que el recurrente estima violada y no puede proceder de oficio al respecto".

3. En suma, constituyendo el señalamiento de norma sustancial, cuando el cargo viene montado sobre la causal primera, requisito formal insoslayable, su omisión conlleva por mandato legal la inadmisibilidad de la acusación y, por consiguiente, la deserción del recurso, tal cual lo dispone el inciso 4° del artículo 373 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Civil y Agraria,

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación arriba referenciada; y, consecuentemente, se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 10 de diciembre de 1997, proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca en el proceso ordinario de que se da noticia al comienzo del presente proveído.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real / **PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / DOMICILIO Y NOTIFICACION** - Distinción

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real: "La regla general en orden a fijar la competencia por el factor territorial es la consagrada en el numeral 1o. del artículo 23 del C. de P.C., es decir el domicilio de la demandada, pero naturalmente este fuero general no excluye la aplicación de otras reglas que rigen así mismo la competencia por razón del territorio, entre ellas las del numeral 9o. de la norma citada, que permite al actor elegir entre el juez del domicilio del demandado o el del lugar donde se hallen ubicados los bienes, cuando se ejerciten derechos reales".

F.F.: art. 23 nums. 1 y 9 del C.P.C.

Casuística: PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO: "Como en este asunto se ejercita el derecho real de hipoteca para obtener el pago de una obligación dineraria, es competente el juez del domicilio de los demandados, es decir Santafé de Bogotá, y el del lugar de ubicación del inmueble, esto es, Soacha (Cundinamarca)". Y "si en ejercicio de la atribución legal otorgada al demandante, la actora escogió como juez competente al primero, es preciso concluir que es al Juez 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá al que, por el factor territorial, compete conocer del proceso, de conformidad con lo establecido en el numeral 1o. del artículo 23 del C. de P.C., pues con esa selección fijó en dicho despacho la competencia territorial para su conocimiento"...

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquél, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio".

F.F.: art.76 C.C.; art.75 num.11 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 7119 Auto No. 093

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Dieciséis (16) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, perteneciente al Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y Segundo (2°.) Civil del Circuito de Soacha, perteneciente al Distrito Judicial de Cundinamarca, para conocer del Proceso Ejecutivo Hipotecario, promovido por el Banco Central Hipotecario contra Julio César González Rodelo y Ligia Ruiz de González.

I. Antecedentes

1. El Banco Central Hipotecario por intermedio de apoderado formuló demanda ejecutiva hipotecaria contra los demandados señalados, quienes según manifestación expresa del demandante tienen su domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá D.C., pero indica que reciben notificaciones en el municipio de Soacha (Cundinamarca).

2. Repartida la anterior demanda al Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, ese despacho judicial, por auto de fecha 4 de agosto de 1989, admitió la demanda, ordenó correrle traslado de ella a los demandados y decretó el embargo y posterior secuestro del inmueble.

3. El juzgado mencionado, por auto del 2 de septiembre de 1996 declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio inclusive, con fundamento en el numeral 1°. del artículo 141 del C. de P.C., por cuanto para la fecha de la presentación de la demanda ya había fallecido el demandado Julio César González Rodelo, y en consecuencia se debía notificar previamente a sus herederos en la forma determinada en el artículo 1434 del C.C.

4. El Juzgado 16 Civil del Circuito, por auto del 10 de febrero de 1998, al considerar que la nulidad decretada afectó la totalidad de la actuación surtida y teniendo en cuenta que en los procesos ejecutivos la competencia territorial está dada por el domicilio del demandado o por el lugar de ubicación del inmueble, y puesto que la parte demandada recibe notificaciones en Soacha, lugar donde está situado el bien hipotecado, debe colegirse que tienen su domicilio en el municipio de Soacha (Cundinamarca), lugar donde igualmente está localizado el bien inmueble hipotecado, le corresponde al juez de dicha localidad conocer de los procesos que en su

contra se promuevan y dispuso el envío del expediente al Juzgado Civil del Circuito (reparto) de Soacha.

5. Por reparto correspondió conocer del proceso al Juez Segundo (2°.) Civil del Circuito de Soacha, el que mediante proveído calendado el 17 de marzo de 1998, se declaró incompetente para avocar su conocimiento, por estimar que cuando existe concurrencia de fueros, como en el presente caso, corresponde de manera exclusiva a la parte actora elegir al funcionario ante quien ejercerá el derecho de acción, lo cual realizó la entidad demandante, sin que pueda el funcionario judicial escoger el fuero determinante de la competencia, porque dicha facultad fue asignada por la ley al sujeto activo del proceso, por lo que al haber escogido el demandante el juez del lugar donde debe cumplirse la obligación y tienen su domicilio los demandados, según se dice en la demanda, en él quedó radicada la competencia y en consecuencia dispuso el envío de las diligencias a esta Sala.

II. Se considera

Se advierte en primer lugar, que como el conflicto así planteado se ha suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, como son los de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, la Corte es la competente para dirimirlo, tal como lo señala el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, "*Estatutaria de la Administración de Justicia*".

La regla general en orden a fijar la competencia por el factor territorial es la consagrada en el numeral 1o. del artículo 23 del C. de P.C., es decir el domicilio de la demandada, pero naturalmente este fuero general no excluye la aplicación de otras reglas que rigen así mismo la competencia por razón del territorio, entre ellas las del numeral 9o. de la norma citada, que permite al actor elegir entre el juez del domicilio del demandado o el del lugar donde se hallen ubicados los bienes, cuando se ejerciten derechos reales.

Como en este asunto se ejercita el derecho real de hipoteca para obtener el pago de una obligación dineraria, es competente el juez del domicilio de los demandados, es decir Santafé de Bogotá, y el del lugar de ubicación del inmueble, esto es Soacha (Cundinamarca).

Para resolver, inicialmente considera la Corte que *no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquel, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil "consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella". El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y nó en el de su domicilio.*

En la demanda ejecutiva se afirma que los demandados tienen su domicilio en Santafé de Bogotá, recibirán notificaciones en el municipio de

Soacha (Cundinamarca), localidad donde también se encuentra ubicado el inmueble hipotecado cuya venta en pública subasta se solicita.

En consecuencia, en relación con la competencia para conocer del presente asunto, a elección del demandante el fuero general concurre con el del lugar de ubicación del inmueble; si en ejercicio de la atribución legal otorgada al demandante, la actora escogió como juez competente al primero, es preciso concluir que es al Juez 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá al que, por el factor territorial, compete conocer del proceso, de conformidad con lo establecido en el numeral 1o. del artículo 23 del C. de P.C., pues con esa selección fijó en dicho despacho la competencia territorial para su conocimiento.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria

Resuelve

Primero: Declarar que el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá es el competente para conocer del proceso ejecutivo hipotecario, incoado por el Banco Central Hipotecario contra Julio César González Rodelo y Dora Ligia Ruiz de González, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Remitir el proceso a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca) con transcripción de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas (incapacitado), *Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.*

Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La anterior providencia no se encuentra suscrita por el doctor Nicolás Bechara Simancas, por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba incapacitado.

Lina María Torres González, Secretaria.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real / **PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / DOMICILIO Y NOTIFICACION** - Distinción

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real: "Dispone el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil que "En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...", es decir, no existiendo prescripción legal en otro sentido, el juez competente para diligenciar la demanda instaurada, es el del domicilio del demandado.

"No obstante lo anterior, por expresa disposición legal y según las circunstancias propias de cada proceso, en orden a fijar la competencia por el factor territorial, junto con el referido fuero pueden operar en forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros fueros consagrados de manera especial, como lo es el determinado por la ubicación del objeto en cuestión, que encuentra arraigo en el numeral 9° ibidem: "En los procesos en que se ejercite derechos reales, será competente también el juez donde se hallen ubicados los bienes;...". *En este evento, corresponde al actor y no al juez, hacer la elección pertinente".*

F.F.: art.23 nums.1 y 9 del C.P.C.

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "...no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquél, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil, 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio'.(Auto de 18 de abril de 1997). En igual sentido, autos de junio 13 de 1997, abril 21 de 1998, entre otros".

F.F.: art.76 del C.C.; art.75 núm.11 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente No. 7122 Auto No. 094

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Segundo Civil del Circuito de Soacha, dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario adelantado por Carmelo Velásquez Montero contra Alejandro León Domínguez.

ANTECEDENTES

1. Compareció el actor al Juzgado 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para pedir que se librara mandamiento de pago contra el demandado, por la cantidad de $5.000.000,oo junto con los intereses moratorios liquidados a la tasa del 5.6% mensual, desde el 15 de octubre de 1997 hasta el pago total de la obligación.

2. Se dijo igualmente que el demandado tenía su domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá, indicándose, en escrito presentado posteriormente, que recibe notificaciones en el municipio de Soacha (Cundinamarca).

3. El referido despacho judicial, en proveído de 27 de febrero del año en curso, rechazó la demanda al considerar que carece de competencia para conocer del asunto, argumentando básicamente que el demandado tiene su domicilio en el municipio de Soacha (Cundinamarca), lugar donde también se encuentra ubicado el inmueble gravado con hipoteca. En consecuencia, dispuso el envío del expediente al Juzgado Civil del Circuito (Reparto) de dicha localidad.

4. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha al cual se le repartió el expediente, declaró, por su parte, la incompetencia para aprehender el conocimiento de dicho diligenciamiento, aduciendo que como en el asunto concurren varios fueros, es al actor a quien de manera exclusiva le corresponde elegir el "funcionario ante quien ejercerá el derecho de acción", aclarando que en el *sub lite*, el demandado tiene el domicilio en Santafé de Bogotá y el inmueble que garantiza el pago se encuentra ubicado en el municipio de Soacha. Concluyendo, entonces, que el acreedor demandante podía escoger, como en efecto lo hizo, la ciudad de Santafé de Bogotá para incoar la respectiva acción.

Planteado en esos términos el conflicto de atribuciones, decidió el precitado funcionario enviar las diligencias a esta Corporación, por estimarla competente para dirimirlo, según la ley.

SE CONSIDERA

1. Como el conflicto planteado se ha suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, a saber, de Santafé de Bogotá y Cundinamarca,

la Corte es la competente para definirlo, por mandato del artículo 16 de la ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia".

2. Dispone el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil que ***"En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado..."***, es decir, no existiendo prescripción legal en otro sentido, el juez competente para diligenciar la demanda instaurada, es el del domicilio del demandado.

3. No obstante lo anterior, por expresa disposición legal y según las circunstancias propias de cada proceso, en orden a fijar la competencia por el factor territorial, junto con el referido fuero pueden operar en forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros foros consagrados de manera especial, como lo es el determinado por la ubicación del objeto en cuestión, que encuentra amparo en el numeral 9° ibidem: ***"En los procesos en que se ejercite derechos reales, será competente también el juez donde se hallen ubicados los bienes:..."***. En este evento, corresponde al actor y no al juez, hacer la elección pertinente.

4. Débese agregar también, que incumbe al demandante señalar en el libelo introductivo del proceso, cual es el lugar del domicilio del demandado (numeral 2° del artículo 75 ejusdem), manifestación que, por una parte, puede éste controvertir oportunamente dentro de la actuación procesal y, de otra, está encaminada a producir los efectos legales que le son propios, entre ellos, determinar la competencia del juez por el factor territorial.

5. En el presente caso, por tratarse de un proceso contencioso, promovido con base en una demanda en la que el actor afirmó que el domicilio del demandado es Santafé de Bogotá, aseveración que aún no ha sido desvirtuada por éste, se debe atender, para todos los efectos procesales que le son propios, entre ellos, el de fijar la competencia territorial del juez, lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 23 del C. de P.C., en cuanto al fuero general, toda vez que el demandante, en presencia de un fuero concurrente, escogió dicho lugar para determinar el funcionario que, en principio, debe conocer del mencionado proceso. Entonces, ninguna razón legal le asistía al Juez 13 Civil del Circuito de esta ciudad para declinar la competencia, como lo hizo, pues debió respetar la elección que para el efecto efectuó el accionante.

6. De otro lado, la Corte insistentemente ha dicho que no puede confundirse el lugar que el demandante indica como domicilio del demandado, con aquél en que recibirá notificaciones personales, pues son cuestiones bien diferentes.

En reciente proveído, dijo la Sala:

"Para resolver, inicialmente considera la Corte que no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquel, de conformidad con el artículo 76 del

Código Civil, 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio". (Auto de 18 de abril de 1997). En igual sentido, autos de junio 13 de 1997, abril 21 de 1998, entre otros.

En consecuencia, con fundamento en las precitadas normas procesales, es preciso concluir que es el Juez 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el competente, por el factor territorial, para conocer del proceso, sin perjuicio de que la determinación del domicilio del demandado sea objeto de discusión dentro de la correspondiente actuación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

Declarar que es el Juzgado 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el competente para conocer del proceso ejecutivo de mínima cuantía, adelantado por Carmelo Velásquez Montero contra Alejandro León Domínguez.

En consecuencia, por Secretaría envíesele el expediente a dicho Despacho Judicial y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca).

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas (en incapacidad), *Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.*

SUPLICA - Rechazo / **CASACION** - Admisión y denegación - Resolución / **REPOSICION**

1. CASACION - Admisión y Denegación - Resolución: De conformidad con el artículo 372 del Código de Procedimiento Civil la Corte Suprema de Justicia debe estudiar la admisibilidad del recurso de casación concedido por el Tribunal, aspecto en el cual ordena que cuando tal recurso vaya a admitirse, el auto lo dictará el magistrado ponente; pero cuando el recurso vaya a negarse, la providencia debe ser proferida por la Sala la cual ordenará que se devuelva el expediente al Tribunal que lo concedió".

F.F.: art.372 inc.1 del C.P.C.

2. Casuística. SUPLICA : Rechazo: "Se trata en este caso del último evento que la norma contempla, es decir, de la negación del recurso por parte de la Sala de Casación Civil y Agraria [se declaró desierto el recurso, se agregó], dentro del control de legalidad que ejerce sobre de la concesión del mismo", razón por la cual se rechaza de plano el recurso de súplica por improcedente; pues, cabe recordar que "el recurso de súplica procede únicamente contra los autos dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, que por su naturaleza sería apelable, y de manera excepcional contra la providencia que admite el recurso de apelación o el de casación, en razón a que estas decisiones no se encuentran previstas como susceptibles de la competencia funcional".

F.F.: art.363 inc.1, 348 inc.1 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 7094 Auto No. 095

Entra la Corte a estudiar el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada y recurrente en casación, respecto del auto del 3 de abril de 1998, proferido por la Sala de Casación Civil y Agraria, mediante el cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto por aquella contra la sentencia del 31 de marzo de 1997 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, estado de deserción que la Sala advirtió al estudiar la admisión del recurso, radicado en el hecho de no haberse constituido dentro del término legal la caución ofrecida por la parte recurrente, según lo ordena el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil.

El recurso

El recurso de súplica impetrado se orienta a que se revoque la decisión arriba aludida y en su lugar se admita el recurso de casación, con base en que el desistimiento que la parte recurrente hizo no lo fue del recurso de casación sino de la suspensión del cumplimiento de la sentencia, por razones económicas.

Consideraciones

De conformidad con el artículo 372 del Código de Procedimiento Civil la Corte Suprema de Justicia debe estudiar la admisibilidad del recurso de casación concedido por el Tribunal, aspecto en el cual ordena que cuando tal recurso vaya a admitirse, el auto lo dictará el magistrado ponente; pero cuando el recurso vaya a negarse, la providencia debe ser proferida por la Sala la cual ordenará que se devuelva el expediente al Tribunal que lo concedió.

Se trata en este caso del último evento que la norma contempla, es decir, de la negación del recurso por parte de la Sala de Casación Civil y Agraria, dentro del control de legalidad que ejerce sobre de la concesión del mismo.

Pues bien, por tratarse de una providencia dictada por la Sala, el recurso de súplica que se propuso debe rechazarse de plano por improcedente, sin entrar en el fondo del planteamiento del recurrente, en vista de que este medio de impugnación no está previsto por el Código de Procedimiento Civil para esta clase de autos, de acuerdo con lo que al respecto se indica en el artículo 363 de esa obra (en concordancia con el inciso primero del 348 *ibidem*), que señala que *el recurso de súplica procede únicamente contra los autos dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, que por su naturaleza sería apelable, y de manera excepcional contra la providencia que admite el recurso de apelación o el de casación, en razón a que estas decisiones no se encuentran previstas como susceptibles de la competencia funcional.*

VI. Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria,

Resuelve:

Rechazar por improcedente el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada y recurrente en casación, contra el auto del 3 de abril de 1.998, proferido por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto por aquella contra la sentencia del 31 de marzo de 1997 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros. Nicolás Bechara Simancas (en incapacidad), *Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez.*

Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La anterior providencia no se encuentra suscrita por el Magistrado Nicolás Bechara Simancas, por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba en incapacidad.

Lina María Torres González
Secretaria.

PARTICION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

"Las pautas contenidas en el artículo 1394 del Código Civil. ... no asumen, ni pueden hacerlo, el carácter de normas estrictamente imperativas, sino que más bien se ofrecen como arquetipos encaminados a que el trabajo de partición refleje, de manera palpable, los principios igualitarios y de equanimidad que las inspiran, es decir, que la partición se constituya en un acto justo de distribución de la herencia.

"Miradas, incluso, a simple vista expresiones tales como 'si fuera posible', 'se procurará', 'posible igualdad', contenidas en su texto, ellas ponen de presente cómo el legislador tuvo como propósito cardinal, sentar unas reglas de innegable valía en el campo axiológico, pautas que deben ser atendidas por el partidor con miras a distribuir de manera equivalente y justa entre los herederos los bienes de la masa sucesoral, pero cuya aplicación y ámbito de influencia está signada inevitablemente por las precisas y propias circunstancias de cada caso particular, por lo que, dada su ductilidad, solo excepcionalmente y frente a una ostensible arbitrariedad, pueden servir en casación de soporte a un cargo por infracción de norma sustancial.

Igual sentido: Cas. julio 18 de 1969, Cas. febrero 29 de 1988.

[...] el adecuado discernimiento que al numeral 7° del artículo 1394 del Código Civil compete, no permite inferir que contenga un mandato insoslayable al partidor para que establezca comunidades ordinarias entre los coasignatarios mediante la adjudicación "en común y proindiviso" de los bienes que conforman la masa sucesoral, pues no alude a la asignación de cuotas o partes de uno o más bienes de la herencia, además que carecería de sentido la alocución "posible igualdad" puesto que por tratarse de un fraccionamiento inmaterial o meramente ideal de la especie, la adjudicación siempre sería matemáticamente igualitaria. Tampoco es posible colegir, si se enlaza con las normas que le son afines, que la susodicha regla tenga por finalidad la de instruir al partidor para que forme comunidades entre los herederos, sino que, más bien, partiendo del presupuesto de que exista una pluralidad de especies de naturaleza y calidades similares, manda que, en cuanto sea posible, a todos los herederos se les atribuyan cosas sustancial y cualitativamente iguales.

"El ordenamiento civil, por el contrario, se muestra refractario a una interpretación de ese talante, toda vez, que, en principio, rechaza la imposición de comunidades, regla que permite deducir la exigencia del expreso acuerdo entre los herederos al respecto, al paso que, antes que optar por la constitución de un régimen de copropiedad sobre un bien indivisible de la sucesión, el numeral 1° del artículo 1394 ibidem, prefiere la venta del mismo".

F.F.: arts.1394, 1394 num.7 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá Distrito Capital, trece (13) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref: Expediente 4739 Sentencia No. 035

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación formulado por los herederos Blanca Rubiela, Juan Esteban, Edgar Antistenes y Carlos Alberto Vesga Arias contra la sentencia de mayo 7 de 1998, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso de sucesión de Jose Esteban Vesga Lineros.

ANTECEDENTES

1. Esther Vesga Parra y Maria Hercilia Arias Rodríguez, la primera actuando en su propio nombre y la segunda en representación de sus menores hijos Blanca Rubiela, Juan Esteban, Edgar Antistenes y Carlos Alberto Vesga Arias, presentaron, por intermedio de apoderado judicial, demanda en virtud de la cual solicitaron que se declarase abierta y radicada en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, despacho al cual correspondió el asunto por reparto, la sucesión de José Esteban Vesga Lineros, y que les reconociese como herederos del mencionado causante en su calidad de "hijos naturales" y, subsecuentemente, se decretase la elaboración de los inventarios y avalúos de los bienes sucesorales, previos emplazamientos y demás trámites de rigor.

2. Cimentaron tales pedimentos en que el día 8 de junio de 1976 falleció en esta ciudad, que fue su último domicilio, y en estado de soltería, el señor Vesga Lineros, a quien suceden los demandantes en su calidad de hijos extramatrimoniales, habidos de las relaciones con la señora ISABEL PARRA, la primera, y con Maria Hercilia Arias Rodriguez, los demás.

3. Por auto del 4 de agosto de 1976 se declaró abierto y radicado en el mencionado Despacho judicial el proceso de sucesión del finado José Esteban Vesga Lineros. Efectuada la diligencia de inventarios y avalúos, los interesados relacionaron los siguientes bienes: 1. El 85% del edificio "La Maria", porcentaje al cual corresponden 8 apartamentos, 2 locales y 3

garajes, puesto que el inmueble se encuentra sometido al régimen de propiedad horizontal. A este activo se le asignó un valor de $913.080,oo. 2. Un lote por valor de $60.000,oo. 3. La suma de $26.000,24 en dinero efectivo en una cuenta corriente. 4. Un automóvil avaluado en $35.000,oo y, 5. Bienes muebles tasados en $50.000,oo.

4. Mediante sentencia del 28 de noviembre de 1977, el Juzgado aprobó la partición presentada por el apoderado conjunto de los herederos, actuación que fue invalidada por el Superior debido a defectos en el traslado de la misma a los interesados, pues, a la sazón, se había producido el fraccionamiento de los herederos en dos grupos conformado el primero por la heredera Vesga Parra, y el otro por los herederos Arias Vesga.

Repuesta la actuación anulada, por decisión del 4 de diciembre de 1978, ordenó el Juzgado rehacer la partición al observar que el partidor debió tomar como base para la adjudicación del edificio, su valor total en lugar del precio de cada apartamento, local o garaje, disponiendo, entonces, que se hiciera una adjudicación "en común y proindiviso" de los bienes raíces y de los muebles, "pues no es lo mismo recibir únicamente bienes inmuebles, como es el caso de la heredera Esther Vesga Parra, que (sic.) recibe por su cuota herencial, dos apartamentos y solamente dos mil pesos en dinero efectivo, que recibir bienes muebles por valor de cincuenta y dos mil setecientos cincuenta pesos, representados en dinero efectivo, un carro y muebles, como es el caso de la heredera Blanca Rubiela Vesga Arias. Igual se presenta con los demás herederos Vesga Arias".

5. La falta de acuerdo entre los sucesores para elegir de consuno al partidor, originó la designación por el Despacho de un auxiliar de la justicia para tales efectos.

Vencido el traslado del nuevo trabajo de partición, éste fue objetado por Esther Vesga Parra con fundamento en que la comunidad allí dispuesta la colocaba en posición desventajosa frente al grupo de herederos Vesga Arias. La objeción así planteada fue rechazada de plano por el Juzgado argumentando que la partición que se ordenó rehacer no admite nuevas impugnaciones. Entre tanto, compareció al proceso la señora Yomary Loseley López, quien en proceso separado había obtenido, en primera instancia, sentencia favorable a la pretensión de que se le declarase hija extramatrimonial del causante. Por tal razón, y no sin vacilaciones, el Juzgado optó por suspender la partición.

6. Reanudada la actuación, se designó nuevo partidor, cuyo trabajo fue objetado por los herederos Vesga Arias y Vesga Parra. Rehecha la partición, fué aprobada en primera instancia, mas al haber sido apelada la sentencia por los herederos Vesga Parra y Vesga Arias, ésta fue revocada por el Superior, quien ordenó la reelaboración del trabajo distributivo conforme a las pautas sentadas en el auto de 2 de mayo de 1986, en el cual, en ajustada síntesis, se dispuso que el partidor debería tener en cuenta no

solamente que a cada uno le corresponda suma igual, sino que su valor esté equitativamente representado atendiendo la calidad de los bienes a partir.

7. Presentada nuevamente la partición, en donde se adjudicaron los bienes muebles y el dinero en proindiviso a todos los herederos, el Juzgado, sin traslado previo, se abstuvo de aprobarla y, en su lugar, ordenó su refacción aduciendo que el Despacho había sido claro en indicarle al partidor que debía asignarle "a cada heredero una sexta (1/6) parte sobre aquellos bienes que necesariamente deben adjudicarse en común y proindiviso, para lo cual debe indicarse el valor claro de la misma".

8. Creada la Jurisdicción de Familia, el asunto se le atribuyó al Juzgado Cuarto de esa especialidad el cual, apartándose de la última decisión de quien le precedió en el conocimiento del asunto, profirió sentencia aprobatoria de la partición, puesto que encontró que la misma se ajustaba a los parámetros preestablecidos. De esta decisión apelaron los herederos Vesga Arias por considerarse en desventaja frente a los demás herederos.

El Magistrado ponente decretó la nulidad de la sentencia y ordenó la reelaboración de la partición, decisión revocada por el resto de la Sala al despachar el recurso de súplica propuesto por uno de los herederos. Finalmente, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, confirmó la sentencia recurrida.

LOS MOTIVOS DEL TRIBUNAL

Tras plasmar una semblanza del litigio, encuentra el Tribunal que el "meollo" del mismo se encuentra en establecer los alcances de la providencia que declaró probadas las objeciones a la partición, para saber si la sentencia recurrida se ajusta a su querer.

Luego de asentar que los objetantes solo se dolieron de la adjudicación de los bienes muebles, el dinero y el automotor, y que fueron estos haberes los que el Juzgado ordenó adjudicar en común y proindiviso, encuentra satisfecha tal exigencia.

En efecto, examinado por el Tribunal el último de los trabajos realizados, observó que a cada uno de los adjudicatarios le correspondió una sexta parte del valor de los muebles, incluyendo el dinero, razón por la cual no entiende los motivos de los herederos que no aceptan la partición, máxime si son estos quienes los han venido usufructuando.

En lo concerniente con los inmuebles, encontró el *ad quem*, que a cada heredero se le asignó un apartamento en el mismo edificio, solución que es posible en virtud del régimen de propiedad horizontal de que goza la susodicha edificación. Si se hubiese atribuido esta porción de la herencia en común y proindiviso, se violaría el principio de la economía procesal, pues

inexorablemente los "hubiese mandado" a un proceso posterior de división de bien común.

Advierte, entonces, el fallador que el partidor acató la regla 7a. del artículo 1394 porque su aplicación no exige que la adjudicación deba ser mancomunada, sino en bienes de la misma especie y condición, aserto que respalda en sendas citas doctrinarias.

Como encuentra que la partición no lesiona los derechos de los herederos, "lo que sí hubiera ocurrido al dejárselos en comunidad", decidió confirmar la sentencia recurrida.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un cargo único se formula en ella contra el fallo recurrido. Con invocación de la causal primera del artículo 368 del C. de P. C., se acusa en él la sentencia impugnada de ser directamente violatoria del numeral 7° del artículo 1394 del Código Civil.

Después de elaborar un cuadro sinóptico de los bienes inventariados y dentro de estos, de los apartamentos, locales y garajes que conforman el 85% por distribuir del edificio "La María", afirma el censor que por carecer de similar naturaleza y valor, los haberes de la sucesión deben adjudicarse atendiendo la regla 7a. del artículo 1394, es decir, deben ser distribuidos "en naturaleza", correspondiéndole, entonces, a cada heredero una porción de los bienes comunes, aserto que respalda con la transcripción de doctrina y legislación foráneas.

Añade, enseguida, que el lote del barrio Normandía, atendiendo su naturaleza y valor, no se le podía adjudicar a una sola heredera pues tal asignación produce menoscabo a los derechos de los demás asignatarios, infringiendo, además, el referido precepto.

El "punto central" de la violación alegada, agrega, consiste en que los bienes debieron asignarse en común y proindiviso, pues de lo contrario, son lesionados los intereses de unos herederos frente a los otros, pues a uno de ellos se le adjudica un inmueble actualmente avaluado en $33.999.996,oo, mientras que los valores de los apartamentos y demás bienes no son equivalentes ni representativos.

La providencia recurrida, prosigue, viola la norma citada al aprobar una partición rehecha sin acatar las pautas que tanto la Juez 2a. Civil del Circuito, como su Superior, habían establecido.

Más adelante precisa, que el Tribunal incurrió en la infracción directa de la ley sustancial que se le imputa porque consideró que la adjudicación de los bienes muebles se hizo en común y proindiviso; pero, se pregunta el casacionista, si realmente los apartamentos y demás dependencias del Edificio "La María" se distribuyeron de tal modo.

El fallador acentúa la violación haciéndola notoria y manifiesta, porque admite que el reparto no se hizo formando comunidades, toda vez que de haberse procedido de esta manera, se hubiese transgredido el principio de la economía procesal. Tampoco se refiere a la adjudicación del lote a uno solo de los herederos, asignación con la cual se lesionaron los derechos de los demás.

Los tratadistas citados por el Tribunal, concluye, advierten que los bienes sucesorales deben distribuirse teniendo en cuenta su naturaleza, enunciado que le da "mayor consistencia al cargo de violación de la ley sustancial". Finalmente, en la misma transgresión incurre el *ad quem*, cuando manifiesta que la partición aprobada no lesiona los derechos de los inconformes, pues admite que la violación hubiese ocurrido si se hace la distribución en común y proindiviso.

CONSIDERACIONES

1. A pesar de la significativa importancia que para el partidor deben tener las pautas contenidas en el artículo 1394 del Código Civil, estas no asumen, ni pueden hacerlo, el carácter de normas estrictamente imperativas, sino que más bien se ofrecen como arquetipos encaminados a que el trabajo de partición refleje, de manera palpable, los principios igualitarios y de ecuanimidad que las inspiran, es decir, que la partición se constituya en un acto justo de distribución de la herencia.

Miradas, incluso, a simple vista expresiones tales como "si fuera posible", "se procurará", "posible igualdad", contenidas en su texto, ellas ponen de presente cómo el legislador tuvo como propósito cardinal, sentar unas reglas de innegable valía en el campo axiológico, pautas que deben ser atendidas por el partidor con miras a distribuir de manera equivalente y justa entre los herederos los bienes de la masa sucesoral, pero cuya aplicación y ámbito de influencia está signada inevitablemente por las precisas y propias circunstancias de cada caso particular, por lo que, dada su ductilidad, solo excepcionalmente y frente a una ostensible arbitrariedad, pueden servir en casación de soporte a un cargo por infracción de norma sustancial.

"En la equidad natural -ha dicho la Corte- se informan las reglas atinentes a la partición. Pero como son innumerables las diversas situaciones de orden público que suelen presentarse, el legislador para atender a todas ellas se limita por lo común a señalar los principios generales aplicables para conseguir que exista equivalencia y semejanza entre los diversos lotes sacados de la masa partible. Por lo general, tales preceptos envuelven poderes discrecionales para el juzgamiento en la instancia y, por lo misma, rara vez permiten sustentar en casación la causal primera, desde luego que se trata de recurso extraordinario, y no de tercer grado en el proceso. Así, cuando el artículo 1394 del Código Civil, en su regla séptima, habla de que ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma

naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuelas o lotes de la masa partible. y en la regla 8a. expresa que en la formación de los lotes se procurará no solo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos, marca apenas una directriz general, de la que emanan los poderes discrecionales del sentenciador en la instancia, sin perjuicio de que con fundamento en las mismas normas puedan los interesados reclamar contra el modo de composición de los lotes. según lo previsto en la regla 9à. Pero el debate al respecto, salvo arbitrariedad manifiesta queda cerrado definitivamente en la instancia..." (Cas. julio 18 de 1969, Cas. febrero 29 de 1988).

2. En todo caso, en el asunto *sub judice*, entendió el Tribunal que la partición se ceñía a lo dispuesto por el numeral 7° del artículo 1394 del Código Civil, pues el partidor "...guardó perfecta igualdad, ya que adjudicó a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad, procurando no solo la equivalencia, sino también la semejanza entre ellos", inferencia que, confrontada con la partición sometida a su examen, no se evidencia como errónea o contraria a la ley. En efecto, no puede perderse de vista que mediante decisión del 6 de septiembre de 1988 (fl. 17 cdno. 3), el Tribunal sentó, de manera definitiva, las reglas a las cuales debía someterse el partidor en cumplimiento de su encargo. Dijo al respecto, que debía acatarse lo ya ordenado, destacando que en "la distribución de bienes a los herederos debe tener en cuenta no solamente que a cada uno le corresponda suma igual, sino que su valor esté equitativamente representado teniendo en cuenta la calidad de los bienes a partir", o sea, que debía atenderse a la "naturaleza" de los activos de la sucesión, de modo que a los adjudicatarios le correspondiese cosas de similar sustancia, regla esta que, sin lugar a dudas, fue respetada por el auxiliar de la justicia.

Ciertamente, al paso que a la heredera Vesga Parra se le adjudicó un lote, a los demás herederos les correspondió por lo menos un apartamento, bienes estos que indudablemente son de la misma naturaleza pues nadie podría controvertir su calidad de inmuebles. Luego fluye de lo anterior que las distintas hijuelas son patrimonial y jurídicamente semejantes, dándosele así un trato igualitario a todos los herederos; por supuesto que no existe motivo alguno que permita pensar que con la adjudicación a uno de ellos del lote de Normandía, resultasen lesionados los demás, pues no obra en el expediente prueba que ponga de presente desproporción entre el precio de aquel inmueble con los apartamentos asignados a los demás.

3. De otro lado, el adecuado discernimiento que al numeral 7° del artículo 1394 del Código Civil compete, no permite inferir que contenga un mandato insoslayable al partidor para que establezca comunidades ordinarias entre los coasignatarios mediante la adjudicación "en común y proindiviso" de los bienes que conforman la masa sucesoral, pues no alude a la asignación de cuotas o partes de uno o más bienes de la herencia, además que carecería de sentido la alocución "posible igualdad" puesto que por tratarse de un fraccionamiento inmaterial o meramente ideal de la especie, la

adjudicación siempre sería matemáticamente igualitaria. Tampoco es posible colegir, si se enlaza con las normas que le son afines, que la susodicha regla tenga por finalidad la de instruir al partidor para que forme comunidades entre los herederos, sino que, más bien, partiendo del presupuesto de que existe una pluralidad de especies de naturaleza y calidades similares, manda que, en cuanto sea posible, a todos los herederos se les atribuyan cosas sustancial y cualitativamente iguales.

El ordenamiento civil, por el contrario, se muestra refractario a una interpretación de ese talante, toda vez, que, en principio, rechaza la imposición de comunidades, regla que permite deducir la exigencia del expreso acuerdo entre los herederos al respecto, al paso que, antes que optar por la constitución de un régimen de copropiedad sobre un bien indivisible de la sucesión, el numeral 1° del artículo 1394 *ibidem*, prefiere la venta del mismo.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley *no caso* la sentencia de mayo 7 de 1993, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso de sucesión de José Esteban Vesga Lineros.

Costas en el recurso de casación a cargo del recurrente.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

EXPEDIENTE - Retención / **MULTA**

"El inciso 2°. del artículo 129 del C. de P.C. ... dispone que vencido el término para la devolución del expediente, la parte o el apoderado que lo retenga incurrirá en multa diaria de un salario mínimo mensual mientras esta situación irregular subsista. Señala la misma disposición que el funcionario en el mismo auto impondrá la multa y ordenará la devolución del expediente dentro del término de tres días".

F.F.: art. 129 inc. 2 del C.de P.C.

Casuística: Como en este caso. "...el expediente fue devuelto sin necesidad de orden judicial, no habrá de darse ésta, pero para efectos del inciso 3°. del artículo 129 del C. de P.C., se concederá al apoderado el término de tres días para que allegue prueba siquiera sumaria de causa justificativa para no haberlo devuelto en oportunidad".

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., quince (15) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1988).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros.*

Ref.: Expediente No. 7071 Auto No. 098

Teniendo en cuenta el informe secretarial que precede, en el sentido de que el apoderado judicial de la parte demandada-recurrente devolvió el expediente correspondiente al proceso ordinario de Albeiro de Jesús Urquijo Arango contra Carmen Lucía Hernández Londoño quien denunció el pleito a María Eunice Hernández Londoño, un día después del vencimiento del término de traslado para sustentar el recurso de casación, ordenado por auto del 9 de marzo de 1998, ha de aplicarse *el inciso 2°. del artículo 129 del C. de P.C., que dispone que vencido el término para la devolución del expediente, la parte o el apoderado que lo retenga incurrirá en multa diaria de un salario mínimo mensual mientras esta situación irregular subsista. Señala la misma disposición que el funcionario en el mismo auto impondrá la multa y ordenará la devolución del expediente dentro del término de tres días.*

Ahora bien, como el expediente fue devuelto sin necesidad de orden judicial, no habrá de darse ésta, pero para efectos del inciso 3°. del articu-

lo 129 del C. de P.C., se concederá al apoderado el término de tres días para que allegue prueba siquiera sumaria de causa justificativa para no haberlo devuelto en oportunidad.

En consecuencia se dispone:

Primero. Sancionar al apoderado judicial de la parte demandada con una multa equivalente a un salario mínimo mensual, por haber retenido el expediente durante un día.

Segundo: Notifíquese esta providencia en la forma dispuesta por el artículo 129 del C. de P.C., y comuníquese esta determinación al apoderado sancionado mediante telegrama.

Tercero: Permanezca el expediente en Secretaría por el término de tres días para los efectos del inciso 3°. del artículo 129 del C. de P.C.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros

Magistrado.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial / ALIMENTOS / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

Si de acuerdo con el art.139 del Decreto 2737 de 1989, "[...] la residencia del menor es la que configura el factor territorial determinante de la competencia en materia de alimentos en donde aquél pretende ser beneficiario, la localización de aquélla para ese efecto sólo debe emerger del dato que de la misma indica la demanda, sin perjuicio de la discusión que pueda promover el demandado dentro de las oportunidades que la ley procesal le brinde a ese respecto. Desde esa perspectiva, entonces, una vez que sea admitido el libelo con apoyo en el cual se ha fijado y aceptado la competencia territorial del juez inicial, ésta no se altera por el hecho de que posteriormente varíe la sede del menor o porque se reciba informe de un tercero en ese sentido, dado que en la materia campea el principio de la perpetuatio jurisdictionis, *dentro de cuyas restrictas excepciones no se halla la circunstancia modificativa acabada de anotar, según las directrices que traza el artículo 21 del C. de P.C."*

F.F.: art. 139 del Decreto 2737 de 1989; art.21 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 7123 Auto No. 099

Procede la Corte a resolver el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Promiscuo Municipal de Trujillo (Valle) y Juez 2° de Familia de Medellín, dentro del proceso de alimentos instaurado por la señora María Ruby Ruiz Gallego, mayor y residente de Trujillo, a nombre y en representación legal de su hijo menor Oscar Amelines Ruiz, frente al padre de éste, señor Oscar de Jesús Amelines Marín, mayor y vecino del mismo municipio.

ANTECEDENTES

1. La demanda verbal incoativa del proceso fue presentada personalmente por la madre del nombrado menor el día 21 de octubre de 1997 ante el Juez Promiscuo Municipal de Trujillo (Valle), y tiene por objeto que se fije pensión alimentaria en favor de Oscar Amelines Ruiz. Según se desprende del acta respectiva, éste residía a la sazón en el Barrio La Gruta del municipio de Trujillo (Valle), junto con su madre; y el demandado tenía su domicilio en la misma localidad.

2. El Juez de conocimiento dictó el auto admisorio de la demanda el 25 de octubre de 1997, el cual le fue notificado personalmente al demandado el 28 de noviembre siguiente, quién al contestarla propuso las excepciones de mérito que denominó "inexistencia de la causa invocada" y "la de pago".

3. Trabada en esos términos la relación jurídico procesal, el Juez fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación, antes de cuya celebración el notificador rindió informe fechado el 5 de febrero de 1998 en el sentido de que no pudo citar para esa diligencia a la madre del menor, pues al entregar la notificación a la señora Amparo Garzón, *"encargada por la señora Ruiz Gallego ante la diligencia, me informó que ésta reside en estos momentos"* en la ciudad de Medellín.

4. A renglón seguido el Juez de conocimiento apoyado en ese informe y en el artículo 139 del C. del Menor, en la misma fecha del informe anterior dictó auto por medio del cual decidió remitir el expediente al Juez Civil Municipal de Medellín.

5. Por reparto le correspondió conocer del asunto al Juez Primero Civil Municipal de esa ciudad, quien, a su vez, por falta de competencia ordenó remitirlo de inmediato a los Jueces de Familia, quedando finalmente radicada la causa en el Juzgado Segundo de Familia de Medellín. A su turno, éste decidió provocar el presente conflicto tras de considerar que al tiempo de la demanda el menor residía en el municipio de Trujillo (Valle), y que admitida la misma ya no se altera la competencia por el cambio de residencia del menor.

6. Cumplido el trámite del conflicto, le corresponde a la Corte decidirlo, y con ese fin

CONSIDERA

1. El conflicto se reduce a definir la competencia desde el punto de vista territorial y de acuerdo con lo que al respecto dispone el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989, Código del Menor, el cual dice textualmente que *"Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el Juez de Familia o, en su defecto, ante el Juez Municipal* ***del lugar de residencia del menor, la fijación o revisión de alimentos...***".

2. Ahora bien, *si de acuerdo con la norma citada la residencia del menor es el la que configura el factor territorial determinante de la competencia en materia de alimentos en donde aquél pretende ser beneficiario, la localización de aquélla para ese efecto sólo debe emerger del dato que de la misma indica la demanda, sin perjuicio de la discusión que pueda promover el demandado dentro de las oportunidades que la ley procesal le brinde a ese respecto. Desde esa perspectiva, entonces; una vez que sea admitido el libelo con apoyo en el cual se ha fijado y aceptado la competencia territorial del juez inicial, ésta no se altera por el hecho de que posteriormente varíe la sede del menor o porque se reciba informe de un tercero en ese sentido, dado que en la materia campea el principio de la* perpetuatio jurisdictionis, *dentro de cuyas restrictas excepciones no se halla la circunstancia modificativa acabada de anotar, según las directrices que traza el artículo 21 del C. de P.C.*

3. Precisado lo anterior, la Corte observa en relación con el presente caso que no anduvo acertado el Juez Promiscuo Municipal de Trujillo (Valle), quien sin advertir que ya había sido admitida la demanda y estaba trabado el proceso ante él con base en el dato de la residencia del menor alimentario señalado en la demanda inicativa, de *motu proprio* le dio cabida a la información posterior que recibió del notificador sobre el cambio de residencia de la señora María Ruby Ruiz Gallego - que ni siquiera se refiere al la del menor -, con la cual llegó a concluir erróneamente que por ese motivo variaba la competencia territorial que le ley le asigna: de ese modo pasó por alto que, como ha dicho reiteradamente la Corte, "*...las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de proponerse y admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia prácticamente para todo el curso del negocio...*" (autos de 23 de julio de 1996 y 23 de mayo de 1997), salvo las excepciones legales, dentro de las cuales no está incluida la del cambio de residencia del menor en cuyo favor se reclama pensión de alimentos.

4. Síguese de lo dicho que por razón de estar allí la residencia del menor, según se indicó en la demanda que fue admitida, debe seguir conociendo el Juez Promiscuo Municipal de Trujillo (Valle) del proceso de alimentos en cuestión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 139 del C. del Menor, y los artículos 7°, n. 2° y 5°, literal f, del decreto 2272 de 1989, dado que, de otra parte, en ese lugar no existe juez de familia o promiscuo de familia.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

1o. *Declarar* que es el Juez Promiscuo Municipal de Trujillo (Valle) el competente para seguir conociendo del proceso de alimentos arriba referido.

2o. *Ordenar* que por la Secretaría se remita el expediente al nombrado Juez competente, y se libre comunicación sobre lo aquí resuelto al Juez Segundo de Familia de Medellín para los fines consiguientes.

Cópiese y notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros. Nicolás Bechara Simancas. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Pedro Lafont Pianetta. José Fernando Ramírez Gómez. Rafael Romero Sierra.

CASACION - Causal 5 / **NULIDAD PROCESAL** - Falta de competencia / **PERTENENCIA** - Opositor / **EMPLAZAMIENTO / PARTE**

"Si por determinación de la ley, al trámite del proceso de pertenencia (artículo 407 C. de P.C. y Decreto 508/74), deben concurrir a ejercer su defensa todos aquellos que se crean con derechos sobre el bien perseguido por el usucapiente, y si, adicionalmente, por mandato del legislador esas mismas personas, una vez emplazadas, quedan atadas a los efectos erga omnes *del fallo que allí se dicta, lógicamente causa repulsa el que se desconozca la calidad de partes procesales que ostentan quienes en obedecimiento del llamado edictal concurren a la actuación a discutir el derecho del actor y a interponer los recursos que consagra la ley frente a las decisiones que, allí proferidas, consideren lesivas de sus propios derechos.*

F.F.: Arts. 332, 407 del C. de P.C.; Decreto 508 de 1974; art.139 del Decreto 2303 de 1989.

Casuística: "No queda duda... de la calidad de partes procesales que tienen los opositores .... como de la legitimación de los mismos en orden a recurrir de la sentencia de primera instancia que les fue adversa, lo cual se traduce en que, habiendo sido oportuna la apelación interpuesta por ellos contra la sentencia de primera instancia, el Tribunal ad quem *no revivió ningún proceso concluido cuando conoció de la alzada, cual lo aduce la censura, y menos actuó con incompetencia funcional al resolverla, pues, dentro del marco que envuelve esa misma consideración, era justamente a él a quien, como superior de la misma especialidad, le correspondía resolver en todo caso esa impugnación".*

F.F.: art.140 nums.2,3; 368 num.5 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 4955 Sentencia No. 036

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 14 de octubre de 1993, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en este proceso ordinario promovido por Luis Alberto Suárez Largo frente a los herederos indeterminados de José Mamerto Suárez.

ANTECEDENTES

I. Ante el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, solicitó el 21 de febrero de 1992 el mencionado actor que con audiencia de los referidos demandados se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el predio rural situado en la vereda "Aguacatal", Municipio de Riosucio, Caldas, con todas sus mejoras, anexidades, dependencias y servidumbres identificado por los linderos descritos en la pretensión primera de la demanda, y se hagan los demás pronunciamientos consecuenciales vinculados a la pretensión segunda.

II. La solicitud anterior se hace descansar en los hechos seguidamente indicados:

a) José Mamerto Suárez, padre del demandante, adquirió el predio materia de la declaración de pertenencia por escritura pública No. 372 de 4 de septiembre de 1943, de la Notaría de Riosucio, debidamente registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos del mismo lugar bajo el folio de matrícula inmobiliaria N° 115-0011001, por medio de la cual se protocolizaron declaraciones de nudo hecho sobre su posesión, y ejerció posesión sobre él hasta el momento de su muerte, "ocurrida hace más de veinticinco años".

b) Luis Alberto Suárez Largo "viene poseyendo notoriamente desde hace más de veinticinco años" el citado predio, posesión que inició a la muerte de su padre José Mamerto Suárez, y que ha ejercido desde entonces en forma pública, pacífica e ininterrumpida, mediante la "permanente, continua y adecuada explotación económica" de aquél.

III. Atendiendo el llamado edictal, concurrieron al proceso Ferdinand de Jesús y José Rómulo Villaneda Suárez, hijos de la difunta María Cornelia Suárez Largo, hermana del actor e hija de José Mamerto Suárez, quienes contestaron extemporáneamente la demanda por conducto de apoderado judicial, solicitando la práctica de pruebas con las que pretendían acreditar "que el demandante no ha poseído el bien con exclusividad y que además está desconociendo derechos herenciales que recaen sobre el inmueble".

En el sentido de estarse a lo que resultare probado se pronunció el curador *ad litem* de los demandados indeterminados respecto de la pretensión del actor.

Estando en curso la audiencia del art. 101 del C. de P.C. (fl. 51 a 55 C. 1) se hizo parte en el proceso Manuel Santos Suárez Largo, hijo del difunto José Mamerto Suárez, quien adujo tener derechos en el predio y haberlo cultivado con plátanos a la muerte de su padre hasta cuando lo hicieron salir de él.

IV. El *a quo* finalizó la actuación de primera instancia mediante sentencia estimatoria de 25 de junio de 1993, contra la cual recurrió en apelación Manuel Santos Suárez Largo, lo mismo que José Rómulo y Ferdinand Villaneda Suárez, dando lugar a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales la revocara en todas sus partes y se inhibiera para resolver de mérito, por sentencia de 14 de octubre de 1993. Contra esta última decisión recurrió el actor en casación.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Indica que para cumplir la exigencia del artículo 407-5 del C. de P.C., el actor acompañó el certificado del registrador visible al folio 5 (sic), según el cual José Mamerto Suárez protocolizó, mediante escritura N° 372 de 4 de octubre de 1943 (sic), unos testimonios rendidos extraproceso que dan cuenta de la posesión ejercida por él sobre el lote de terreno allí descrito, "constituyendo ello una *falsa tradición*, del inmueble"; que dicho certificado no llena las exigencias de la norma citada, pues "no se refiere a las personas que son titulares de derechos reales principales, sujetos a registro respecto del inmueble, ya que habla simplemente de una falsa tradición..."; que dicha parte no puede pretender con esta demanda derivar derechos superiores a los que tuvo su antecesor en el predio, esto es, los de "poseedor irregular", y por lo mismo no puede resultar siendo propietario, pues a ello se opone no sólo "la lógica y la realidad, sino también los artículos 740, 752, y 754 del Código Civil". Agrega, después de transcribir el artículo 81 del C. de P.C., que aún dando por admitido que el certificado del registrador fuera apto para iniciar el proceso, que no lo es, la demanda sería adicionalmente inepta por no haberse dirigido contra los herederos determinados de José Mamerto Suárez, "pues es imposible de creer que el demandante ignoraba la existencia de su hermano Manuel Santos Suárez Largo y de sus sobrinos Ferdinand de Jesús y José Rómulo Avellaneda Suárez".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un único cargo, al amparo de la causal quinta de casación, formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal.

Se hace consistir en que el Tribunal conoció por vía de apelación de la sentencia del *a quo*, sin competencia funcional para ello, e igualmente en haber revivido un proceso legalmente terminado. Explica el recurrente que los apelantes de la sentencia de primera instancia "no son demandados

determinados ni demandados indeterminados en el *sub judice*", pues aunque en el proceso se les dio el carácter de demandados, "es lo cierto que ninguna actuación procesal, ni del demandante ni oficiosa de los juzgadores de instancia, los vincula como tales; ni menos se acredita por ellos el carácter o interés subjetivo que los vincule legítimamente al proceso, pues no pueden ubicarse ni entre los herederos de Jose Mamerto Suárez, ni entre las personas indeterminadas que pudieran tener algún derecho en el predio litigado". A consecuencia de lo anterior, dice, la apelación fue ilegal, por lo que la sentencia del *a quo* adquirió firmeza.

Señala a continuación el recurrente que el "superior jerárquico" sólo puede conocer del recurso de apelación cuando, entre otros requisitos, exista interés o legitimación del recurrente, lo que significa que éste debe sufrir agravio con la decisión y debe tener la calidad de parte o tercero interviniente, so pena de que la apelación sea ineficaz y no genere ningún trámite procesal, no obstante lo cual si ella llega a surtirse la actuación adelantada por el *ad quem* es nula "por falta de competencia funcional". Si la sentencia del *a quo* causó ejecutoria, prosigue, ella no podía revivirse con la concesión ilegal de un recurso de apelación por quienes no tenían interés o legitimación para recurrir, y menos con su admisión y tramitación, por lo cual se incurrió en nulidad insanable.

Solicita a la Corte, por ende, casar la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, declare la nulidad del proceso "a partir de la firmeza de la sentencia estimatoria *a quo*..."

Se considera

1. Como excepción al principio general de la relatividad de la cosa juzgada previsto en el artículo 17 del C.C. (res inter alios judicata tertio non nocet), que limita la fuerza vinculante de las sentencias a la causa en que se profieran y respecto de las personas que intervienen en ella, el legislador ha reconocido efectos erga omnes a los fallos estimatorios de pretensiones de pertenencia proferidos al amparo de los artículos 407 del C. de P.C., y del Decreto 508 de 1974, en contraprestación a lo cual ha exigido el cumplimiento de requisitos especiales, cual el de imponerle al actor la obligación de acompañar un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales, caso en el que éste debe dirigir la demanda contra todas ellas (art. 407-5 C. de P.C., y 139 Decreto 2303 de 1989) y el de ordenarle al Juez que en el auto admisorio de la misma disponga el ***"emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien..."*** *o a "las personas que puedan tener interés jurídico en oponerse a las pretensiones del actor" (art. 8º Decreto 508/74), para que éstas* ***"concurran al proceso..."*** *y contesten la demanda dentro de los quince días siguientes al en que el emplazamiento quede surtido, o para que si concurren posteriormente tomen el proceso en el estado en que lo encuentren.*

2. El cumplimiento de esos requisitos tiene, pues, por finalidad que quienes sean titulares de derechos reales o se crean simplemente con derechos sobre el bien materia de usucapión, concurran al proceso a defender esos derechos frente a la pretensión del actor, de tal manera que materializada esa intervención, estos adquieren automáticamente la calidad de partes procesales, pues de allí emergen obviamente posiciones antitéticas, que habilitan a los últimos para ejercer el derecho de contradicción. Ese entendimiento es el que sin lugar a dudas se desprende además del artículo 332 del C. de P.C., al disponer éste en su penúltimo inciso que "En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento" (Subraya la Sala); postulado que en la perspectiva propia del proceso de pertenencia, lo recoge el artículo 407, numeral 1°, del C. de P.C., en los siguientes términos: "La sentencia que acoja las pretensiones de la demanda será consultada y una vez en firme producirá efectos erga omnes*...".*

3. De manera que si por determinación de la ley, al trámite del proceso de pertenencia (artículo 407 C. de P.C. y Decreto 508/74), deben concurrir a ejercer su defensa todos aquellos que se crean con derechos sobre el bien perseguido por el usucapiente, y si, adicionalmente, por mandato del legislador esas mismas personas, una vez emplazadas, quedan atadas a los efectos erga omnes del fallo que allí se dicta, lógicamente causa repulsa el que se desconozca la calidad de partes procesales que ostentan quienes en obedecimiento del llamado edictal concurren a la actuación a discutir el derecho del actor y a interponer los recursos que consagra la ley frente a las decisiones que, allí proferidas, consideren lesivas de sus propios derechos.

4. En el caso de este proceso de pertenencia, el actor, tras invocar el procedimiento previsto en el art. 397 y siguientes del C. de P.C., solicitó el emplazamiento de los herederos indeterminados de su padre José Mamerto Suárez como el de las demás personas indeterminadas que se creyesen con derechos sobre el bien (fl. 8 C. 1), ante cuya petición el *a quo* ordenó darle a la actuación, que en audiencia conciliatoria posterior adecuó al Decreto 508 de 1974, el trámite del artículo 407 *ibidem* (fl. 9 vto. C. 1), produciéndose así el emplazamiento de "*las personas indeterminadas y desconocidas* que se consideren con algún derecho sobre el inmueble...". Fue así como concurrieron al proceso Ferdinand de Jesús Villaneda y José Rómulo Villaneda, sobrinos del actor, quienes contestaron extemporáneamente la demanda manifestando que "el demandante no ha poseído el bien con exclusividad y que además está reconociendo derechos hereditales que recaen sobre el inmueble" y quienes al igual que Manuel Santos Largo Suárez, hermano este último del demandante, insistieron en los derechos que tienen sobre el inmueble durante la celebración de la audiencia contemplada en el artículo 101 del C. de P.C. (fls. 51 a 55 C. 1), de la que no resultaron intereses conciliados, oponiéndose todos ellos al despacho favorable de la pretensión en el alegato de conclusión presenta-

do en la primera instancia, al punto que, pronunciada la sentencia estimatoria de las súplicas del demandante (de 25 de junio de 1993), los citados opositores interpusieron contra ella recurso de apelación.

5. No queda duda, entonces, de la calidad de partes procesales que tienen los opositores acabados de mencionar, como de la legitimación de los mismos en orden a recurrir de la sentencia de primera instancia que les fue adversa, lo cual se traduce en que, habiendo sido oportuna la apelación interpuesta por ellos contra la sentencia de primera instancia, el Tribunal *ad quem* no revivió ningún proceso concluido cuando conoció de la alzada, cual lo aduce la censura, y menos actuó con incompetencia funcional al resolverla, pues, dentro del marco que envuelve esa misma consideración, era justamente a él a quien, como superior de la misma especialidad, le correspondía resolver en todo caso esa impugnación.

6. Ni siquiera es cierto como lo aduce el casacionista, ni antes tampoco el hecho generó controversia o discusión ninguna, que los juzgadores de instancia no les dieron el carácter de partes a los apelantes, pues en verdad el *a quo* sí los vinculó como tales; basta observar la audiencia de conciliación para comprender que desde la realización de ese acto aquel tuvo a los apelantes como partes opositoras, y así se deduce, nítidamente además, de la sentencia de primera instancia, al afirmar en ella el *a quo* que "Acuden al llamado edictal Ferdinand de Jesus Villaneda y José Rómulo Villaneda, herederos de María Cornelia Suárez Largo, hermana del demandante e hija de José Mamerto Suárez, pero lo hacen en forma extemporánea, razón por la cual y según la audiencia conciliatoria efectuada en el proceso, no fueron atendidos en lo que respecta a la contestación del libelo"; que al interponerse por ellos la alzada contra el fallo de primer grado, el mismo funcionario manifestó: *"En el efecto suspensivo (art. 354 num. 1° del C. de P.C.), y para ante el H. Tribunal Superior, Sala Civil de Manizales, se concede el recurso de apelación propuesto por la apoderada de unos demandados, que concurrieron a este proceso..."*; que el Tribunal admitió dicho recurso "interpuesto por la apoderada judicial de algunos de los demandados..."; y, en fin, que en el trámite de la segunda instancia se ordenó correr traslado a "las partes" para alegar de conclusión. En tal virtud, se insiste, la calidad de partes procesales de los apelantes sí fue reconocida dentro del proceso.

De manera que si, como lo dejó expuesto el *a quo* sin réplica alguna del actor, Ferdinand de Jesús Villaneda, José Rómulo Villaneda y Manuel Santos Suárez Largo atendiendo el llamado edictal acudieron al proceso a oponerse a las pretensiones de la demanda, cual en efecto sucedió, no parece acompasado con la realidad del proceso que se diga ahora por el casacionista que, por carecer ellos de la calidad de partes, no tenían legitimación subjetiva para recurrir y, por ende, hubiese sido ilegal el trámite de la apelación admitida contra la sentencia de primera instancia.

6. La nulidad planteada por la censura no tiene, pues, cabida, y, por ende, el cargo no se abre paso.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de 14 de octubre de 1993, pronunciada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte actora recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

PRUEBAS - Valoración en conjunto / **ERROR DE DERECHO**

"La transgresión del artículo 187 ejusdem, que de existir conduciría a un error de derecho y no de hecho, presupone la apreciación del medio probatorio".

F.F.: art.187 del C.P.C.

ERROR DE HECHO - Evidencia

"Característica esencial del error de hecho denunciable en casación es la de que sea evidente o protuberante, naturaleza de la cual carece la expresión que parceladamente transcribe la recurrente, y de la que pretende inferir, mediante un sutil artificio argumentativo, alcances de los que ciertamente se encuentra desprovista".

F.F.: art.368 num.1. 374 num.3 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá Distrito Capital, diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente 4720 Sentencia No. 087

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 1993, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario de pertenencia adelantado por Rosario Arroyave de Del Pino frente a la Asociación Nacional de Linotipistas.

ANTECEDENTES

1. Impetró la demandante que se declárase que le pertenece, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria de dominio, el inmueble ubicado en la calle 10a. No. 27-51 y 27-61 de esta ciudad, cuyos linderos y demás especificaciones que lo identifican apuntó en el libelo genitor del proceso.

2. Sustentó este pedimento en que ha venido ejerciendo la "posesión quieta, pacífica, tranquila e ininterrumpida" del referido predio desde el 10 de marzo de 1962, fecha a partir de la cual ha ejecutado sobre el mismo actos de señora y dueña, consistentes en usarlo como morada propia y familiar, darlo parcialmente en arrendamiento, pagar sus impuestos y efectuar las reparaciones locativas del caso, todo ello sin reconocer dominio ajeno.

3. Enterada de la demanda, la asociación encausada negó la veracidad de tales hechos y, a manera de réplica, dijo que el cónyuge de la demandante era su arrendatario, calidad que le fue cedida por el señor José Rafael Espinosa Hernández y que, en tal condición, mientras vivió, atendió con celo las obligaciones a su cargo. Pero que fallecido éste, hubo necesidad de adelantar un proceso de "lanzamiento" contra el arrendatario originario que trajo como consecuencia, de un lado, la oposición de la actora a la diligencia de entrega, trámite que culminó con la orden judicial para que restituyera las dos habitaciones objeto del contrato y, de otro, que esta se apoderara del resto del inmueble.

4. El Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, despacho al cual le correspondió diligenciar la demanda, profirió sentencia estimatoria de las pretensiones de la actora, providencia que, habiendo sido apelada por la entidad demandada, fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, la que es objeto de este recurso extraordinario.

LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Tras dejar sentado que los presupuestos procesales se satisfacen de manera cabal, dijo el *tal quem*, que en tratándose de prescripción extraordinaria no es necesario título alguno, sino únicamente la relación posesoria ininterrumpida por "espacio" de 20 años.

Luego de reflexionar sobre el concepto de posesión y los elementos que la configuran, afirmó el Tribunal que la demandante fundó su pretensión en que ha ejercido desde el 10 de marzo de 1962 la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida del inmueble. Con miras a encontrar el respaldo probatorio de tal aserto, analizó los testimonios de Leonilde Mayorga de Torres, Abel de Jesús Echeverri García, Gustavo Añez Díaz, Jorge Antonio Forero Castañeda, Bolívar Napoleón Segovia Mera y Hernando Cuadros Luque, destacando de cada uno de ellos lo que consideró relevante.

Concluye que, a diferencia de lo afirmado por el *a quo*, las declaraciones de los miembros de la Asociación de Linotipistas le ofrecen credibilidad, amén de que sus autores son conocedores de la historia de la edificación, "...constándoles cuándo y cómo llegó a manos de la demandante el inmueble y desde qué fecha lo hace en su totalidad...".

Así las cosas, encuentra el Tribunal que la actora no es poseedora desde la fecha que ella expresara, sino desde 1979, data a partir de la cual

los linotipistas ya no tuvieron acceso al inmueble, como se extracta de sus testimonios. Con anterioridad a esta fecha, según el decir del actual inquilino del inmueble, aquellos sesionaban en la casa o permitían que se celebraran allí reuniones por parte de colegios o de la acción comunal del barrio, "...lo cual hace que la posesión no se esté ejerciendo con ánimo de señor y dueño por parte de la actora, por cuanto acepta disposiciones hechas sobre el inmueble por parte de sus propietarios".

Por tal razón, no encuentra probada el fallador la posesión veintenaria exigida por la ley, toda vez que solamente a partir de 1979 la actora se comporta como señora y dueña de la edificación, motivo por el cual podrá pedir la prescripción a partir de 1999.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

En el único cargo que fue admitido por la Corte, se acusa la sentencia recurrida de ser indirectamente violatoria, por causa de ostensibles errores de hecho, de los artículos 2523, 780, 762, 66, 2531 del Código Civil, en concordancia con los artículos 187, 197, 175 y 304 del Código de Procedimiento Civil.

Al emprender la tarea de su demostración, afirma la recurrente que el fallador no tuvo en cuenta en su decisión, pruebas existentes en el proceso, algunas de ellas allegadas espontáneamente por la parte demandada, y que acreditan la posesión de la demandante desde el año de 1962, con una sola interrupción sobre dos de las diez piezas o cuartos que conforman el inmueble.

Tales pruebas, agrega, son: a) Lo manifestado por el demandado durante la diligencia de lanzamiento realizada por la Inspección 14 C de Policía, en el proceso de restitución del inmueble adelantado por la Asociación Nacional de Linotipistas frente a José Rafael Espinosa. Tal afirmación reza así: "'En realidad de verdad no tengo nada que manifestar porque la señora Rosario Vda. De Pino (sic.) me ha perjudicado durante diez (10) años, después de la muerte de su esposo, a quien yo le cedí en forma humanitaria, el terreno que la Asociación Nacional de Linotipistas me había cedido en arrendamiento, como socio de esta Corporación en vista de la situación económica en que estaba el señor Pino, se aclara; Misael Pino (sic.), y en una conversación formal yo le dije que se trasladara a esta casa, mientras se le solucionaba su problema, haciéndose cargo de pagar los servicios, como son agua, luz y teléfono y el impuesto del inmueble., la señora Rosario Vda. de Pino, después de muerto su esposo, yo le llamé la atención como miembro de la Junta Directiva para que nos hiciera entrega de la propiedad, sin que el señor del Pino me hubiera retribuido a mí lo del arrendamiento, en vista de que la señora Rosario de Pino (sic.) no accedió a entregar la casa ni llegó a ningún acuerdo, y siendo yo el directo responsable ante la Corporación de Linotipistas se entabló esta demanda y yo salgo de aquí inmediatamente, no tengo más que decir'".

b) El dicho del apoderado de la entidad demandada al contestar el segundo hecho de la demanda, pues manifestó este que al morir el señor del Pino, su cónyuge "...no continuó con la posesión quieta, pacífica y tranquila..." sobre el inmueble, es decir, que reconoce la posesión de la actora.

c) Ejercicio de los actos de señor y dueño de la demandante al pagar los impuestos y servicios públicos (folios 8 a 21).

Estos errores, por contragolpe, llevaron al fallador a violar las normas mencionadas. La importancia de la falta de apreciación de estas pruebas se encuentra resumida en la sentencia de junio 14 de 1982 proferida por la Corte, sentencia según la cual es deber del juez evaluar en conjunto las pruebas, pero sin eximirse de analizar cada una de ellas.

La obligación legal que impide desarticular el acervo probatorio ha sido la causa de que los juzgadores acudan frecuentemente a ese expediente sin atender de manera especial cada prueba practicada. De haber reparado el Tribunal en tales pruebas, no habría desconocido la posesión de la actora durante el lapso de 1962 a 1979.

CONSIDERACIONES

Si bien de entrada anuncia la recurrente que pretende demostrar los ostensibles errores de hecho en los que supuestamente incurrió el Tribunal por no apreciar las pruebas que enumera, lo cierto es que desvía la acusación que, con ese esquema, pretende desarrollar, para acabar quejándose de que, so pretexto de apreciar la prueba en conjunto, como así lo manda el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, el fallador no estimó las pruebas que menciona.

Sin embargo, en esta antitética formulación de la censura, la última argumentación es refractaria de la primera, porque *la transgresión del artículo 187 ejusdem, que de existir conduciría a un error de derecho y no de hecho, presupone la apreciación del medio probatorio cuya desestimación de otro lado se alega.*

Más si se dejara de lado esa evidente imprecisión de la demanda de casación, lo cierto es que, en verdad, no existen los yerros que la censura le atribuye al Tribunal.

En efecto, en lo concerniente con la preterición de la versión que en el transcurso de la diligencia de lanzamiento rindiera el allí demandado señor Rafael Espinosa, de la cual la recurrente transcribe los apartes que le interesan, estos no contienen, en manera alguna, alusiones a los hechos cuya omisión aquella pretende demostrar, vale decir, a que con anterioridad a 1979 la demandante ejercía de manera excluyente actos de dominio y señorío sobre el inmueble, repeliendo, por ende, los designios del propietario inscrito.

Acontece otro tanto con la contestación del segundo hecho de la demanda, más concretamente con la alocución que sesgadamente reseña la impugnante, pues se advierte de manera palmaria, que no contiene referencia alguna a aquellos aspectos que a la censura le importan. En efecto, dijo el apoderado que al fallecimiento de su cónyuge, la demandante no continuó con la posesión del inmueble por las razones que de manera circunstanciada menciona, entre ellas, sencillamente porque el finado nunca fue poseedor, motivo por el cual su viuda no podía "continuar" con una posesión inexistente.

No debe perderse de vista que *característica esencial del error de hecho denunciable en casación es la de que sea evidente o protuberante, naturaleza de la cual carece la expresión que parceladamente transcribe la recurrente, y de la que pretende inferir, mediante un sutil artificio argumentativo, alcances de los que ciertamente se encuentra desprovista.*

Y en lo que al pago de los impuestos y servicios del inmueble atañe, tendría la recurrente que empezar por desvirtuar la apreciación que repetidamente obra en el acervo probatorio, consistente en que la satisfacción de tales obligaciones eran parte de la contraprestación a cargo del arrendatario, calidad que tanto la demandada como un grupo de testigos le atribuye a su difunto cónyuge.

Además, en los recibos aportados con la demanda no obra acotación alguna que permita inferir que fue la demandante quien hizo tales pagos, y mucho menos que los realizó en la supuesta calidad de poseedora del predio.

El cargo, entonces, no prospera.

Decisión

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 31 de mayo de 1993, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario de pertenencia adelantado por Rosario Arroyave de Del Pino frente a la Asociación Nacional de Linotipistas.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONTRATO DE SEGURO / SEGURO DE VIDA / DOCUMENTO AUTENTICO - Póliza de seguro / **AGENCIA DE SEGURO**

"de conformidad con lo prescrito por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, reformado por el artículo 1° del decreto 2282 de 1989, se presumen auténticos '...el contenido y las firmas de pólizas de seguros y recibos de pagos de sus primas...', regla que ya se encontraba en vigor cuando se presentó el libelo genitor de este proceso. A su vez, el artículo 12 de la ley 65 de 1966, dispone que 'Toda agencia de seguros debe tener, por lo menos, las siguientes facultades otorgadas por la compañía o compañías que represente: ...a) Recaudar dineros referentes a todos los contratos o negocios que celebre...'"

F.F.: art.252 del C.P.C.artículo 12 de la Ley 65 de 1966

Sub judice: *"la sociedad [...], se encontraba legal y convencionalmente facultada para recaudar el pago de la prima causada por razón del seguro de vida de que dan cuenta la póliza y los anexos allegados con la demanda, motivo por el cual ha de colegirse que el recibo de pago por ella expedido en relación con el susodicho seguro se presume auténtico en la forma prevista por el último inciso del citado artículo 252, calidad ésta que no fue objetada o discutida en el proceso, desde luego que la parte frente a quien se opuso se abstuvo de poner en duda su genuinidad, y mucho menos de acreditar su adulteración".*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente No. 4752 Sentencia No. 038

Despacha la Corte el recurso de casación que la parte demandada interpusiera en contra de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá que data del ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida dentro del proceso ordinario

que instauraran Marco Tulio Pineda Hoyos y Ernestina Zuluaga de Pineda en frente de la Sociedad "Compañía de Seguros de Vida Aurora S. A.".

ANTECEDENTES

1. Por medio de demanda repartida al Juzgado Undécimo Civil del Circuito de esta ciudad, los actores ya nombrados pidieron que en contra de la demandada también citada, previos los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, se dictase sentencia en la que esta fuese condenada a pagarles la suma de diecinueve millones de pesos ($19.000.000.00), la que comprende el amparo básico ($7.000.000.00), cláusula adicional por muerte accidental ($5.000.000.00) y anexo de accidentes personales ($7.000.000.00), de la póliza de seguro de vida N° 16752 del 30 de junio de 1989, cuyo tomador y asegurado es Bertulio Pineda, y beneficiarios los demandantes en la proporción allí indicada, por ocurrencia del siniestro en los términos convenidos. Que igualmente se la condene al pago de la corrección monetaria de la suma en un comienzo indicada, desde que las obligaciones se hicieron exigibles hasta que el pago se verifique.

2. Son hechos que le sirven de fundamento a la pretensión anterior los que a continuación se resumen.

Por medio de la póliza nro. 16.752 del 30 de junio de 1989, Bertulio Pineda Zuluaga tomó seguro de vida con la entidad demandada, siendo él el asegurado y beneficiarios los aquí demandantes, y las sumas aseguradas las que se discriminan en el petitum. La prima anual se estipuló en la suma de $109.276.oo, pagada íntegramente antes del siniestro a la agencia intermediaria "Edgar Rodríguez & Cía. Ltda. Asesores de Seguros", legalmente constituida e inscrita, autorizada por la Superintendencia Bancaria para el ejercicio de su cargo.

La agencia intermediaria "tenía plenas facultades de representación de la demandada, teniendo entre otras la autorización para recibir y recaudar dineros de primas (literales a), b), c), y d) del artículo 12 de la ley 65/66 y numeral 6° literales a, b, c, d de la circular externa 032 de la Superintendencia Bancaria".

La prima se pagó en su totalidad a la agencia intermediaria así:

a) $28.000.oo, en cheque nro. 0344179 del Banco Santander, sucursal Pereira, con recibo de prima provisional 4894 del 19 de mayo de 1969, abonado en recibo 5140 del 7 de julio de 1989, expedido por la agencia.

b) $41.276.oo, según cheque nro. 0365888 del 21 de julio de 1989, del mismo banco y sucursal, "según recibo con firma y sello de esta sociedad intermediaria".

c) $40.000.oo, cancelados en dinero efectivo, según recibo de caja nro. 4390 de 24 de agosto de 1989.

Esos pagos totalizan $109.276.oo, valor de la prima pactada.

El asegurado Bertulio Pineda Z. falleció en accidente de tránsito el 29 de agosto de 1989, es decir, cancelada la totalidad de la prima.

Los beneficiarios, entonces, formularon reclamación de la suma asegurada en escrito del 14 de septiembre de 1989.

"En comunicación sin fecha de la entidad demandada y después fechada como a bien quiso dicha entidad, objeta la reclamación presentada por los beneficiarios del seguro aduciendo la compañía que de la prima pactada en $109.276.oo solo recibieron la suma de $28.000.oo, habiendo, según ella, sido cancelado el saldo el 31 de agosto de 1989, es decir, con posterioridad a la muerte del asegurado y que por tanto el contrato de seguro no nació a la vida jurídica...".

3. Aclarada y admitida la demanda anterior y notificada la sociedad demandada del auto pertinente, esta la respondió diciendo, entre otras cosas, que "el asegurado solamente hizo un abono de 28.000 pesos y los beneficiarios solo se preocuparon por pagar el saldo el día 31 de agosto de 1989 esto es, dos días después de acaecida la muerte del señor Pineda". Admitió que "Edgar Rodríguez y Cía." actuó como intermediaria pero no en representación suya. Insiste en que la propia agencia, en comunicación enviada a ella, dice que "'...había un seguro expedido por la compañía y estaba pagado un trimestre...'". Tiene como "tendenciosa" la afirmación referente a que la fecha de la objeción al pago es falsa.

Propuso, además, las excepciones que denominó "inexistencia de obligaciones por pendencia de una condición suspensiva positiva", "Inexistencia del riesgo asegurable", "ineficacia del contrato de seguro de vida" y la "genérica...".

4. Diligenciada la primera instancia, el *a quo* le puso fin con decisión en la que declaró que la demandada estaba obligada al pago del seguro de vida objeto de la demanda en favor de los beneficiarios y la condenó al pago de la suma total de $19.000.000.oo, "más los intereses liquidados a la tasa máxima moratoria vigente para la fecha en que se verifique el pago del importe del seguro, desde el 27 de noviembre de 1989", negando, la pretensión relativa a la corrección monetaria.

El Tribunal confirmó la determinación anterior, aunque modificándola en cuanto al monto de los intereses por pagar el cual redujo a la tasa del 18% anual.

La sentencia de segunda instancia

1. La parte considerativa de su fallo la empieza el Tribunal señalando que la sociedad demandada niega el pago de la prima correspondiente al seguro de cuyo siniestro se trata. Observa cómo en la sentencia de prime-

ra instancia se analiza lo concerniente a la relación contractual entre la intermediaria "Edgar Rodríguez & Cía. Ltda., Asesores de Seguros", y la aseguradora, por cuya virtud "aquella podía recibir el valor de las primas como también el importe del impuesto a las ventas sometiéndose al corte de las respectivas cuentas en los días 15 y último de cada mes", lo que el *ad quem* sustenta en el documento obrante al folio 125 del expediente, así como en otras pruebas.

2. Sentada esa premisa, el *ad quem* se adentra en el examen del material probatorio, siendo los siguientes sus aspectos medulares:

a) De acuerdo con la autorización de la aseguradora, el contrato de seguro lo promovió la intermediaria, teniendo ésta facultad para recibir el valor correspondiente.

b) Remitiéndose de nuevo al *a quo*, observa que de la prueba obrante a los folios 13 a 17 "aparece la evidencia del pago", agregando el fallador de instancia, dice el Tribunal, que "'probatoriamente tales comprobantes expedidos por la intermediaria, es como si hubieran sido emitidos por la aseguradora demandada'".

c) Siguiendo al juzgado, alude a "la versión testimonial del representante de la intermediaria" (fls. 242 a 248), quien "admite la ocurrencia real" de lo tratado en los comprobantes.

d) Al ahondar en tal declaración anota cómo, en efecto, "al declarante se le pusieron a la vista las fotocopias de los documentos que hoy aparecen a folios 15 y 16, presentados con el libelo demandatorio, admitiéndolos como reales, sin objeciones, dándose así la ratificación que de ellos hiciera implícitamente la demandada aseguradora al responder la demanda, como quiera que al no glosar su contenido significaba la admisión plena de lo en ellos tratado...", destacando un poco después que "esos comprobantes fueron presentados a discusión como expedidos por la demandada a través de su colocadora de seguros..." citando, en apoyo de su apreciación, el artículo 289 del C. de P.C.

e) Reitera que en esas condiciones, al estar la agencia colocadora de seguros facultada para recibir el valor de las primas, "los recibos que en tales circunstancias ella expida, se han de tener como expedidos por la aseguradora, sin pasar por alto que la responsabilidad por ese cobro y percepción dineraria no involucra al tomador del seguro menos al beneficiario".

3. Establecido lo que acaba de compendiarse, argumenta el *ad quem* que "resulta inadmisible" tildar de tercero a la agencia colocadora, que no lo es, "sin que sea importante -aclara-, definir así una representación distinta a la que se deriva de la facultad de contratación y expresa de recibo de dineros por concepto del negocio realizado".

4. Enfrenta luego lo relacionado con el "otrosí" consignado en el acta de la audiencia surtida por funcionario comisionado con intervención del representante legal de la agencia colocadora de seguros, donde tal representante no reconoció el comprobante atinente al pago de $143.924.oo, para indicar categóricamente que dicho documento fue reconocido en esa oportunidad, verificando en abono de su posición la siguiente transcripción: *"Comprobante de egreso sin numero por valor de $143.924.oo* dice... sí lo reconozco también es un comprobante de egreso que se le firmó a él por abono a un seguro de vida y automóviles'". Por lo tanto, concluye, el "otrosí" no desvirtúa el expreso reconocimiento documental. Y que lo sucedido consistió en que el reconocimiento fue aclarado en el sentido de que la firma puesta en el documento no era la suya, sin recordar de quien, pero que lo importante es que se hubiese reconocido el contenido del documento, sin que la firma, entonces, signifique probatoriamente nada.

A manera de síntesis de este aspecto de la cuestión, anota que si los documentos aportados con la demanda como demostrativos del pago de la prima no los rechazó la demandada, adquirieron así la condición de auténticos, calidad probatoria que fue ratificada por la agencia colocadora de seguros.

5. Expresa, entonces, que ante esa claridad probatoria, resulta necio "admitir disquisiciones sobre hechos que en manera alguna perjudican a los demandantes, ya que, como la circunstancia de la carta del 24 de mayo de 1990, dirigida por la agencia colocadora a la aseguradora demandada, allí no se evidencia intervención ninguna de los beneficiarios y menos en el sentido de entender que ellos admiten el no pago de la prima".

Concluye, pues, que la apelación en lo tocante con el no pago de la prima carece de fundamento, por lo que pasa a examinar lo concerniente con el monto de los intereses y con la corrección monetaria para decir, de los primeros, que se fijarán en el 18% anual, y de la segunda que legalmente no se encuentra contemplada.

La demanda de casación

1. En un solo cargo, planteado al amparo de la causal primera del artículo 368 del C. de P. C., se denuncia la sentencia como transgresora del artículo 1152 del C. de Co., y de los artículos 177, 187, 272, 273, 275 y 277 del C. de p. c., como resultado de "que hubo error de hecho y de derecho manifiesto (sic) en la apreciación de las pruebas...".

2. Con miras a sustentarlo, el recurrente empieza por recordar lo planteado por las partes, la diligencia de reconocimiento del documento relativo al pago de $143.924.oo por el representante legal de la sociedad "Edgar Rodríguez & Cía. Ltda.", así como lo ocurrido en esta y su concordancia con lo consignado por el mismo representante en carta que dirigió el 24 de

mayo de 1990 a la demandada, y con lo que también él dijo en declaración rendida dentro del proceso, para entonces observar que en materia documentaria, el C. de P.C., en sus artículos 272 y ss., "indica que tratándose de documentos provenientes de terceros se requerirá de su reconocimiento a fin de que constituyan plena prueba dentro del proceso", y, además, que "si no se reconoce la firma tampoco se reconoce el contenido. De tal suerte -agrega-, que un documento proveniente de un tercero, allegado a un proceso sin llenar el requisito del reconocimiento, no puede ser tenido en cuenta por el Juzgado como parte del acervo probatorio".

3. Manifiesta luego que en el presente caso, "más que la ausencia del reconocimiento por falta de solicitud de prueba en tal sentido, lo que se presenta es el desconocimiento del documento mismo por parte de quien, según la actora, lo suscribió", por lo que es procedente analizar lo dicho por el *a quo* y por el *ad quem* con el fin de establecer sus errores en el análisis del acervo probatorio.

Relativamente al Juzgado, asevera que "no miró siquiera" la diligencia de reconocimiento de documentos del representante legal de la sociedad, donde este desconoció el comprobante de egreso sin número, sin fecha ni constancia de certeza de su emisor, por la suma de $143.024.oo. Que tampoco miró su declaración, donde aclaró y reiteró que aparte del pago de $28.000.oo, "no hubo más pagos". Y que si lo anterior no fuera suficiente, por qué no se tuvo en cuenta la carta del agente de seguros donde decía que sólo se había pagado la prima correspondiente a un trimestre.

4. Trae a cuento el artículo 275 del C. de P.C., para anotar luego que la demandada no podía tachar de falso un documento "sin saber siquiera quién lo había emitido". Que el Tribunal incurre en el mismo yerro "cuando afirma que como no se tacharon de falsos los documentos aportados con la demanda, deben tenerse por ciertos", reproduciendo lo sostenido en la sentencia en cuanto que la documentación emitida por la agencia asesora, se estima como una extensión de la aseguradora.

5. Anunciando que "tampoco consulta los criterios de la sana crítica", cita luego lo expuesto por el Tribunal acerca de lo ocurrido en la diligencia de reconocimiento, para después decir que "el error radica en desconocer preceptos como el contenido en el artículo 187 del C. P. C. el cual le impone la obligación de apreciar las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica". Que, en primer lugar, "una interpretación como la expresada contradice totalmente las normas que regulan lo atinente al reconocimiento de documentos". En segundo lugar, que la aceptación de ese reconocimiento viola el artículo 187 del C. de p.c., pues desconoce otras pruebas obrantes en el expediente, que respaldan las excepciones y afirmaciones de la demandada, o sea, que si las pruebas se hubiesen estudiado en conjunto, como lo ordena la ley, "la única conclusión válida y legal no podía ser distinta a acoger las excepciones propuestas pues la prima

del seguro no se encontraba cancelada al momento de la ocurrencia del siniestro".

De todo ello, concluye, que el artículo 1152 del C. de Co. resultó violado "de manera directa gracias a la interpretación equivocada que realizaron los juzgadores de instancia", lo que refuerza con transcripción jurisprudencial de esta Corporación atañedora a la apreciación de las pruebas en conjunto.

SE CONSIDERA

1. Como es diáfano en la sentencia impugnada, el Tribunal, después de algunas consideraciones de índole probatoria, sienta como premisa fundamental de su argumentación, la consistente en que "resulta inadmisible" tener a la agencia colocadora del seguro como un tercero, "ya que para los efectos de esa negociación -dice-, es la aseguradora misma...", premisa de la cual concluyó que "los documentos expedidos por la agencia en materia de recibo de dineros por cuestión de pago de primas no corresponden a un tercero; son expedidos por la aseguradora y tienen valor probatorio como tales, sin necesidad de reconocimiento, pues en la oportunidad de respuesta a la demanda debió promoverse la respectiva tacha...". Más adelante agrega que "esa calidad probatoria fue ratificada por la agencia colocadora del seguro por cuenta de la aseguradora...".

2. Vistas las cosas desde esa perspectiva, resulta igualmente claro que el recurrente no podía combatir la apreciación del documento donde, según el Tribunal, consta el pago de $143.924.oo como parte del importe de la prima del seguro, sin desquiciar previamente la premisa de la cual este partió, o sea, sin patentizar que se equivocó cuando dijo que la actuación de la agencia colocadora del seguro era la propia de la aseguradora y no la de un tercero en relación con esta. Tenía que haber empezado de allí porque fue ese enfoque el que, primordialmente, orientó al *ad quem* a tener tal documento como auténtico habida cuenta que la demandada no promovió su tacha de falsedad; solo en un segundo término, a manera de refuerzo de la conclusión precedente, vino a señalar cómo el representante de la agencia colocadora del seguro, lo reconoció con sujeción a los términos ya denotados. Y es que el recurrente, dejando de lado lo que dice la sentencia, insiste en que la agencia de seguros es un tercero, haciendo de la propia cuestión central materia de controversia, un supuesto de su tesis.

Ese desacierto lógico del recurrente despunta, a su vez, en dos secuelas que redundan en la descalificación de la argumentación en que dicha tesis se apoya: la primera, porque aun cuando se pensara que el juzgador cometió el error que el impugnante le atribuye, por haber aseverado que el representante de la agencia admitió en la diligencia de reconocimiento la autenticidad del documento, tal incorrección, de haber existido, devendría intranscendente, por supuesto que miradas las cosas desde la óptica del

Tribunal, el documento es auténtico aún antes de dicha diligencia, cabalmente, desde cuando la sociedad demandada se abstuvo de tacharlo de falso en los términos exigidos por el numeral 3° del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil; y la segunda, porque la sentencia continuaría soportada en el otro fundamento que fue excluido por el impugnante de la censura, tornándose así el cargo en incompleto, motivo suficiente para desestimarlo.

3. De todas formas, si se dejara de lado lo que viene de afirmarse, así como también la ambigüedad de las imputaciones que al Tribunal se le hacen, es conveniente advertir que no obstante que se perciban como equivocados los caminos por los que el Tribunal transitó para llegar a la conclusión censurada, no puede tildarse de contraria a la ley o a la lógica la reflexión medular de la sentencia consistente, como oportunamente se reseñara, en que el recibo de pago de la prima suscrito por la agencia intermediaria "Edgar Rodríguez & Cía. Ltda", es auténtico.

Más exactamente, pese a que el Tribunal anduvo descaminado al hacer actuar la regla prevista en el numeral 3° del mencionado artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, siendo que ese precepto no gobierna el caso, cabalmente, porque en la demanda no se aseveró, ni podía hacerse, que el documento controvertido estaba firmado o había sido manuscrito por la Aseguradora demandada, pues, por el contrario, allí se dijo que la prima había sido pagada a la sociedad intermediaria, entidad esta substancial y jurídicamente distinta de la primera, siendo, entonces, errada la asimilación que de ellas hace el *ad quem*, no obstante esa inexactitud, se decía, la conclusión que en el punto se asienta en la sentencia impugnada encuentra respaldo en la ley.

En efecto, de conformidad con lo prescrito por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, reformado por el artículo 1° del decreto 2282 de 1989, se presumen auténticos "...el contenido y las firmas de pólizas de seguros y recibos de pagos de sus primas...", regla que ya se encontraba en vigor cuando se presentó el libelo genitor de este proceso. A su vez, el artículo 12 de la ley 65 de 1966, dispone que "Toda agencia de seguros debe tener, por lo menos, las siguientes facultades otorgadas por la compañía o compañías que represente: ...a) Recaudar dineros referentes a todos los contratos o negocios que celebre....", facultad que la aseguradora demandada, en el asunto de esta especie, le confió a la referida agencia mediante el certificado público No. 30300 (fol. 126 del cuaderno 1).

Luego es palpable que la sociedad "Edgar Rodríguez & Cía. Ltda", se encontraba legal y convencionalmente facultada para recaudar el pago de la prima causada por razón del seguro de vida de que da cuenta la póliza y los anexos allegados con la demanda, motivo por el cual ha de colegirse que el recibo de pago por ella expedido en relación con el susodicho seguro se presume auténtico en la forma prevista por el último inciso del citado

artículo 252, calidad esta que no fue objetada o discutida en el proceso, desde luego que la parte frente a quien se opuso se abstuvo de poner en duda su genuinidad, y mucho menos de acreditar su adulteración.

4. Por lo demás, como quiera que no percibe la Corte que el Tribunal hubiese ignorado prueba alguna o que la hubiese apreciado sesgadamente, carecen de sustento las imputaciones en el sentido de haber cometido los errores de hecho que el recurrente vagamente le endilga.

El cargo, por consiguiente, es impróspero.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 8 de septiembre de 1993, dentro del proceso ordinario de Marco Tulio Pineda Hoyos y Ernestina Zuluaga de Pineda en frente de la Sociedad "Compañía de Seguros de vida Aurora S.A.".

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Via indirecta / **AUTONOMIA DEL JUZGADOR** / **ERROR DE HECHO** - Evidencia

1. CASACION. Ataque todos los fundamentos y pruebas: "la censura debe ser congruente, de manera directa y concreta, con la esencial de la motivación del fallo cuya infirmación se persigue, y por eso, no sólo es deber del recurrente desvirtuarla en su integridad, sino que en el evento de centrar su crítica en las conclusiones del juzgador sobre cuestiones de hecho, debe así mismo echar a pique la totalidad de las apreciaciones probatorias en que tales conclusiones se apoyan, pues si alguna de ellas no es atacada y por sí misma presta base sólida a la resolución judicial, ésta quedará en pie y el fallo que la contiene no puede invalidarse en sede de casación, resultando por lo tanto completamente intrascedente el que se demuestre la ocurrencia de errores que, debido a esa circunstancia, pierden significación frente a la finalidad institucional propia del recurso. Así lo ha sostenido la Corte en múltiples providencias en las cuales se señala que 'la acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de las pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión'. (G. J. t. CXLIII, pág. 146).

2. AUTONOMIA DEL JUZGADOR. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via indirecta.:

a) "...ante un cargo con el contenido que presenta el que aquí es materia de estudio, debe reiterarse que con relación a la primera de las causales de casación cuando se enfoca por vía indirecta, tampoco puede olvidarse que en cuanto a la apreciación de las pruebas por parte del sentenciador de instancia, ha de respetarse por norma la autonomía con que cuenta de acuerdo con la ley para formarse su propia convicción sobre la configuración fáctica del asunto litigado, habida consideración que la facultad de la Corte frente a un recurso que haga uso de esta vía es, por principio, la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, no así la de revisar una

vez más y con absoluta discreción, todas las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias, razón por la cual esta Corporación, situada en el plano del que viene hablándose, '... ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario...' (G. J. t. CXXX, pág. 63), descalificando en consecuencia aquellos recursos que cual ocurre con el que viene examinándose, se estructuran sobre la base de planteamientos que tienden a discutir, en simple contraste de pareceres, del criterio empleado por el Tribunal en lo que respecta a la elección y valoración de las pruebas que en realidad pesan y tienen por ello influencia decisoria, olvidando justamente que elegir los medios demostrativos con arreglo al sentido jurídico general de la causa y observando naturalmente las normas de disciplina probatoria pertinentes, así como también el atribuirles a dichos medios, según los dictados de la sana crítica, la jerarquía correspondiente dentro del conjunto de las acumuladas y que hay lugar a evaluar, son facultades que les competen de manera privativa a los juzgadores de instancia, salvo los supuestos de errores de derecho o de hecho ostensibles a que alude, en su segunda parte, el Num. 1 del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil.

b) ERROR DE HECHO - Evidencia: "cuando de errores de hecho se trata, preciso es hacer énfasis en que deben ser de tal entidad que, sin necesidad de acudir a esforzados razonamientos (G. J. T. CXLII, pág. 245), denoten un garrafal desacierto que frontalmente repudia el sentido común, tornando por lo tanto en contraevidente la correspondiente conclusión de hecho formulada por el juez; en consecuencia, no tienen ese alcance extremo apreciaciones probatorias que no se apartan de las alternativas de razonable valoración que ofrezca la evidencia producida o que no se muestran frente a ésta, como afirmaciones arbitrarias. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el material probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis del mismo más profundo o sutil, más severo o de mayor consistencia lógica, no tiene virtualidad suficiente para invalidar una sentencia, toda vez que según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el error en cuestión debe aparecer de manifiesto en los autos, lo que equivale a exigir que sea palmario, de donde se sigue, valga insistir, que si el yerro no es de esta naturaleza, si para advertirlo se requiere de previos y largos rodeos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre la equivocación, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso, ello por cuanto el requisito legal de la evidencia dice la sentencia de esta Corte últimamente citada, '... excluye toda argumentación que se funde en probabilidades y no en la certidumbre...'.

FF.: art.368 num. 1 del C.P.C.; art.374 num.3 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., veintidós (22) de Mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente 4996 Sentencia No. 039

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha diecisiete (17) de marzo de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia- para ponerle fin al proceso de filiación adelantado por la menor Diana María Rodríguez contra Jaime Enrique Garay Granados.

I. El litigio

1. Mediante escrito presentado el veintinueve (29) de julio de 1991 ante el Juzgado Noveno de Familia de esta ciudad, Rosario Rodríguez Guzmán, actuando en representación de la actora, su hija menor de edad, presentó demanda de investigación de paternidad contra Jaime Enrique Garay Granados para que en sentencia definitiva se declare que éste es el padre de la menor, como resultado de lo cual pide se oficie a la Notaría Cuarta del Círculo de Santafé de Bogotá para que se efectúe la correspondiente anotación en el respectivo registro civil de nacimiento de la demandante y se condene en costas al demandado.

Como antecedentes de hecho que le sirven de base a la citada pretensión, afirmó Rosario Rodríguez que entre ella y el demandado existieron relaciones sexuales continuas por tres años, relaciones esta que se vieron suspendidas cuando, aproximadamente en junio de 1987, ella le hizo saber que desde febrero "más o menos" y como resultado de ese trato, llevaba cuatro meses de embarazo. Producto de dicha gestación, nació Diana María Rodríguez el veinte (20) de noviembre de 1987 a quien el demandado ha dado trato de padre, no obstante lo cual, en diligencia previa de reconocimiento surtida ante el Juzgado Quince de Familia de esta ciudad, negó la paternidad a pesar de afirmar que hacía cuatro años de la última relación sexual con la madre de la menor, negándose posteriormente a reconocerla alegando que es una persona muy ocupada.

2. Notificado el auto admisorio de la demanda, el demandado la contestó oportunamente para oponerse a la pretensión básica deducida en su contra, negó los hechos en que tal pretensión se funda y propuso la excepción de pluralidad de relaciones sexuales sostenidas por la madre con otros hombres distintos, todo ello sobre los siguientes supuestos que, con arreglo al escrito de contestación, pueden resumirse así: a) Que a pesar de admitir el opositor que mantuvo relaciones sexuales con la madre de la menor demandante, dichas relaciones no se sucedieron en el época en que se presume la concepción: b) Que entre la demandante, su madre y el

demandado, no existieron relaciones sociales o personales de las que pueda deducirse el reconocimiento de paternidad; c) Que por la conducta de la madre se evidencia "una vida liberada y disoluta" que hace presumir la pluralidad de relaciones sexuales; y en fin, d) Que como consecuencia de todo lo anterior, la niña Diana María Rodríguez no es hija del demandado.

3. El primer grado de jurisdicción transcurrió normalmente con la práctica de pruebas solicitadas por ambas partes y concluyó con sentencia de fecha cuatro (4) de octubre de 1993, por la cual el Juzgado Noveno de Familia de esta ciudad declaró que la menor Diana María es hija extramatrimonial de Jaime Enrique Garay Granados, dispuso que la patria potestad respecto de la primera será ejercida en forma exclusiva por la madre y que el demandado debe suministrar como cuota alimenticia para su hija la suma equivalente al treinta por ciento (30%) del salario mínimo legal; ordenó así mismo que una vez adquiera ejecutoria la sentencia, se oficie a la Notaría Cuarta de la ciudad a fin de que se corrija el registro civil de nacimiento de la demandante, imponiéndole al demandado la obligación de pagar las costas causadas.

Inconforme con lo así decidido apeló el demandado motivo por el cual subió el expediente a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá que, después de surtido el procedimiento legal, lo desató mediante providencia del diecisiete (17) de marzo de 1994 por la cual confirmó la impugnada, adicionándola en el sentido de declarar que el demandado queda inhabilitado para ejercer el cargo de guardador de la menor demandante en el evento de requerirse la designación, condenando al recurrente a pagar las costas.

II. Fundamentos del fallo objeto de impugnación

Después de realizar el recuento de antecedentes que es usual y de advertir, con apoyo en dicho resumen que se encuentran reunidos a cabalidad los presupuestos procesales necesarios para la regularidad del proceso y que no concurre causal de nulidad, comienza el Tribunal sus consideraciones haciendo referencia a los elementos que al tenor del Art. 1° de la Ley 45 de 1936 son determinantes de la filiación paterna extramatrimonial, haciendo notar que en cuanto concierne a la declaración judicial de dicha calidad, no mediando reconocimiento por parte del padre, es precisamente la finalidad a la cual apunta el presente proceso, habida cuenta que la demanda invoca con dicho propósito la presunción que consagra el Art. 6, Num. 4, de la Ley 75 de 1968, apoyada en las relaciones sexuales existentes entre el demandado y la madre para la época en que, según el Art. 92 del Código Civil, pudo haber ocurrido la concepción, unido ello "... al trato personal y social dado por el primero de los citados a la segunda...".

Y de acuerdo con esta perspectiva general, relaciona el *ad quem* las pruebas testimoniales, documentales y pericial recepcionadas, para inf

ciar su análisis desechando por falta de motivo legal suficiente que la justifique, la tacha formulada por la parte demandada contra la testigo Ana Zoraida Niño Suárez, cimentada dicha tacha en el hecho de que la declarante manifestó no conocer a ninguno de los amigos de la madre de la menor demandante y que el demandado dice no recordarla.

Así, pues, en torno a la demostración de las relaciones sexuales afirmadas en la demanda y coincidentes con la época de la concepción, sostiene el Tribunal que de las pruebas aportadas al proceso se deduce que esa concepción de la menor Diana María se produjo entre el 1 de febrero y el 1 de junio de 1987, a lo que debe agregarse que, "sin lugar a dudas", las declaraciones de Hernando Caro Cristancho, Ana Zoraida Niño Suárez y Jesús Anceno Niño Reina, son claras y exponen su dicho de manera razonada y coherente, luego de ellas se puede inferir la existencia de relaciones sexuales entre la pareja por la época que acaba de indicarse, poniendo también en evidencia que durante ese lapso Rosario Rodríguez Guzmán no sostuvo trato carnal con otros hombres distintos al demandado, poniendo de manifiesto además, que tales relaciones existieron "no solo para la fecha en que el sujeto pasivo indicó que terminaron, sino que se prolongaron hasta el mes de mayo de 1987, cuestión que no acepta el demandado, pero que está debidamente demostrado con el dicho de tres de los declarantes, sin que puedan ser tildados de falsos o sospechosos", aparte de tratarse de personas allegadas a las partes por vínculos de amistad y que por lo tanto son quienes pueden dar fe de la situación. Por consiguiente, la Corporación sentenciadora encontró "suficientes las pruebas allegadas para deducir, con tal claridad, que efectivamente el señor Jaime Enrique Garay Granados es el padre extramatrimonial de la menor Diana María Rodríguez y en consecuencia esta última tiene todos los derechos y obligaciones que la ley señala a los padres respecto de los hijos".

De otro lado, a los medios de prueba convencionales cuyo resultado es el que acaba de indicarse, deben sumarse las pruebas periciales biológicas que fue posible practicar de manera anticipada a las partes, exámenes que indican "compatibilidad de caracteres entre los mismos", lo cual corrobora la "seriedad" de aquél resultado, ello sin dejar de lado el indicio en contra del demandado derivado de la inasistencia a la práctica del mismo examen decretado por el Juzgado del conocimiento durante el curso del proceso, mientras que las personas a las que se señaló de ser amantes o compañeros de farra de la madre de la actora", sí se presentaron a cumplir con el examen requerido "... según se verifica de la información suministrada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

Con relación a la *"exeptio plurium"* esgrimida en la contestación de la demanda, juzga el fallador que no se demostró por cuanto el demandado no allegó las pruebas necesarias para tener por acreditada esa cohabitación plural, al paso que los varones señalados de ser amantes de Rosario negaron haber tenido con ella algún trato diferente a la amistad, a más de

lo cual, considera el Tribunal que la única testigo que se refiere al asunto, Clara Patricia Pachón Junca, incurre en notorias inconsistencias entre unas y otras respuestas manifestando que algunos hechos los conoció por rumores y no por conocimiento personal, de donde se sigue, a manera de corolario central sobre el cual descansa la decisión desestimatoria del recurso de apelación interpuesto, que "... el material probatorio aportado por el demandado no tiene fuerza para desquiciar lo sostenido por la demandante en el libelo como tampoco para desvirtuar el dicho de los testigos allegados por la parte actora...".

Finalmente, y en orden a darle cumplimiento al Art. 16 de la Ley 75/68, considera el Tribunal que la sentencia del Juzgado debe ser adicionada indicando que el ejercicio de la patria potestad de la menor cuya filiación paterna se declara, corresponde única y exclusivamente a la madre a quien también se le atribuye el cuidado y custodia, sin que ello implique que el padre se pueda sustraer a las obligaciones asistenciales inherentes a su condición.

III. La demanda de casación y consideraciones de la Corte

Tomando pie en el numeral 1° del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, en un único cargo se acusa la sentencia de aplicar indebidamente los artículos 1o. y 4o. numeral 4o. de la ley 45 de 1936, 6° Num. 4° de la Ley 75 de 1968, 92 del Código Civil, y 37, 184, 187 y 361 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de la demanda, de su contestación y de las pruebas.

Enunciada así la tesis, explica el censor que en su concepto se dejó de apreciar la declaración anticipada rendida por el demandado donde negó la paternidad de la actora y afirmó que hacía cuatro años y medio que no veía a la madre, por cuanto en la sentencia se tomó como base lo dicho en la demanda en cuanto a que las relaciones entre el demandado y Rosario se habían terminado solo cuatro años atrás. También dice que se dejó de valorar en su genuino alcance la desfiguración de los hechos que hace la demanda al decir que las relaciones se terminaron en 1987, cuando ni la declaración de la demandante ni los testimonios producidos, demuestran ese hecho que se afirma acaecido en junio de ese año.

De suerte que, en concepto de la censura, no existe en autos "prueba de que para la fecha de la concepción continuaban las relaciones sexuales entre demandante y demandado, lo que condujo a error de hecho y a la consecuente aplicación indebida de la ley (...) pues se desconoció la verdad fáctica de que el demandado estuvo en física imposibilidad de engendrar la criatura, por cuanto para esa fecha había terminado la relación con la demandante, lo que naturalmente había destruido la continuidad que exige el artículo 4o [sic] de la tantas veces citada ley 75 de 1968".

Afirma de igual manera el recurrente que la sentencia incurrió también en yerro de hecho al darle fundamento al testimonio de Hernando Caro Cristancho, que solo atribuye a Rosario y Jaime una vaga relación que nada prueba, y al de Ana Zoraida Niño Suárez que tampoco presenta elementos para estimar probado "lo que no afirmó la declarante". Otro error que denuncia el recurrente, lo hace recaer en que los dichos del testigo Jesús Anceno Niño Reina de que las relaciones se prolongaron hasta finales de 1987, deben descartarse por cuanto aún teniendo como cierto lo afirmado en la demanda, tales relaciones se prolongaron solo hasta junio de dicho año, mas aún si se tiene en cuenta que la misma madre de la demandante declaró "que Jaime Enrique Garay Granados dejó de visitarla cuando ella le comunicó que estaba embarazada, en el mes de febrero de 1987".

Se equivocó así mismo la Corporación sentenciadora al desechar la prueba escrita proveniente del Banco Popular que presentó el demandado ante el Juzgado para justificar "su inasistencia a la audiencia de declaración de parte"; al no ordenar la práctica del análisis genético a Hernando Caro Cristancho, solicitada por el opositor en la contestación de la demanda; y al afirmar que el demandado no se presentó a la misma prueba genética, "cuando la verdad es que como aparece en el proceso, el nombre del demandado no figura en el auto que ordenó la prueba ni en las comunicaciones enviadas al Instituto de Bienestar Familiar ordenando su práctica".

SE CONSIDERA

1. Como primera medida debe advertirse que en *el ámbito propio del recurso de casación, si se aspira a impugnar con éxito un juicio jurisdiccional de instancia, no deben ignorarse los fundamentos del mismo, puesto que por la vía señalada en el Num. 1° del Art. 368 del C. de P. C., un cargo no tendrá eficacia legal sino solo en la medida en que ataque directamente cada uno de tales fundamentos, ya que el sentido legal del recurso en mención "está determinado de modo inexorable a examinar la sentencia dictada y no otra diferente a fin de establecer, en función de control jurídico, si la ley sustancial llamada a gobernar el caso concreto materia de la litis ha sido o no observada por el juzgador". (Cas. Civ. de 10 de septiembre de 1991, sin publicar).*

Dicho en otras palabras, la censura debe ser congruente, de manera directa y concreta, con lo esencial de la motivación del fallo cuya infirmación se persigue, y por eso, no solo es deber del recurrente desvirtuarla en su integridad, sino que en el evento de centrar su crítica en las conclusiones del juzgador sobre cuestiones de hecho, debe así mismo echar a pique la totalidad de las apreciaciones probatorias en que tales conclusiones se apoyan, pues si alguna de ellas no es atacada y por sí misma presta base sólida a la resolución judicial, ésta quedará en pie y el fallo que la contiene no puede invalidarse en sede de casación, resultando por lo tanto completamente intrascedente el que se demuestre la ocurrencia de errores que,

debido a esa circunstancia, pierden significación frente a la finalidad institucional propia del recurso. *Así lo ha sostenido la Corte en múltiples providencias en las cuales se señala que "la acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de las pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión"*, (G. J. t. CXLIII, pág. 146).

De otro lado, ante un cargo con el contenido que presenta el que aquí es materia de estudio, debe reiterarse que con relación a la primera de las causales de casación cuando se enfoca por vía indirecta, tampoco puede olvidarse que en cuanto a la apreciación de las pruebas por parte del sentenciador de instancia, ha de respetarse por norma la autonomía con que cuenta de acuerdo con la ley para formarse su propia convicción sobre la configuración fáctica del asunto litigado, habida consideración que la facultad de la Corte frente a un recurso que haga uso de esta vía es, por principio, la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, no así la de revisar una vez más y con absoluta discreción, todas las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias, razón por la cual esta Corporación, situada en el plano del que viene hablándose, "... ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario..." (G. J. t. CXXX, pág. 63), *descalificando en consecuencia aquellos recursos que cual ocurre con el que viene examinándose, se estructuran sobre la base de planteamientos que tienden a disentir, en simple contraste de pareceres, del criterio empleado por el Tribunal en lo que respecta a la elección y valoración de las pruebas que en realidad pesan y tienen por ello influencia decisoria, olvidando justamente que elegir los medios demostrativos con arreglo al sentido jurídico general de la causa y observando naturalmente las normas de disciplina probatoria pertinentes, así como también el atribuirles a dichos medios, según los dictados de la sana crítica, la jerarquía correspondiente dentro del conjunto de las acumuladas y que hay lugar a evaluar, son facultades que les competen de manera privativa a los juzgadores de instancia, salvo los supuestos de errores de derecho o de hecho ostensibles a que alude, en su segunda parte, el Num. 1 del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil.*

En este entendido, cuando de errores de hecho se trata, preciso es hacer énfasis en que deben ser de tal entidad que, sin necesidad de acudir a esforzados razonamientos (G. J. T. CXLII, pág. 245), *denoten un garrafal desacierto que frontalmente repudia el sentido común, tornando por lo tanto en contraevidente la correspondiente conclusión de hecho formulada por el juez; en consecuencia, no tienen ese alcance extremo apreciaciones probatorias que no se apartan de las alternativas de razonable valoración que ofrezca la evidencia producida o que no se muestran frente a ésta, como afirmaciones arbitrarias: Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el material probatorio que pueda hacer mas o menos factible un nuevo análisis del mismo más profundo o sutil, mas severo o de mayor consistencia*

lógica, no tiene virtualidad suficiente para invalidar una sentencia, toda vez que según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el error en cuestión debe aparecer de manifiesto en los autos, lo que equivale a exigir que sea palmario, de donde se sigue, valga insistir, que si el yerro no es de esta naturaleza, si para advertirlo se requiere de previos y largos rodeos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre la equivocación, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso, ello por cuanto el requisito legal de la evidencia dice la sentencia de esta Corte últimamente citada, "... excluye toda argumentación que se funde en probabilidades y no en la certidumbre...".

2. Aplicando lo anterior al caso en estudio, se encuentra que el fallo del Tribunal tomó como prueba para determinar la época en que, entre el demandado y la madre de la actora, ocurrió el trato carnal, los testimonios de Hernando Caro Cristancho, Ana Zoraida Niño Suárez y Jesús Anceno Niño Reina, declaraciones que consideró suficientes para desvirtuar lo afirmado por Jaime Garay Granados al desconocer la paternidad que se le atribuye, luego no es congruente con la realidad procesal decir que fue la apreciación del escrito de demanda el motivo por cuya virtud, la Corporación sentenciadora, no aceptó las manifestaciones del demandado sobre ese particular, efectuadas en la "declaración extraproceso" en cuanto negó ser el padre de la menor demandante porque, desde el 22 de enero de 1991, hacía cuatro años y medio que dejó de ver a Rosario Rodríguez.

Y en cuanto hace a la valoración de los citados testimonios por parte del Tribunal, lo cierto es que no logra el censor, con sus breves comentarios, descalificar el análisis efectuado en relación con esta prueba en la sentencia, ni mucho menos hacer ver el error de hecho que denuncia, error que como se dejó explicado a espacio líneas atrás, implicaría que la única inteligencia posible sobre esas pruebas sea aquella de la que el recurrente se sirve, poniendo en evidencia un nítido desacierto en lo dicho por el sentenciador; no siendo así las cosas, la opinión del recurrente acerca de la prueba en cuestión no constituye base suficiente para casar el fallo.

De otro lado, como complemento destinado sin duda a dejar constancia expresa de la verosimilitud de la paternidad reclamada, el Tribunal sumó a las pruebas citadas de origen testimonial, el resultado del examen al cual se sometió el demandado antes de iniciarse el proceso, resultado contra el que el recurrente no formula crítica alguna, desatendiendo por lo tanto una de las principales reglas técnicas del recurso cual es atacar todas las pruebas en que se funda el fallo impugnado. Por el contrario, habla el casacionista de que en la sentencia de segunda instancia se desconoció el documento que, según su parecer, justificaba la no presentación del demandado al interrogatorio de parte, cuando por ninguna parte el Tribunal se refirió a tal falta de comparecencia ni todavía menos le dio relevancia alguna a una conducta reticente de tal estirpe, imputable al demandado.

A lo que sí aludió la sentencia fue a la inasistencia del demandado a los exámenes para la práctica de pruebas biológicas y aunque el recurrente trata de decir que no fue citado por cuanto no se le mencionó en el auto que lo ordenó, así como tampoco en el oficio dirigido al Instituto de Bienestar Familiar, la verdad es que esta última entidad encargada de adelantar dicho tipo de exámenes sí citó en debida forma a Jaime Enrique Garay Granados a pesar de lo cual éste no compareció; en efecto, a folio 72 del cuaderno principal se encuentra reproducción fotostática de la solicitud de presentación que el laboratorio de genética del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dirigió, entre otros, a Jaime Garay Granados, la cual aparece con una anotación de haber sido recibido su original por la gerencia del Banco Popular lugar donde trabajaba y podía ser localizado el demandado.

Finalmente resulta improcedente el sentar protesta en esta ocasión por no haberse surtido una prueba solicitada en la demanda, consistente dicha prueba en el sometimiento a la práctica de pruebas biológicas por parte de uno de los posibles progenitores de la menor demandante, ello por cuanto la oportunidad para oponerse al decreto de pruebas precluyó hace mucho tiempo y durante las instancias nada se manifestó al respecto, debiendo decirse que tanto esta afirmación al igual que las anteriores, ni por asomo llevan a acreditar los errores de hecho señalados, sino que más se asemejan a argumentaciones de instancia que no son en forma alguna de recibo en sede de casación.

Se sigue de lo dicho que la acusación formulada no resulta próspera.

Decisión

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia que en el proceso ordinario de la referencia y con fecha diecisiete (17) de marzo de 1994 profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia .

Costas a cargo del recurrente. Tásense en su oportunidad.

Cópiese, notifíquese y en su oportunidad devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación / COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación / TITULO VALOR

1. COMPETENCIA - Concepto. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General - Justificación: La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde atender de cada asunto en concreto. Para llegar a la aludida determinación, entonces, ha creado la ley fueros que, en principio, se guían por relaciones de proximidad "...sea del lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional..." (Auto de 18 de octubre de 1989, no publicado), y siguiendo este criterio general, es así como en materia civil la ley estableció, en el numeral primero del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, un fuero general consistente en que "en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...", precepto acerca de cuyos alcances, esta Corporación precisó en providencia de 18 de marzo de 1988: "Trátase, entonces de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (forum domicilii rei), basado en el conocido principio universal o tradicional de lo justo (actor sequitur forum rei), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado esté obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él".

2. *COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación*: "Pero no obstante lo anterior, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, en orden a determinar el factor territorial atributivo de competencia, junto con el referido fuero pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros fijados de modo específico, como son los determinados por la situación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros".

F.F.: art.23 del C.P.C.

3. *PROCESO EJECUTIVO. TITULO VALOR*: "en lo que atañe a la competencia para conocer de los procesos de ejecución en que se hace valer una acción cambiaria, esta corporación ha insistido de manera constante en que '...el juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con el artículo 23 del C. de P. C., por cuanto para ello no tienen operancia las normas del derecho cartular que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.), a todo lo cual ha agregado que el fuero concurrente previsto en la regla 5ª de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección ad libitum por parte del actor del fuero concurrente allí previsto como si la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que, como lo ha precisado de igual modo la Corte, el título valor tenga 'soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5º del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo' (autos del 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994)".

F.F.: art.23 nums. 1, 5 del C.P.C.; arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de Mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente Nro. 7134 Auto No. 100

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Cuarto Civil Municipal de Cartago (Valle) y Tercero Civil Municipal de Pereira (Risaralda), referida dicha colisión a la facultad para asumir el conocimiento de la demanda que ha dado lugar a la presente actuación.

ANTECEDENTES

1. Ante el primero de los citados despachos judiciales, lugar que se dijo corresponder al de la residencia de los deudores, aunque en el texto del libelo se indicó que aquellos recibirían notificaciones en el corregimiento Caimalito citado erróneamente como perteneciente a La Virginia (Risaralda), la sociedad Andrade Y Compañía Ltda presentó demanda ejecutiva contra Rubén Darío Ríos y Ninfa de Jesús Restrepo, allegando como título base de recaudo un pagaré por $310.000.oo e intereses por mora al 4% mensual, para ser pagado en la ciudad de Cartago en seis cuotas mensuales sucesivas a partir del 20 de diciembre de 1996 (F. 1).

2. El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartago (Valle) rechazó el conocimiento de la demanda en mención aduciendo que la competencia para conocer de la acción incoada no puede darse por el lugar de cumplimiento sino por el domicilio del demandado por lo que concluyó que le corresponde a las autoridades judiciales de La Virginia, lugar al que remitió entonces las diligencias por competencia. A su turno, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Virginia (Risaralda) remitió la actuación al Juzgado Civil Municipal Reparto de la ciudad de Pereira luego de señalar que el lugar mencionado como domicilio de los deudores, corresponde a esa jurisdicción territorial y finalmente el Juzgado Tercero Civil Municipal de Pereira, en providencia que data del treinta y uno (31) de marzo del corriente año, se negó a asumir el conocimiento del asunto en mención por considerar que al haber establecido la sociedad solicitante que el domicilio de los ejecutados lo era la ciudad de Cartago, la información subsiguiente en el sentido de que los deudores recibirían notificaciones en Caimalito, jurisdicción de Pereira, y no de La Virginia como erradamente se indicó en la demanda, no tiene porque incidir en el factor de competencia asignado por la sociedad ejecutante: "en consecuencia compete al Juez Cuarto Civil Municipal de Cartago (Valle), conocer del mismo y por cuanto el corregimiento de Caimalito (de Pereira), fue señalado sólo como el lugar para las notificaciones".

3. Llegada la actuación a la Corte y surtido de acuerdo con la ley el trámite de rigor, es del caso dirimir el conflicto así planteado y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Como quiera que el conflicto aludido involucra Juzgados de distintos Distritos Judiciales, en realidad es esta Corporación la llamada a dirimirlo, según lo previene el inciso 1° del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, leído en concordancia con el Art. 17, numeral 3°, de la Ley 270 de 1996.

2. *La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distin-*

tos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde atender de cada asunto en concreto. Para llegar a la aludida determinación, entonces, ha creado la ley fueros que, en principio, se guían por relaciones de proximidad "...sea del lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional..." (Auto de 18 de octubre de 1989, no publicado), y siguiendo este criterio general, es así como en materia civil la ley estableció, en el numeral primero del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, un fuero general consistente en que "en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...", precepto acerca de cuyos alcances, ésta Corporación precisó en providencia de 18 de marzo de 1988: "Trátase, entonces de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (forum domicili rei), basado en el conocido principio universal o tradicional de lo justo (actor sequitor forum rei), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado esté obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él".

Pero no obstante lo anterior, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, en orden a determinar el factor territorial atributivo de competencia, junto con el referido fuero pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros fijados de modo específico, como son los determinados por la situación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros.

3. Y en lo que atañe a la competencia para conocer de los procesos de ejecución en que se hace valer una acción cambiaria, esta corporación ha insistido de manera constante en que "...el juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con el artículo 23 del C. de P. C., por cuanto para ello no tienen operancia las normas del derecho cartular que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.), a todo lo cual ha agregado que el fuero concurrente previsto en la regla 5ª de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección *ad libitum* por parte del actor del fuero concurrente allí previsto

como si la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que, como lo ha precisado de igual modo la Corte, el título valor tenga "soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5° del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo" (autos del 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994).

Vistas de este modo las cosas y pasando ahora al asunto que ocupa la atención de la Corte, se tiene que concluir que sin otro elemento de prueba dotado de suficiente eficacia para desvirtuar por el momento el dato de hecho suministrado en la demanda en el sentido de que los ejecutados reciben notificaciones en el corregimiento de Cairnalito, jurisdicción municipal de Pereira, lugar que incluso se menciona como aquél en que se debe llevar a cabo la medida cautelar de embargo y secuestro de bienes muebles pertenecientes a los deudores y que por consiguiente parece ser el que corresponde a su residencia, resulta forzoso colegir que el Juzgado Tercero Civil Municipal de Pereira debió asumir el conocimiento del asunto, habida consideración que en tal sentido exigía proceder el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, como se hizo notar líneas atrás, las pretensiones contenidas en la demanda dan cuenta sin duda del ejercicio de una acción de cobranza cambiaria destinada a hacer efectivos derechos de crédito en dinero incorporados en títulos valores, luego ninguna razón se encuentra para que dicho juzgado declinara la competencia; claro es entonces que, en la especie en cuestión, la competencia en cuanto al factor territorial atañe, se rige por el numeral 1° ejusdem, referido como se sabe al domicilio del demandado, si es único, o al que el actor escoja si se trata de pluralidad de domicilios, por ejercitarse la acción cambiaria de cobro en forma exclusiva y con total prescindencia de cualquier relación de contenido contractual que pueda justificar el que se acuda al numeral 5° de ese mismo precepto recién citado, lo que implica, finalmente, que cualquier otra consideración que se haga ordenada a fragmentar la información dada por la sociedad ejecutante en cuanto a los datos relacionados con el domicilio y el lugar donde se recibirían las notificaciones, no tiene utilidad ninguna.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria,

Declara que la competencia para seguir conociendo de la demanda de la referencia la asigna la ley al Juzgado Tercero Civil Municipal de Pereira. En consecuencia se le debe enviar inmediatamente el expediente contentivo de la misma.

Comuníquese lo aquí decido al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartago (Valle), haciendo llegar copia de esta providencia.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros. Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

SENTENCIA COMPLEMENTARIA / SENTENCIA - Adición

"Como la sentencia que decidió el recurso de casación aún no se encuentra ejecutoriada, es oportuno, de conformidad con el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, adicionarla ahora con el pronunciamiento relativo a costas, punto que fue omitido en aquélla", condenando por este concepto a la parte que interpuso adversamente el recurso de casación".

F.F.: arts.311 inc. 1, 392 num.1 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 5028 Sentencia No. 049

Como la sentencia que decidió el recurso de casación aún no se encuentra ejecutoriada, es oportuno, de conformidad con el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, adicionarla ahora con el pronunciamiento relativo a costas, punto que fue omitido en aquélla.

Para ello ha de tenerse en cuenta que si el resultado de la impugnación fue adverso a la parte que la formuló, las costas serán a su cargo, según lo dispone el numeral 1° del artículo 392 *ibidem*, como así se resolverá en la parte resolutiva de esta sentencia complementaria.

Acorde con lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley, *adiciona* la sentencia calendada el 6 de mayo de 1998, visible a folios 29 a 38 de este cuaderno, con este otro pronunciamiento:

Condénase en costas de la impugnación a la parte que interpuso el recurso de casación. Tásense.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / SOCIEDAD CONYUGAL - Liquidación / SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES / UNION MARITAL DE HECHO / ANALOGIA

"En materia de competencia por razón del territorio a más del fuero general existente radicado en el domicilio del demandado (num. 1°, art. 23, Código de Procedimiento Civil), la ley contempla algunos casos donde, por la naturaleza de los mismos, la competencia territorial está determinada por factores específicos expresamente señalados que pueden hacerla o no concurrente con la disposición general referida. Así, para los procesos cuyo objeto sea la liquidación de sociedades conyugales, además del correspondiente al domicilio del demandado, es competente el juez del domicilio común anterior de los cónyuges mientras el que demanda lo conserve, precepto éste que se encuentra consagrado en el citado artículo 23 numeral 4° y aplicable por una evidente razón de analogía a los procesos de disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes a los que se refiere en sus artículos 4° y 7°, de la Ley 54 de 1990, disposiciones éstas que tienen por supuesto la notoria semejanza existente entre la sociedad patrimonial y la sociedad conyugal, tanto en su regulación sustancial como en todo aquello que concierne a los procedimientos judiciales que con fines declarativos o liquidatorios, deben observarse en uno y otro caso".

F.F.: art.23 num.4 del C.P.C.; artículos 4° y 7°, de la Ley 54 de 1990.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Ref.: Expediente No. 7151 Auto No. 103

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Primero Promiscuo de Familia de Girardot (Cundinamarca) y

Cuarto de Familia de Santafé de Bogotá, referido a la facultad legal para conocer del proceso de reconocimiento, disolución y liquidación de una unión marital de hecho y sociedad patrimonial, instaurado dicho proceso por Sara Arellano Vda. de Espinosa contra los herederos inciertos e indeterminados de Arcadio Aragón Barbosa.

ANTECEDENTES

1. Por conducto de apoderado la demandante mencionada presentó la demanda que le dio vida al citado proceso ante el Juzgado Promiscuo de Girardot anotando estar domiciliada y ser residente de la ciudad de Santafé de Bogotá, de donde también era vecino Arcadio Aragón Barbosa con quien vivió desde 1948, a pesar de lo cual señaló al juez de Girardot como competente en razón a "la vecindad de las partes".

2. El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot admitió la demanda y continuó el trámite procesal con el emplazamiento respectivo, la designación de curador y la recopilación de pruebas solicitadas.

No obstante, al momento de dictar sentencia, sin que mediara solicitud alguna, el Juzgado de conocimiento declara que no es competente para continuar conociendo del proceso por cuanto no es Girardot el último domicilio común de la pareja cuya unión marital de hecho se pretende sea reconocida, ni tampoco el domicilio de la demandante, y por tanto remite el expediente a los Juzgados de la capital de la República.

3. Recibido por el Juzgado Cuarto de Familia de Santafé de Bogotá, esta oficina judicial declina a su turno la competencia y provoca colisión negativa, aduciendo que una falta de aptitud para conocer de un asunto por razones territoriales tiene expresos momentos para ser alegada; de lo contrario, se considera prorrogada la competencia y por eso, en el caso presente, debió continuar con el conocimiento el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot.

4. Como se ha cumplido el trámite previsto en el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, procede la Corte a pronunciarse sobre el ameritado conflicto y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Como quiera que el aludido conflicto involucra Juzgados de diverso Distrito Judicial, ciertamente es esta corporación la llamada a dirimirlo, según lo previene el inciso primero del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 16, numeral 3° de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia.

2. Con ese fin, es preciso tener en cuenta que en *materia de competencia por razón del territorio a más del fuero general existente radicado en el domicilio del demandado (num. 1°, art. 23, Código de Procedimiento Civil), la*

ley contempla algunos casos donde, por la naturaleza de los mismos, la competencia territorial está determinada por factores específicos expresamente señalados que pueden hacerla o no concurrente con la disposición general referida. Así, para los procesos cuyo objeto sea la liquidación de sociedades conyugales, además del correspondiente al domicilio del demandado, es competente el juez del domicilio común anterior de los cónyuges mientras el que demanda lo conserve, precepto éste que se encuentra consagrado en el citado artículo 23 numeral 4° y aplicable por una evidente razón de analogía a los procesos de disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes a los que se refiere en sus artículos 4° y 7°, de la Ley 54 de 1990, disposiciones estas que tienen por supuesto la notoria semejanza existente entre la sociedad patrimonial y la sociedad conyugal, tanto en su regulación sustancial como en todo aquello que concierne a los procedimientos judiciales que con fines declarativos o liquidatorios, deben observarse en uno y otro caso.

3. En estas condiciones, la conclusión que se sigue es que en la especie en estudio, la actora ha debido presentar su demanda ante los Juzgados de esta ciudad, circunstancia que al no darse podía haber corregido oficiosamente el Juzgado, rechazando el escrito en aplicación de lo dispuesto en el Art. 85 del Código de Procedimiento Civil, omisión que a continuación solo podía subsanar el curador *ad litem* en representación de la parte demandada, formulando el correspondiente reparo mediante el empleo, por ejemplo, de la excepción previa correspondiente.

Al no verificarse ninguna de las opciones legales previamente referidas, la competencia por el factor territorial quedó fijada ante la dependencia judicial que sin objeción alguna admitió la demanda, fijación que con fundamento en la ley excluye la posibilidad de que luego de agotadas las vías que permiten cuestionar la competencia inicialmente asignada por razón del factor territorial, las partes o el mismo Juzgado puedan desconocerla. Por tal razón, resulta contrario a la ley que posteriormente, cuando como se indicó, la oportunidad para plantear y someter a controversia la falta de competencia territorial había precluido, el referido juzgador, haya optado por desprenderse del conocimiento para enviarlo a un funcionario distinto, sometido así el expediente a trámites inoficiosos e injustificadas dilaciones.

Decisión

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, declara que la competencia para seguir conociendo el asunto identificado en la referencia la asigna la ley al Primero Promiscuo de Familia de Girardot, oficina esta a la cual se remitirá de inmediato la actuación. Ofíciese.

Comuníquese así mismo lo decidido al Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

NULIDAD PROCESAL - Oportunidad; Omisión de términos / **PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA / DEBER DEL JUZGADOR / PRUEBA DE OFICIO / CASACION** - Causal 5

Configuración de nulidad procesal por omisión para practicar la pueba antropoheredobiológica decretada de oficio y alegable en casación.

1. *NULIDAD PROCESAL - Oportunidad:* "1. El Código de Procedimiento Civil en el Capítulo II, del Título XI, regula lo atiente a las nulidades procesales, bajo los principios de la taxatividad o especificidad de las mismas, el interés y la oportunidad para proponerlas y la convalidación o saneamiento de ellas, y, como regla general, la decisión sobre su ocurrencia se circunscribe a las instancias.

"No obstante lo anterior, en atención a los superiores intereses de la justicia y como garantía adicional al derecho de defensa, de manera excepcional se autorizó por el legislador la alegación de las nulidades como causal de casación y revisión, en los casos y con los requisitos establecidos por la ley (Arts. 368, numeral 5o.y 380, numeral 8o., C.P.C., en su orden).

2. *CASACION - Causal 5:* "En relación con la 5a. de las causales de casación, ella consiste, en haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, -hoy 140 conforme a lo dispuesto por el artículo 1o. del Decreto Ley 2282 de 1989-, siempre que no se hubiere saneado. De manera que si la irregularidad invocada como constitutiva de nulidad no existe, o si el hecho no se encuentra específicamente consagrado como tal, o si estándolo se produjo el saneamiento de la nulidad en cuestión, ya en forma expresa, ora tácitamente, la consecuencia ineludible de ello será el fracaso del cargo que hubiere sido formulado con la invocación de la causal de casación aludida.

3. *NULIDAD PROCESAL - Causal 6; Omisión términos. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Dictamen pericial. PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA - Imprescindibilidad. DEBER DEL JUZGADOR PRUEBA DE OFICIO. INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR:*

3.1. "En virtud del principio de la bilateralidad del proceso y para hacer efectivo el derecho de defensa, el numeral 6o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, tiene instituida como causal de nulidad la omisión del término para pedir o practicar pruebas, o para alegar de conclusión, como quiera que tales actos son indispensables para que se cumpla en forma eficaz la administración de justicia a los asociados.

"Por ello, tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación que, 'para que pueda fundarse un recurso de casación en un error de actividad procesal consistente en haberse omitido la oportunidad para evacuar diligencias de prueba en debida forma solicitadas, es imperativo que tal omisión produzca indefensión en el sentido estricto que esta palabra tiene en el lenguaje jurídico' (Sent. 246, 10 de julio de 1990, archivo Corte). Ello significa, entonces, que si no se produce una lesión al derecho de defensa, con eficacia tal que pueda privar a una de las partes de la garantía constitucional establecida por el artículo 29 de la Carta Política, la nulidad en cuestión no podrá ser declarada, máxime si se tiene en cuenta que el régimen vigente en materia de nulidades no sanciona con ellas cualquier irregularidad que se produzca en la tramitación del proceso sino únicamente aquellas que, por su trascendencia, así lo ameritan.

3.2. "Cuando el artículo 7° de la Ley 75 de 1968 dispone que en los procesos de investigación de paternidad o maternidad, 'el juez a solicitud de parte o, cuando fuere el caso, por su propia iniciativa, decretará' los exámenes y remisión de los resultados de la llamada prueba antropoheredobiológica, no sólo se establece para el juez el deber de decretarla, aun de oficio, por el interés público que representa la necesidad de establecer y garantizar el derecho de toda persona a saber quién es su padre o madre, sino que también se le otorga la atribución de que su decisión se cumpla con la mayor celeridad en pro de la verificación de 'los hechos alegados por las partes", pero eso sí evitando las 'nulidades' (art. 37, nums. 1 y 4 C.P.C.). Luego, el hecho de que esta prueba sea decretada de oficio, como todas aquellas que tienen este carácter, no le otorga atribución alguna al juez para obrar con discrecionalidad en su práctica, es decir, hacerla o no, sino que, por el contrario, habiendo sido estimada como necesaria, le incumbe un mayor deber en su ejecución, tanto más cuando ello contribuye a la satisfacción del interés sustancial que encierra la pretensión de investigación de paternidad. De allí que corresponda al juez que decrete esta prueba, y con mayor razón a quien por encontrarla necesaria la dispone de oficio, adoptar las medidas procesales que estime indispensable, para que, de un lado, todos los intervinientes puedan conocer de su existencia y tener la oportunidad para su práctica, y, para que, del otro, exista oportunidad y modo de cumplimiento acelerado de ella. Por tal razón,

se hace imperativo que en el decreto de la mencionada prueba, sea como informe o dictamen pericial, se indique al Instituto de Bienestar Familiar, entidad o personas que han de practicarla, que no solamente tienen el deber de determinar el día, la hora, el lugar y las demás circunstancias que estimen necesarias para la práctica de la prueba, sino que también se hace indispensable que esta actuación preparatoria, sea dada a conocer a las partes y a los interesados por conducto del juez competente, mediante la comunicación o notificación del caso. Pues con ella, el juez por lo general, asegura anticipadamente, en primer lugar, el otorgamiento de la oportunidad para la práctica de los exámenes correspondientes; en segundo término, la posibilidad de establecimiento del cumplimiento o no del deber de colaboración que le asiste a las partes y a terceros en esta prueba; y, en tercer y último término, también le facilita al juez la verificación para los efectos legales de la comisión o incurrencia o no de la renuencia que con relación a ella pueda presentarse (arts. 243 y 242 C.P.C. y 7ª; Ley 75 de 1968). De allí que, si aun con las previsiones mencionadas, se omite el período necesario para la práctica de esa prueba decretada de oficio, como acontece en aquel evento en que no puede cumplirse su realización, porque nunca se fijó fecha, hora, lugar y demás circunstancias para su práctica, o porque, habiéndolo hecho el juez o el encargado de practicarla, tampoco se la dio a conocer a las partes e intervinientes en ella; se incurre entonces en el vicio de nulidad del proceso contemplado en el numeral 6º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que puede alegarse inmediatamente después de ocurrida en la actuación siguiente (art. 143, inc. 5º C.P.C.); pero en el evento en que tampoco haya existido esta oportunidad, por haberse proferido ya sentencia de segunda instancia, dicha irregularidad puede alegarse en casación.

F.F: arts. 37 nums. 1 y 4, 140 num. 6, 143 inc. 5, 368 num. 5, 380 num. 8 del C. del C.P.C.; arts. 243 y 242 C.P.C. y 7ª; Ley 75 de 1968; artículo 29 de la Carta Política.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 5053 Sentencia No. 040

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala de Familia-, el 29 de abril de 1994, en el proceso ordinario promovido por José Santos Palacio

contra Enriqueta Castro, cónyuge supérstite de Luis Antonio Rincón Montaño, contra Blanca Nubia, Jesús Armando, Jairo Alfonso, Gloria Aurora, Elizabeth, Iván Javier, Luis Henry y Richard Omar Rincón Castro, herederos conocidos del causante mencionado, así como contra sus herederos indeterminados.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 2 a 6 del cuaderno No. 1, José Santos Palacios, convocó a un proceso ordinario a Enriqueta Castro de Rincón, cónyuge supérstite de Luis Antonio Rincón Montaño, a Blanca Nubia, Jesús Armando, Jairo Alfonso, Gloria Aurora, Elizabeth, Iván Javier, Luis Henry y Richard Omar Rincón Castro, herederos del *de cujus*, así como a sus herederos indeterminados, para que, surtida su tramitación se declarase que el demandante es hijo extramatrimonial de Luis Antonio Rincón Montaño, y, en consecuencia, como tal tiene vocación hereditaria en la sucesión del causante, en concurrencia con los demandados.

2. Adujo como presupuestos fácticos de las pretensiones mencionadas el demandante, en resumen, los siguientes:

2.1. Luis Antonio Rincón Montaño e Isidora Palacio, quien se dedicaba a las labores domésticas en finca de propiedad del actor, ubicada en la vereda El Cardonal, del municipio de San Cayetano, departamento de Cundinamarca, sostuvieron relaciones sexuales por la época de la concepción del demandante, producto de las cuales nació éste el 3 de marzo de 1939, en el municipio mencionado.

2.2. Por esa misma época, la progenitora del actor vivía en la finca aludida en una casa de bahareque, al propio tiempo que el demandante vivía solo, pero en la misma finca en la casa principal y, en virtud de ello sostuvieron, en forma estable relaciones sexuales.

2.3. Luego de su nacimiento José Santos Palacio vivió en San Cayetano con sus progenitores y, "delante de sus parientes, amigos y vecinos" siempre trataba a Luis Antonio Rincón Montaño dirigiéndose a él como "papá", y, a su vez, de éste recibía el tratamiento de hijo.

2.4. Luis Antonio Rincón Montaño contrajo matrimonio con Enriqueta Castro el 29 de abril de 1948, es decir, cuando el demandante tenía 9 años de edad y, luego de casado "despidió a Isidora Palacio", quien por ello se trasladó a vivir entonces a la vereda Peña Blanca, del mismo municipio de San Cayetano, junto con su hijo.

2.5. Ya en la edad adulta José Santos Palacio trabajó junto a Luis Antonio Rincón en las faenas agrícolas y continuó tratándolo como su padre, delante de la cónyuge del causante y de los hijos de este matrimonio, así como de sus amigos.

2.6. Luis Antonio Rincón Montaño falleció el 22 de diciembre de 1990, en el municipio de Cogua (Cundinamarca), sin haber reconocido por los medios legales al demandante como hijo suyo.

3. Admitida que fue la demanda por auto proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá (fl. 19, C-1), la cónyuge supérstite y los hijos de Luis Antonio Rincón Montaño le dieron contestación en memorial que obra a folios 30 a 38 del cuaderno No.1, con expresa oposición a la prosperidad de las pretensiones y aceptación solamente del nacimiento de José Santos Palacio y la fecha en que ocurrió el matrimonio de Luis Antonio Rincón Montaño con Enriqueta Castro y la defunción del causante. Respecto de los demás hechos en que se apoyan las pretensiones, expresaron atenerse a lo que se pruebe y se propuso la excepción de mérito que se denominó "falta de legitimación en la causa o personería sustantiva en la persona de Enriqueta Castro de Rincón para ser demandada en calidad de heredera del causante Luis Antonio Rincón Montaño (fls. 33 y 34, C-1).

El curador *ad litem* de los herederos indeterminados, en escrito visible a folio 59 del cuaderno citado expresó estar a lo que resulte probado en el curso del proceso.

4. Agotada la tramitación prevista para el efecto, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá le puso fin a la instancia en sentencia de 10 de agosto de 1993 (folios 147 a 155, C-1), en la que se declaró que José Santos Palacio es hijo extramatrimonial de Luis Antonio Rincón Montaño y tiene vocación para heredarlo, conforme a la ley.

5. Apelado el fallo de primer grado por la parte demandada (fl. 158, C-1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala de Familia-, decidió la apelación en sentencia proferida el 29 de abril de 1994 (fls. 32 a 53, C-2), en la cual revocó la del *a quo* y, en su lugar, denegó las pretensiones de la parte actora.

6. Inconforme José Santos Palacio con la sentencia del Tribunal, interpuso entonces el recurso extraordinario de casación (fl. 55, C-2), de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II. La sentencia del tribunal

1. Inicia el Tribunal el fallo de segundo grado, con una síntesis de la actuación surtida durante la primera instancia luego de lo cual examina los presupuestos procesales, declara que éstos se encuentran reunidos y, por cuanto no encuentra causal de nulidad, avoca el estudio de la sentencia apelada para dictar fallo de mérito.

2. Tras recordar el derecho de las personas a conocer quiénes son sus progenitores y los principios atinentes a la filiación matrimonial o extramatrimonial (fls. 37 y 38, C-2), expresa que, en el caso *sub lite*, conforme a la demanda inicial, se invocan como causales para impetrar la

declaración judicial de que José Santos Palacio es hijo extramatrimonial de José Antonio Rincón Montaño. las establecidas en los numerales 4o. y 6o. del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, es decir, la existencia de relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre por la época de la concepción del demandante y la posesión notoria del estado de hijo de éste en relación con el causante.

3. A continuación, analiza los testimonios recaudados en el proceso en relación con la presunta existencia de relaciones sexuales entre la madre del demandante y Luis Antonio Rincón Montaño (fls. 39 a 46, C-2) y concluye que ellas no se encuentran debidamente demostradas, ni pueden ser inferidas del trato personal y social entre ellos por la época de la concepción del actor, "razón suficiente para que dicha causal deba ser desestimada" (fl. 46, C-2).

4. Con respecto a la posesión notoria del estado de hijo de José Santos Palacio respecto al causante, analiza el Tribunal los testimonios que obran en el proceso, tras lo cual concluye que "con el acervo probatorio mencionado no puede considerarse estructurada" pues no se demostró que el demandado proveyera lo necesario para la crianza, educación y establecimiento del actor, ni los demás elementos que la configuran (folios 46 a 52, C-2).

5. Por último, manifiesta el Tribunal que la prueba antropoheredobiológica a que se refiere el artículo 7o. de la Ley 75 de 1968, decretada de oficio por el Tribunal para que se practicara respecto del demandante y de los hijos habidos en el matrimonio de Luis Antonio Rincón Montaño con Enriqueta Castro de Rincón, no pudo llevarse a efecto por cuanto "la parte actora no concurrió al laboratorio de genética, como sí lo hicieron los demandados" (fls. 52 y 53, C-2).

III. La demanda de casación

Aun cuando el recurrente lo denomina "primer cargo", uno solo formula contra la sentencia impugnada, invocando para el efecto la quinta de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil (fls. 13 a 17, cdno. Corte).

Censura el impugnador la sentencia del Tribunal, por haber sido dictada "omitiendo la oportunidad para practicar una prueba, que es causal de nulidad, conforme al artículo 140, numeral 6o. del C. P. C." (fl. 14, cdno. Corte).

En procura de sustentar la acusación, se afirma que el Tribunal decretó de oficio la prueba pericial antropoheredobiológica entre el demandante y los hijos del matrimonio celebrado por el causante con Enriqueta Castro de Rincón aquí demandados, mediante auto de 15 de diciembre de 1993 (fl. 18, C-2).

Agrega que la Secretaría de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante oficio 014 del 17 de enero de 1994 (fl. 20, C-2), comunicó el decreto de oficio de la prueba mencionada al señor director del laboratorio de genética del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que, fijados por éste el día y la hora para la práctica de los exámenes aludidos, se le hiciera saber así a la Secretaría del Tribunal para comunicarlo a los interesados y, "además, le señala otras direcciones a donde puede hacerlo" (fl. 15, cdno. Corte). Añade que, en virtud de la tardanza en allegar el resultado de esa prueba, por auto de 8 de marzo de 1994 (fl. 21, C-2), se ordenó requerir al director del laboratorio de genética del Instituto mencionado; y expresa que en memorial de 9 de marzo (fl. 31, C-2) el apoderado de los demandados aportó unas certificaciones expedidas por esa entidad, según las cuales el demandante José Santos Palacio no concurrió para la práctica de los exámenes aludidos, en tanto que los demandados citados para el efecto sí lo hicieron. La Secretaría de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en informe de 10 de marzo de 1994 (fl. 31v, C-2), expresó que "se deja constancia que por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -laboratorio de genética , no se comunicó a esta Secretaría la fecha que fue señalada para el examen decretado, con la finalidad de comunicar a las partes, como ha sido costumbre. Tampoco existe comunicación por parte del laboratorio a los interesados notificándoles la fecha en que debían de (sic) concurrir" (fl. 15, cdno. Corte).

Asevera el censor que por las razones anotadas, se privó al demandante de la "oportunidad de que se le practicara el examen personal ordenado", razón ésta constitutiva de la nulidad a que se refiere el artículo 140, numeral 6o. del Código de Procedimiento Civil, por lo que con apoyo en lo dispuesto por el artículo 368, numeral 5o. del mismo Código acusa en casación la sentencia para que se decrete "la nulidad a partir del auto de fecha marzo 8" y se ordene remitir el expediente al Tribunal, "para que se proceda a renovar la actuación anulada", pedimentos con los cuales concreta el "alcance de la impugnación" (fl. 13, cdno. Corte).

Consideraciones

1. El Código de Procedimiento Civil en el Capítulo II, del Título XI, regula lo atinente a las nulidades procesales, bajo los principios de la taxatividad o especificidad de las mismas, el interés y la oportunidad para proponerlas y la convalidación o saneamiento de ellas, y, como regla general, la decisión sobre su ocurrencia se circunscribe a las instancias.

No obstante lo anterior, en atención a los superiores intereses de la justicia y como garantía adicional al derecho de defensa, de manera excepcional se autorizó por el legislador la alegación de las nulidades como causal de casación y revisión, en los casos y con los requisitos establecidos por la ley (Arts. 368, numeral 5o.y 380, numeral 8o., C.P.C., en su orden).

1.1. En relación con la 5a. de las causales de casación, ella consiste, en haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, -hoy 140 conforme a lo dispuesto por el artículo 1o. del Decreto-Ley 2282 de 1989-, siempre que no se hubiere saneado. De manera que si la irregularidad invocada como constitutiva de nulidad no existe, o si el hecho no se encuentra específicamente consagrado como tal, o si estándolo se produjo el saneamiento de la nulidad en cuestión, ya en forma expresa, ora tácitamente, la consecuencia ineludible de ello será el fracaso del cargo que hubiere sido formulado con la invocación de la causal de casación aludida.

En virtud del principio de la bilateralidad del proceso y para hacer efectivo el derecho de defensa, el numeral 6o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, tiene instituida como causal de nulidad la omisión del término para pedir o practicar pruebas, o para alegar de conclusión, como quiera que tales actos son indispensables para que se cumpla en forma eficaz la administración de justicia a los asociados.

1.2. Por ello, tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación que, "para que pueda fundarse un recurso de casación en un error de actividad procesal consistente en haberse omitido la oportunidad para evacuar diligencias de prueba en debida forma solicitadas, es imperativo que tal omisión produzca indefensión en el sentido estricto que esta palabra tiene en el lenguaje jurídico" (Sent. 246, 10 de julio de 1990, archivo Corte). Ello significa, entonces, que si no se produce una lesión al derecho de defensa, con eficacia tal que pueda privar a una de las partes de la garantía constitucional establecida por el artículo 29 de la Carta Política, la nulidad en cuestión no podrá ser declarada, máxime si se tiene en cuenta que el régimen vigente en materia de nulidades no sanciona con ellas cualquier irregularidad que se produzca en la tramitación del proceso sino únicamente aquellas que, por su trascendencia, así lo ameriten.

1.3. Ahora, cuando el artículo 7° de la Ley 75 de 1968 dispone que en los procesos de investigación de paternidad o maternidad, "el juez a solicitud de parte o, cuando fuere el caso, por su propia iniciativa, decretará" los exámenes y remisión de los resultados de la llamada prueba antropohereda-biológica, no solo se establece para el juez el deber de decretarla, aun de oficio, por el interés público que representa la necesidad de establecer y garantizar el derecho de toda persona a saber quién es su padre o madre, sino que también se le otorga la atribución de que su decisión se cumpla con la mayor celeridad en pro de la verificación de "los hechos alegados por las partes", pero eso sí evitando las "nulidades" (art. 37, nums. 1 y 4 C.P.C.). Luego, el hecho de que esta prueba sea decretada de oficio, como todas aquellas que tienen este carácter, no le otorga atribución alguna al juez para obrar con discrecionalidad en su práctica, es decir, hacerla o no, sino que, por el contrario, habiendo sido estimada como necesaria, le incumbe un mayor deber en su ejecución, tanto

más cuanto ello contribuye a la satisfacción del interés sustancial que encierra la pretensión de investigación de paternidad. De allí que corresponda al juez que decreta esta prueba, y con mayor razón a quien por encontrarla necesaria la dispone de oficio, adoptar las medidas procesales que estime indispensable, para que, de un lado, todos los intervinientes puedan conocer de su existencia y tener la oportunidad para su práctica, y, para que, del otro, exista oportunidad y modo de cumplimiento acelerado de ella. Por tal razón, se hace imperativo que en el decreto de la mencionada prueba, sea como informe o dictamen pericial, se indique al Instituto de Bienestar Familiar, entidad o personas que han de practicarla, que no solamente tienen el deber de determinar el día, la hora, el lugar y las demás circunstancias que estimen necesarias para la práctica de la prueba, sino que también se hace indispensable que esta actuación preparatoria, sea dada a conocer a las partes y a los interesados por conducto del juez competente, mediante la comunicación o notificación del caso. Pues con ella, el juez por lo general, asegura anticipadamente, en primer lugar, el otorgamiento de la oportunidad para la práctica de los exámenes correspondientes; en segundo término, la posibilidad de establecimiento del cumplimiento o no del deber de colaboración que le asiste a las partes y a terceros en esta prueba; y, en tercer y último término, también le facilita al juez la verificación para los efectos legales de la comisión o incurrencia o no de la renuencia que con relación a ella pueda presentarse (arts. 243 y 242 C.P.C. y 7ª; Ley 75 de 1968). De allí que, si aun con las previsiones mencionadas, se omite el período necesario para la práctica de esa prueba decretada de oficio, como acontece en aquel evento en que no puede cumplirse su realización, porque nunca se fijó fecha, hora, lugar y demás circunstancias para su práctica, o porque, habiéndolo hecho el juez o el encargado de practicarla, tampoco se la dio a conocer a las partes e intervinientes en ella: se incurre entonces en el vicio de nulidad del proceso contemplado en el numeral 6° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que puede alegarse inmediatamente después de ocurrida en la actuación siguiente (art. 143, inc. 5° C.P.C.); pero en el evento en que tampoco haya existido esta oportunidad, por haberse proferido ya sentencia de segunda instancia, dicha irregularidad puede alegarse en casación.

2. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, encuentra la Corte que el cargo que aquí se analiza está llamado a tener éxito, porque si bien la peritación antropohereodobiológica decretada de oficio por el juzgador de segundo grado (fl. 18, C-2), por su propia índole no cercenó el derecho de ninguna de las partes para pedir dicha prueba, no es menos cierto que sí vulneró la oportunidad para su práctica que le era obligatoria.

2.1. En efecto, mediante auto del 15 de diciembre de 1993 el Tribunal, al decretar de oficio la prueba antropohereodobiológica, también dispuso oficiar "al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que se sirva señalar la fecha en la cual los interesados deben comparecer para la prác-

tica de los exámenes correspondientes. Fijados el día y la hora, comuníquesele por secretaría esa determinación a las partes intervinientes por el medio más expedito" (fl.18, C-2). Esta providencia, a pesar de haber sido comunicada el 17 de enero de 1994 (fl.20, C-2), no aparece prueba de haber sido cumplida por el Instituto destinatario, pues, después de una orden de requerimiento judicial del 8 de marzo de 1994 (fl.21), el mismo día, el 8 de marzo de 1994, certificó que no asistió a la práctica de la prueba de 9 a 10 a.m. (fl.22), sin que aparezca haberse dado cumplimiento a aquel proveído.

2.2. Siendo así las cosas, es claro para la Corte que no habiéndose fijado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la fecha, la hora, el lugar y demás circunstancias para facilitar la práctica de la prueba, ni habiéndose comunicado ello a las partes e interesados por conducto del Tribunal, mal puede haberse dado la oportunidad necesaria para que legal y fácticamente pudiera procederse a su práctica; y como quiera que el proferimiento inmediato de la sentencia de segunda instancia impidió su alegación en esta instancia, se abre paso entonces su prosperidad en casación.

2.3. En consecuencia, el cargo prospera y debe accederse a la nulidad deprecada para que sea renovada, previa complementación de la actuación correspondiente a la práctica de la prueba de oficio decretada, tal como quedó expuesto en los puntos precedentes.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia recurrida, y, en consecuencia, dispone:

1. Anular la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala de Familia-, el 29 de abril de 1994, en el proceso promovido por José Santos Palacio contra Enriqueta Castro de Rincón, cónyuge supérstite de Luis Antonio Rincón Montaño, Blanca Nubia, Jesús Armando, Jairo Alfonso, Gloria Aurora, Elizabeth, Iván Javier, Luis Henry y Richard Omar Rincón Castro, herederos del causante, así como contra sus herederos indeterminados.

2. Ordenar remitir el expediente a dicho Tribunal para que renueve la actuación anulada, una vez complete la actuación necesaria para el trámite y práctica de la prueba antropohereodobiológica, decretada por auto de 15 de diciembre de 1993, que obra a folio 18 del cuaderno No.2.

3. Sin costas, por haber prosperado el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEMANDA DE CASACION - Decisiones mixtas / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL** - Pertenencia

"El recurrente debe indicar en cada uno de los cargos que invoca por la causal primera de casación, las normas sustanciales que estima transgredidas y regulan el derecho disputado en juicio, es decir aquellas que constituyan la base fundamental del fallo impugnado.

"Esta exigencia tiene su razón de ser, en virtud de que precisamente la tarea de la Corte tiene su entorno en la verificación de la conformidad o inconformidad de la sentencia con la o las normas sustanciales que regulan el caso concreto y que son, o debieron serlo, base esencial del mismo.

"La demanda que no cumpla esa precisa exigencia, debe ser inadmitida por no satisfacer el requisito formal del que se trata; y si el defecto apenas toca con uno o varios de todos los cargos propuestos, debe separar del libelo del recurso aquellos formalmente ineptos, admitiéndola respecto de los que lo permiten.

Casuística: La demanda cuya admisibilidad formal se estudia, viene integrada por seis cargos, de los cuales el cuarto no se ciñe a los requisitos formales señalados en el artículo 374 del C. de P. Civil, pues la disposición legal que cita (artículo 713 del C.C.) como única norma sustancial transgredida, no es, ni fue base fundamental del fallo según los requisitos atrás explicados, pues la materia de que trata la norma legal que se invoca, toca con aspectos no relacionados directamente con la pretensión que es eje central del proceso de declaración de pertenencia. La circunstancia anotada impide a la Corte estudiarlo, pues se reitera, el oficio del juez de casación en cargos por la causal primera, es la confrontación entre la norma o normas sustanciales que se estiman violadas directa o indirectamente y el contenido mismo de la sentencia, y al no precisarse las que se consideran infringidas, o señalarse una que no corresponde al objeto de la contienda, falta uno de los extremos necesarios para la comparación. Los demás cargos se ajustan formalmente a los requisitos indicados."

F.F.: art. 713 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 7077 Auto No. 104

Entra la Corte a calificar la procedencia formal de la anterior demanda de casación, presentada por los demandados Javier Velásquez Toro y Luis Jairo Velásquez Toro, contra quienes se profirió sentencia dentro del proceso ordinario de pertenencia que en frente de los herederos indeterminados de Jesús Velásquez y de personas indeterminadas adelanta Georgina Osorio Ramírez, y para ese efecto,

CONSIDERA

1. La demanda dirigida a sustentar el recurso de casación, está sometida a unos mínimos requisitos que el recurrente debe acatar, entre ellos, la formulación separada de los cargos que se ofrecen contra la sentencia impugnada, y *"si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas"*, requisito éste apenas lógico, pues justamente dicha causal la configura el hecho de *"ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial"*, ya que lo sea directamente o ya que ello suceda como consecuencia de yerros de apreciación probatoria, lo que conlleva de manera elemental a que la Corte conozca cuál o cuáles son las normas sustanciales a las que se refiere el ataque, pues no de otro modo puede ocuparse del asunto (Art. 374, n. 3o., del C. de P. C.).

2. Para cumplir lo anterior, *el recurrente debe indicar en cada uno de los cargos que invoca por la causal primera de casación, las normas sustanciales que estima transgredidas y regulan el derecho disputado en juicio, es decir aquellas que constituyan la base fundamental del fallo impugnado.*

Esta exigencia tiene su razón de ser, en virtud de que precisamente la tarea de la Corte tiene su entorno en la verificación de la conformidad o inconformidad de la sentencia con la las normas sustanciales que regulan el caso concreto y que son, o debieron serlo, base esencial del mismo.

3. La demanda que no cumpla esa precisa exigencia, debe ser inadmitida por no satisfacer el requisito formal del que se trata; y si el defecto apenas toca con uno o varios de todos los cargos propuestos, debe separar del libelo del recurso aquellos formalmente ineptos, admitiéndolo respecto de los que lo permiten.

4. La demanda cuya admisibilidad formal se estudia, viene integrada por seis cargos, de los cuales el cuarto no se ciñe a los requisitos formales señalados en el artículo 374 del C. de P. Civil, pues la disposición legal que cita (artículo 713 del C.C.) como única norma sustancial transgredida, no

es, ni fue base fundamental del fallo según los requisitos atrás explicados, pues la materia de que trata la norma legal que se invoca, toca con aspectos no relacionados directamente con la pretensión que es eje central del proceso de declaración de pertenencia. La circunstancia anotada impide a la Corte estudiarlo, pues se refiera, el oficio del juez de casación en cargos por la causal primera, es la confrontación entre la norma o normas sustanciales que se estiman violadas directa o indirectamente y el contenido mismo de la sentencia, y al no precisarse las que se consideran infringidas, o señalarse una que no corresponde al objeto de la contienda, falta uno de los extremos necesarios para la comparación. Los demás cargos se ajustan formalmente a los requisitos indicados.

5. En consecuencia, la Corte dispondrá la admisión de la demanda pero sólo respecto de los cargos primero, segundo, tercero, quinto y sexto y la rechazará en cuanto al cuarto.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE

1o. Rechazar la precedente demanda de casación en cuanto al cargo cuarto y admitirla en relación con los cargos primero, segundo, tercero, quinto y sexto.

2o. En esos términos, ordena dar traslado de la misma a la parte opositora por quince (15) días, en la forma prevista en el inciso 4o. del artículo 373 del C. de P.C.

3o. Reconocer personería al Dr. Héctor Enrique Angel Castro como apoderado judicial del señor Luis Jairo Velásquez Toro, en los términos del poder que le fue conferido al efecto, el cual obra a folio 5 del cuaderno de la Corte.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DOMICILIO - No es el lugar donde se retiene indebidamente a otro / **INVESTIGACION DISCIPLINARIA**

1) "[...] si el concepto jurídico de domicilio tiene un marcado carácter de orden sicológico, cual es el 'ánimo de permanecer en un lugar' (art. 76 del código civil), de toda obviedad es que en esa materia el juez no puede saber más que el propio litigante".

2) "[...] Craso error es considerar que una persona tiene su domicilio en el lugar donde otra lo retiene indebidamente.

Casuística:

"[...] la competencia territorial de este asunto recae en el juzgado de Girón..."

"Mas, en vista de que a la equivocación señalada, grave de suyo porque se desatendió sin aparente justificación el claro texto de la demanda, se añadió una imperdonable e inexplicable morosidad en el trámite de las diligencias, a tal extremo que apenas hasta ahora -causa escozor registrarlo-, tras algo más de cuatro años de presentada la demanda, se está definiendo cuál es el órgano judicial competente para avocar su conocimiento, fuerza es ordenar la investigación pertinente a fin de determinar la responsabilidad disciplinaria, así de los funcionarios y empleados del juzgado de Girón, como de la Defensoría de Familia respecto de la cual debe anotarse que la alta misión a ella confiada se echa a perder cuando, como acá, se muestra sumamente despreocupada en el trámite del juicio que promovió en nombre de menor. Se advierte, por ejemplo, que el negocio, a vuelta de tardar un mes para entrar al Despacho y decidirse la consabida incompetencia, sólo vino a ser remitido al juzgado de Sucre después de más de tres años y medio. Ni para qué mencionar las desastrosas consecuencias que para la administración de justicia aparejan semejante desidia".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 7135 Auto No. 105

Decídese el conflicto de competencia que, en torno al conocimiento del proceso de Herson Reinaldo Mateus Cáceres contra Reinaldo Mateus Mateus, se ha generado entre los juzgados promiscuo municipal de Girón (Santander) y promiscuo municipal de Suere (Santander).

ANTECEDENTES

En interés del demandante, quien es menor de edad, la Defensoría de Familia presentó demanda ante el juzgado promiscuo municipal de Girón, en procura de que la custodia y cuidado personal del precitado menor sea asignada a su progenitora y se reglamenten las visitas a que tiene derecho el padre del mismo.

Adúcese que el menor fue de vacaciones de fin de año (1993) con su padre a un corregimiento del municipio de Suere, pero éste, "de manera unilateral y sin justa causa", impide que aquel retorne junto a su señora madre, quien siempre lo ha tenido bajo su cuidado personal en el municipio de Girón, lugar de domicilio. Desde que el niño le fue así "arrebatado", sufre él un trauma emocional y sicológico.

Tal juzgado estimó que si la demanda señala que el menor se encuentra en el corregimiento de La Granja, municipio de Suere, es el juez de este lugar el competente, y en consecuencia le remitió las diligencias, argumento que este último despacho rechazó, sobre la base de considerar que el domicilio del menor, que siempre ha estado ubicado en Girón, no se ha perdido por el hecho de que el padre, incumpliendo lo que había pactado sobre visitas, lo hubiese arrebatado de tal modo, y provocó entonces el conflicto que a esta Sala corresponde dirimir con fundamento en el artículo 16 de la ley 270 de 1996, en armonía con el 28 del Código de Procedimiento Civil, por supuesto que los juzgados que entraron en colisión pertenecen a distritos judiciales diferentes: uno al de Bucaramanga y el otro al de San Gil.

CONSIDERACIONES

No se discute que la competencia territorial en asuntos como el examinado, se orienta por el domicilio del menor (art. 8 del decreto 2272 de 1989).

Siguiendo el texto de la demanda, lo cual ha de ser así a objeto de determinar *in limine* la competencia, el menor ha estado siempre en Girón bajo el cuidado personal de su progenitora, y de ahí que en el acápite pertinente a la competencia se señale que ese es el lugar de su domicilio.

Este solo enunciado pone al descubierto que el juzgado de Girón no atendió la letra de la demanda. Y más bien consideró del caso controvertir el punto, sosteniendo que el menor está domiciliado en Suere. Disputa a todas luces inadmisible, para cuya comprobación basta memorar que si el concepto jurídico de domicilio tiene un marcado carácter de orden sicológico, cual es el "ánimo de permanecer en un lugar" (art. 76 del código civil), de toda obviedad es que en esa materia el juez no puede saber más que el propio litigante.

Ahora bien. Que el menor estaba a la sazón en un corregimiento de Suere, es cosa que se lee en la demanda: pero en ella también se lee, no que allí tuviese su domicilio, sino que obedece a una conducta arbitraria de su padre, quien no lo ha querido regresar al verdadero domicilio, esto es, al municipio de Girón donde siempre ha estado junto a su progenitora. En eso consiste precisamente el pleito. Craso error es considerar que una persona tiene su domicilio en el lugar donde otra lo retiene indebidamente.

Por suerte que no se remite a duda que la competencia territorial de este asunto recae en el juzgado de Girón, como así se decidirá el incidente.

Mas, en vista de que a la equivocación señalada, grave de suyo porque se desatendió sin aparente justificación el claro texto de la demanda, se añadió una imperdonable e inexplicable morosidad en el trámite de las diligencias, a tal extremo que apenas hasta ahora -causa escozor registrarlo-, tras algo más de cuatro años de presentada la demanda, se está definiendo cuál es el órgano judicial competente para avocar su conocimiento, fuerza es ordenar la investigación pertinente a fin de determinar la responsabilidad disciplinaria, así de los funcionarios y empleados del juzgado de Girón, como de la Defensoría de Familia respecto de la cual debe anotarse que la alta misión a ella confiada se echa a perder cuando, como acá, se muestra sumamente despreocupada en el trámite del juicio que promovió en nombre de menor. Se advierte, por ejemplo, que el negocio, a vuelta de tardar un mes para entrar al Despacho y decidirse la consabida incompetencia, sólo vino a ser remitido al juzgado de Suere después de más de tres años y medio. Ni para qué mencionar las desastrosas consecuencias que para la administración de justicia apareja semejante desidia.

Decisión

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, decide que el competente para asumir el conocimiento del asunto de la referencia es el juzgado promiscuo municipal de Girón (Santander), despacho al que se remitirán de inmediato las diligencias, al propio tiempo que se entere de lo decidido al otro juzgado del conflicto.

Compúlsense las copias tendientes a la investigación aludida en la parte motiva, y remítanse al Consejo Seccional de la Judicatura de Bucaramanga.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros; Fuero real / RESTITUCION DE TENENCIA DE BIEN MUEBLE / COMPETENCIA PRIVATIVA

1. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: "la competencia por el factor territorial, es decir, la asignación del conocimiento de un proceso determinado a uno de los distintos despachos judiciales de la misma categoría existentes en el país, se realiza teniendo en cuenta los denominados 'fueros o foros', a saber el fuero general o personal, el real y el contractual, de los cuales, cuando coinciden dos o lo menos de los anteriores se origina el denominado 'fuero concurrente'".

2. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real. RESTITUCION DE TENENCIA DE BIEN MUEBLE. COMPETENCIA PRIVATIVA: a) "De tales fueros, el real se halla definido por el lugar donde acaecieron los hechos que originaron el litigio, o por el lugar donde se encuentran ubicados los bienes sobre los cuales versa la controversia judicial". b) "Conforme a lo preceptuado por el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, a la restitución de bienes muebles 'dados en tenencia a título distinto de arrendamiento', corresponde el trámite propio del proceso abreviado; y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23, regla décima del Código de Procedimiento Civil, en los procesos 'de restitución de tenencia' la competencia se asigna 'de modo privativo' al 'juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes', lo que indica que para el efecto se acudió por el legislador, de manera exclusiva y excluyente, al fuero real".

F.F.: art. 426, 23 num. 10 del C. P. C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Planetta*

Ref.: Expediente No. 7138 Auto No. 107

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Quinto Civil del Circuito de Medellín, en el proceso abreviado de restitución de tenencia de bien mueble promovido por la Sociedad Cabarria y Compañía, S. A., contra la Sociedad Grupo Cuatro Ltda.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 15 a 18 del cuaderno de la actuación y que por reparto correspondió al Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la Sociedad Cabarria y Compañía S. A., con domicilio en la ciudad de Medellín, promovió un proceso abreviado de restitución de tenencia de bien mueble contra la Sociedad Grupo Cuatro Ltda., igualmente domiciliada en Medellín, para que por la jurisdicción se decrete la restitución de tenencia "de la máquina de artes gráficas Iris Smart 4012, Modelo No. 4012-100 y Serie No. 4012-486, con asistencia a la diligencia de entrega de ese bien mueble de la Sociedad Grupo Cuatro Ltda., so pena de que si no concurre a ella, la entrega se realice "a un secuestre" (fl. 13, cuaderno de la actuación).

2. En resumen, se fundan las pretensiones de la parte actora en los siguientes hechos:

2.1. La Sociedad Grupo Cuatro Ltda. en el mes de agosto de 1995, hizo entrega a la Sociedad Cabarria y Compañía S. A., de máquina de artes gráficas Iris Smart 4012, Modelo No. 4012-100 y Serie No. 4012-486, para que ésta última la pusiera en venta al público y, en caso de presentarse un postor para la compra, se reparara para llevar adelante el negocio.

2.2. En virtud de haberse solicitado el 12 de noviembre de 1996 por la sociedad demandada la devolución de la máquina en mención, en estado de funcionamiento, la Sociedad Cabarria y Compañía S. A., dio contestación a tal solicitud el 24 de febrero de 1997, manifestándole a aquélla que ese bien había sido entregado a ésta última en consignación para su venta y reparación en caso de que apareciera un postor, condiciones que no se habían cumplido hasta la fecha y que, en todo caso, la devolución de esa maquinaria, en su estado actual, implicaba el pago a la sociedad demandante de los "gastos de almacenamiento respectivos" (fl. 16, cuaderno de la actuación).

2.3. La máquina a que se ha hecho referencia, a la fecha de presentación de la demanda, se encontraba (y se encuentra todavía) "en la ciudad de Bogotá", máquina que, por haber sido entregada en consignación y sin plazo para devolverla, puede ser restituida a la sociedad demandada en cualquier momento, previa constitución en mora de recibirla.

3. El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en auto de 12 de diciembre de 1997, rechazó de plano la demanda aludida por

considerar que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 23, numeral 1° del Código de Procedimiento Civil, la competencia para conocer de este proceso corresponde al Juzgado Civil del Circuito de Medellín (reparto), por ser esta ciudad el domicilio de la parte demandada (fl. 20, cuaderno de la actuación).

4. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, en auto de 12 de marzo de 1998, visible a folio 22 del cuaderno de la actuación, a su turno rechazó también la demanda, bajo la consideración de que conforme a la regla 10 a del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, la competencia para conocer de este proceso corresponde al Juzgado del lugar "donde se encuentre ubicado el bien materia de restitución", es decir, que en este caso corresponde al Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, por ser este el lugar en donde se encuentra la maquinaria en cuestión.

CONSIDERACIONES

1. Como es suficientemente conocido, la competencia por el factor territorial, es decir, la asignación del conocimiento de un proceso determinado a uno de los distintos despachos judiciales de la misma categoría existentes en el país, se realiza teniendo en cuenta los denominados "fueros o foros", a saber el fuero general o personal, el real y el contractual, de los cuales, cuando coinciden dos o lo menos de los anteriores, se origina el denominado "fuero concurrente".

2. De tales fueros, el real se halla definido por el lugar dónde acaecieron los hechos que originaron el litigio, o por el lugar donde se encuentran ubicados los bienes sobre los cuales versa la controversia judicial.

3. Conforme a lo preceptuado por el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, a la restitución de bienes muebles "dados en tenencia a título distinto de arrendamiento", corresponde el trámite propio del proceso abreviado; y, de acuerdo con lo establecido por el artículo 23, regla décima del Código de Procedimiento Civil, en los procesos "de restitución de tenencia" la competencia se asigna "de modo privativo" al "juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes", lo que indica que para el efecto se acudió por el legislador, de manera exclusiva y excluyente, al fuero real.

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, se encuentra por la Corte que la competencia para conocer de este proceso en particular, corresponde al Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, por cuanto en la demanda se expresa que el bien mueble "a restituir se encuentra en la ciudad de Bogotá" (fl. 16, cuaderno de la actuación), lo que indica, sin lugar a dudas, que ha de darse aplicación "privativa" al fuero real, por expreso mandato de lo dispuesto por el artículo 23, regla 10a. del Código de Procedimiento Civil.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria.

RESUELVE:

Dirimir el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Quinto Civil del Circuito de Medellín, en el sentido de que la competencia para conocer del proceso abreviado de restitución de bien mueble promovido por la Sociedad Cabarria y Compañía S. A. contra la Sociedad Grupo Cuatro Ltda., corresponde al primero de los despachos judiciales mencionados y no al segundo.

En consecuencia, remítase el expediente al Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Pechuan Simmonds, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Rechazo

En el escrito presentado, se observa "omisión en el cargo de la indicación de una norma de derecho sustancial quebrantado por el fallo atacado que haya sido base esencial de éste que se estima que debiera serlo, desatendiéndose, así de esta manera, el requisito formal de su enlistamiento con la exposición clara y fundada de su alcance, como lo exigen los numerales 3 del art. 374 del C. de P.C, y 1° del art. 51 del Decreto 2651 de 1991, lo que es suficiente para rechazar la demanda".

F.F.: numerales 3 del art. 374 del C. de P.C, y 1° del art. 51 del Decreto 2651 de 1991.

— —

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 7096 Auto No. 108

Se decide la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la parte demandante para sustentar el recurso extraordinario de Casación formulado contra la sentencia del 16 de enero de 1998, de la Sala Civil-Familia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, dentro del proceso ordinario de Filiación natural con petición de Herencia incoado por Luis Angel Valderrama contra la sucesión de Aurelio Higuera González, representada por sus herederos determinados e indeterminados.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que correspondió al Juzgado segundo promiscuo de familia de Duitama (Boyacá), el señor Luis Angel Valderrama, demandó a la sucesión del señor Aurelio Higuera Gamboa, representada por María Fanny, Gilberto y Olga Higuera Gamboa, para que, previo los trámites de un proceso ordinario, se declarara que el demandante es hijo natural de Aurelio Higuera y Ana de Jesús V, con derecho a herencia en la proporción legal; que se decrete la nulidad de la partición practicada en dicha suce-

sión, ordenando cancelar la inscripción de la escritura pública No 1303 de 1991 y la remisión de la actuación notarial por el Notario primero del círculo de Duitama (Boyacá); que se condene a los demandados a restituir las cuotas hereditarias a la sucesión mencionada y se decreten otras peticiones; y se condene en costas y gastos a los demandados.

2. Tramitado el proceso, el Juez de primera instancia niega todas las pretensiones de la demanda.

3. Apelado el fallo mencionado, el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, Sala Civil Familia, mediante sentencia del 16 de enero de 1998, lo revocó y, en su ligar, accede las peticiones de la demanda.

4. Contra esta sentencia, la parte demandada ha interpuesto el recurso extraordinario de Casación, que una vez concedido y admitido, se ha presentado demanda de casación, cuya admisibilidad procede la Corte a su estudio:

II. Consideraciones

1. En La demanda sub- examine se formula acusación con fundamento en el artículo 368 del C. de P.C., num. 1°; por "ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial" y subraya al final de la transcripción "por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba".

Luego, precisa en el primer cargo (que realmente es el único) que se acusa la sentencia mencionada del 16 de enero de 1998, y para fundamentarla hace el siguiente desarrollo: primero transcribe aparte de la aclaración de voto de la sentencia y luego apartes de la condenación de esta última; posteriormente señala algunos aspectos que menoscaban o debilitan la credibilidad de los testigos María del Carmen Higuera de Cárdenas y José Gregorio Valderrama y otros testigos; y luego concluye que no merecen convicción sobre la demostración de la posesión notoria. En segundo lugar, analiza el interrogatorio que hiciera el demandante y concluye con la petición de que se case la sentencia acusada y, en su lugar, se mantenga con plena validez el fallo proferido por el Juez de primera instancia.

2. El anterior resumen pone abiertio de presente la omisión en el cargo de la indicación de una norma de derecho sustancial quebrantada por el fallo atacado que haya sido base esencial de este que se estima que debiera serlo, desatendiéndose, así de esta manera, el requisito formal de su enlistamiento con la exposición clara y fundada de su alcance, como lo exigen los numerales 3 del art. 374 del C. de P.C. y 1° del art. 51 del Decreto 2651 de 1991, lo que es suficiente para rechazar la demanda.

Agrégase a lo anterior, que dicho relato, fuera de constituir una verdadera censura técnica de las fundamentaciones probatorias del sentenciador de

segundo grado, se trata mas bien de un alegato de instancia, en el cual el recurrente expone, a su juicio, apreciaciones propias de los medios de convicción allegados al proceso, y que debieran ser tenidos en cuenta para el proferimiento del fallo atacado.

3. Siendo así, la acusación y la demanda formulada no puede tener recibo.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la república

Resuelve:

Rechazar el cargo (llamado primero) y la demanda de casación a que hizo mención, y declarar desierto el recurso extraordinario de casación formulado por la parte demandada en el proceso.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

REPOSICION CONTRA AUTO DESERTORIO DEL RECURSO DE CASACION / REPOSICION - Resolución - Situación fáctica / **CASACION** - Deserción - Resolución / **RECURSO** - Hechos

1. REPOSICION CONTRA AUTO DESERTORIO DEL RECURSO DE CASACION: "El auto recurrido [por medio del cual se declaró desierto el recurso de casación por el hecho de no presentarse la demanda sustentatoria del mismo, se agrega] es de aquellos que siendo proferido por magistrado ponente, no es susceptible de súplica, ni está enlistado dentro de los que proferidos por el magistrado ponente son apelables, y por consiguiente procede contra el mismo el recurso de reposición en los términos del artículo 348 del C. de P. Civil".

F.F.: Art. 348 del C. de P. Civil

2. REPOSICION - Resolución - Situación fáctica: "Si la naturaleza del recurso de reposición se explica en el examen de los supuestos fácticos existentes al momento de proferir la decisión recurrida, esto es en la situación de hecho que soporta esa determinación, la alteración sobreviniente por la incorporación de nuevos hechos o pruebas, es asunto extraño que no ha de producir efectos en la revisión ulterior, por cuanto de lo que se trata es de revisar la decisión, para establecer si ella (con los elementos hasta entonces existentes), se adoptó ajustada a los hechos y al derecho, y de no haber sido así, revocarla o reformarla".

3. CASACION - Deserción - Resolución "Si en verdad los motivos de deserción del recurso son de orden legal procesal, de orden público, obligatorio cumplimiento y de efectos inmediatos, una vez ocurridos no existe alternativa distinta que su declaración ".

Casuística: "La situación sobreviniente que se presentó ante la petición para que se admitiera un desistimiento del recurso, sin facultad para ello de parte del apoderado firmante, falencia advertida oportunamente por la Corte que no fue subsanada, sino con posterioridad al vencimiento del término de treinta días que otorga la ley para la presentación de la demanda, implicó la preclusión de dicho término y generó el efecto de la deserción, provocando la decisión de la Corte en tal sentido.

"Cuando ya había sido declarada la deserción del recurso, con fundamento en una situación fáctica que aún no ha cambiado, cual fue la no presentación de la demanda dentro del preclusivo término legal, los recurrentes afectados vuelven con petición para que se revoque esa determinación y se admita el desistimiento, incorporando un hecho nuevo que por supuesto no debe ser tenido en cuenta en el examen de la reposición pedida pues que en verdad, al momento de proferirse la declaración de deserción están dados todos los requisitos para que ese efecto se produzca y dicha causa no desaparece con la petición posterior de desistimiento, porque esta solicitud no tiene la virtud de retrotraer el término ya precluido, pues su efecto, en cuanto a la deserción, ya se produjo.

"De acuerdo con lo anterior, la Sala proveyó como lo hizo, por estar en presencia de un motivo legal de deserción ante el vencimiento del término de que gozaba la parte para presentar su demanda sin que lo hiciera, y ello es motivo suficiente para no acceder la reposición impetrada, pues esa situación fáctica que fue fundamento de su proceder no desapareció".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 7059 Auto No. 109

Se decide lo pertinente frente al recurso de reposición interpuesto por las demandadas Gilma Peña González de Calderón y Aura María González Peña, contra el auto de fecha 14 de mayo de 1998 por medio del cual se declaró desierto el recurso de casación por ellas interpuesto.

ANTECEDENTES

1. Hallándose en curso el término legal concedido a las recurrentes mencionadas para formular la demanda de casación, su apoderado presentó escrito en el que manifiesta desistir en nombre de aquellas del recurso de casación interpuesto.

Ante la carencia de facultad expresa para desistir del apoderado suscribiente del documento, la Corte así lo advirtió y dispuso que el término que avanzaba para la presentación de la demanda siguiera su curso normal. Venció dicho término y no fue presentada la respectiva demanda sustentando el recurso de casación y tampoco fue exhibida la facultad para desistir, ante lo cual, mediante auto de 14 de mayo del corriente año, la Corte declaró desierto el recurso de casación por ellas interpuesto y profirió condena en costas.

Contra ésta última decisión, las mencionadas personas han interpuesto en oportunidad, recurso de reposición a fin de que se revoque la determinación que declara desierto el recurso y en su lugar se disponga la aceptación del desistimiento, para cuyo fin agregan documento contentivo de la facultad expresa al apoderado para hacerlo, y, por su parte, el demandante, presenta escrito en el que manifiesta existir un acuerdo extraprocesal sobre las costas.

Con los precedentes elementos de juicio se encuentra la actuación a despacho para resolver, y para ello,

SE CONSIDERA:

a. El auto recurrido es de aquellos que siendo proferido por magistrado ponente, no es susceptible de súplica, ni está enlistado dentro de los que proferidos por el magistrado ponente son apelables, y por consiguiente procede contra el mismo el recurso de reposición en los términos del artículo 348 del C. de P. Civil.

b. Si la naturaleza del recurso de reposición se explica en el examen de los supuestos fácticos existentes al momento de proferir la decisión recurrida, esto es en la situación de hecho que soporta esa determinación, la alteración sobreviniente por la incorporación de nuevos hechos o pruebas, es asunto extraño que no ha de producir efectos en la revisión ulterior, por cuanto de lo que se trata es de revisar la decisión, para establecer si ella (con los elementos hasta entonces existentes), se adoptó ajustada a los hechos y al derecho, y de no haber sido así, revocarla o reformarla.

3. La ley procesal establece unos motivos de deserción del recurso de casación, y, en concreto, uno de ellos es la no presentación en tiempo de la respectiva demanda de casación (art. 373 inciso 3 del C. de P. Civil), situación eminentemente objetiva e intrínsecamente ligada a la perentoriedad e improrrogabilidad de los términos procesales, cuyo curso inexorable produce efectos como los señalados en el auto recurrido.

4. Si en verdad los motivos de deserción del recurso son de orden legal procesal, de orden público, obligatorio cumplimiento y de efectos inmediatos, una vez ocurridos no existe alternativa distinta que su declaración, como en efecto sucedió en éste proceso, con el auto que se impugna.

La situación sobreviniente que se presentó ante la petición para que se admitiera un desistimiento del recurso, sin facultad para ello de parte del apoderado firmante, falencia advertida oportunamente por la Corte que no fue subsanada sino con posterioridad al vencimiento del término de treinta días que otorga la ley para la presentación de la demanda, implicó la preclusión de dicho término y generó el efecto de la deserción, provocando la decisión de la Corte en tal sentido.

Cuando ya había sido declarada la deserción del recurso, con fundamento en una situación fáctica que aún no ha cambiado, cual fue la no presentación de la demanda dentro del preclusivo término legal, los recurrentes afectados vuelven con petición para que se revoque esa determinación y se admita el desistimiento, incorporando un hecho nuevo que por supuesto no debe ser tenido en cuenta en el examen de la reposición pedida pues que en verdad, al momento de proferirse la declaración de deserción están dados todos los requisitos para que ese efecto se produzca y dicha causa no desaparece con la petición posterior de desistimiento, porque esta solicitud no tiene la virtud de retrotraer el término ya precluido, pues su efecto, en cuanto a la deserción, ya se produjo.

De acuerdo con lo anterior, la Sala procedió como lo hizo, por estar en presencia de un motivo legal de deserción ante el vencimiento del término de que gozaba la parte para presentar su demanda sin que lo hiciera, y ello es motivo suficiente para no acceder la reposición impetrada, pues esa situación fáctica que fue fundamento de su proceder no desapareció.

DECISIÓN

Por las razones expuestas no se repone el auto de fecha 14 de mayo de 1998 por medio del cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto por las demandadas Gilma Peña González de Calderón y Aura María González Peña.

Continúese con el trámite del recurso de casación interpuesto por los demás impugnantes, tal como se ordenó en los autos de 27 de febrero y 14 de mayo del año en curso.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas

Magistrado.

DEMANDA DE CASACION - Presentación / **CASACION** - Deserción

"Admitido el Recurso de Casación y ordenado el traslado a la parte demandante para que dentro del término legal presentara la correspondiente demanda de casación, informa la Secretaría que dicho término transcurrió en silencio, lo que implica que debe declararse desierto el recurso y condenar en costas a la parte demandante recurrente".

F.F.: art.373 inc.3 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 7081 Auto No. 110

Admitido el Recurso de Casación y ordenado el traslado a la parte demandante para que dentro del término legal presentara la correspondiente demanda de casación, informa la Secretaría que dicho término transcurrió en silencio, lo que implica que debe declararse desierto el recurso y condenar en costas a la parte demandante recurrente.

Por lo dicho, la Corte declara desierto el recurso de casación interpuesto por Rosario Becerra Viuda de Bedoya, Olga Bedoya de Borrero, Rosario Bodoya Becerra y Gonzalo Bedoya, respecto de la sentencia proferida el 6 de noviembre de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, en el proceso ordinario de Nulidad de Contrato promovido por los recurrentes contra Jose Ignacio Martín Martínez.

Condénase en costas a los demandantes recurrentes. Tásense en su oportunidad.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros

Magistrado.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual; Residencia / **ADMINISTRACION DE JUSTICIA** - Falta contra la eficacia

1) PROCESO EJECUTIVO. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual "En lo que atañe a la competencia para conocer de los procesos de ejecución en que se hace valer una acción cambiaria. [...] 'el juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con la regla primera del artículo 23 del C. de P.C., esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que [...] el título valor tenga soporte incorporado en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5 del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo' (autos del 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994)"

F.C: art.23 nums.1 y 5 del C.P.C.

2) Casuística. Domicilio y Residencia. ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Falta contra la eficacia: En el presente caso: a) "la competencia en cuanto al factor territorial atañe, se rige por los numerales 1 y 2 ejusdem, referidos como se sabe al domicilio del demandado o a su residencia". b) "no se puede pasar por alto la inexplicable confusión en la que incurrió el Juzgado Cincuenta y ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá al confundir competencia territorial con jurisdicción, equivocación destacada y corregida en el auto proferido por el Juzgado de Medellín y que denota el desconocimiento por la primera de dichas autoridades de elementales conceptos de derecho procesal cuya nociva repercusión práctica en cuanto tiene que ver con la eficacia de la administración de justicia, no se remite a dudas de ninguna clase"

F.C.: art.23 nums.1 y 2 C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., dos (2) de Junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref. : Expediente No. 7155 Auto No. 112

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Décimo Octavo Civil Municipal de Medellín y Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Presentada al Juzgado Civil Municipal (Reparto) de Medellín por el Banco Industrial Colombiano demanda ejecutiva contra Beatriz Elena Angel Usme residente en Bogotá, fue rechazada de plano por el Juzgado Décimo Octavo Civil Municipal de esa ciudad, al que le correspondió por reparto el asunto, dirigiéndola a los Juzgados de esta capital por considerarlos competentes territorialmente en razón de ser el lugar de residencia de la demandada.

2. Por distribución mediante el respectivo reparto, asumió el estudio el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal quien devolvió el asunto al Juzgado de origen alegando que "el Despacho no avoca el presente conocimiento toda vez que de acuerdo con el inciso cuarto, numeral 7° del artículo 85 del Código Civil, si el rechazo se debe a falta de competencia, el juez lo enviará con sus anexos al que considere competente dentro de la misma jurisdicción: en los demás casos, al rechazar la demanda se ordenará devolver junto con sus anexos".

3. Nuevamente el asunto a cargo del Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Medellín este resuelve remitir el asunto a la Corte Suprema de Justicia mediante auto por el que manifiesta que cuando el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil se refiere a "jurisdicción", no está haciendo alusión a circunscripción territorial sino al orden jurisdiccional correspondiente según las distintas especialidades y ramas del derecho, por lo que la posición asumida por el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, entraña una negativa injustificada a asumir el conocimiento del proceso lo que se interpreta como una colisión negativa de competencia.

4. Llegada la actuación a la Corte y surtido de acuerdo con la ley el trámite de rigor, es del caso dirimir el conflicto así planteado y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Como quiera que el conflicto aludido involucra Juzgados de distintos Distritos Judiciales, en realidad es esta corporación la llamada a dirimirlo, según lo previene el inciso 1° del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, leído en concordancia con el artículo 16, numeral 3° de la ley 270 de 1996.

2. En lo que atañe a la competencia para conocer de los procesos de ejecución en que se hace valer una acción cambiaria, esta corporación ha insistido de manera constante en que "... el juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con la regla primera del artículo 23 del C. de P. C., esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que, como lo ha precisado de igual modo la Corte, el título valor tenga soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5° del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo" (autos del 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994).

3. Vistas de este modo las cosas y pasando ahora al asunto que ocupa la atención de la Corte, se tiene que concluir, sin otros elementos de prueba dotados de suficiente eficacia que obliguen a adoptar un criterio decisorio diferente, que si en la demanda se afirma que la demandada recibe notificación en Santafé de Bogotá por tener aquí su residencia, resulta forzoso colegir que el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de esta ciudad debió asumir el conocimiento del asunto, habida consideración que en tal sentido exigía proceder el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, como se hizo notar líneas atrás, las pretensiones contenidas en la demanda dan cuenta sin duda del ejercicio de una acción de cobranza cambiaria destinada a hacer efectivos derechos de crédito en dinero incorporados en títulos valores, luego ninguna razón se encuentra para que dicho juzgado declinara la competencia; claro es entonces que, en la especie en cuestión, la competencia en cuanto al factor territorial atañe, se rige por los numerales 1° y 2° *ejusdem*, referidos como se sabe al domicilio del demandado o a su residencia, luego no se puede pasar por alto la inexplicable confusión en la que incurrió el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá al confundir competencia territorial con jurisdicción, equivocación destacada y corregida en el auto proferido por el Juzgado de Medellín y que denota el desconocimiento por la primera de dichas autoridades de elementales conceptos de derecho procesal cuya nociva repercusión práctica en cuanto tiene que ver con la eficacia de la administración de justicia, no se remite a dudas de ninguna clase.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria,

Declara que la competencia para seguir conociendo de la demanda de la referencia la asigna la ley al Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal

de Santafé de Bogotá. En consecuencia se le debe enviar inmediatamente el expediente contentivo de la misma.

Comuníquese lo aquí decido al Juzgado Décimo Octavo Civil Municipal de Medellín, haciendo llegar copia de esta providencia.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBER DEL JUZGADOR / CASACION - Admisión - Rectificación

"Es deber ineludible del juez adoptar las medidas que estime pertinentes para dirigir el proceso, y la situación anómala que aflora en éste, provocada por la absoluta carencia de poder para actuar a nombre de quien dice hacerlo J..V..T... tanto en su actuación personal como en la sustitución del poder por él efectuada, hace necesario dejar en claro, por razones evidentes de economía procesal, que tales actos realizados sin mandato de los restantes demandados a estos últimos no les aprovechan, precisión que procede a hacer la Corte en cumplimiento del deber que le impone el artículo 37 numeral 1 del C. de P.C."

F.F.: art.37 num.1 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 7077 Auto No. 113

Por cuanto en el presente caso se presenta una situación equivoca en cuanto a la identidad de la parte legitimada para interponer el recurso de casación, la corte estima necesario darle aplicación al articulo 37 numeral 1 del C. de P. Civil y para el efecto estima conducentes las siguientes

CONSIDERACIONES

I. El Tribunal Superior de Antioquia mediante sentencia de 27 de junio de 1997 desató el recurso de apelación interpuesto por la demandante Georgina Osorio Ramirez contra el fallo de primera instancia de 10 de febrero de ese mismo año, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral, que desestimó las pretensiones de la demanda de pertenencia de vivienda de interés social promovida por aquélla.

II. Contra la decisión del citado Tribunal, que revocó la de primera instancia y en su lugar estimó las pretensiones de la demanda, interpuso recurso de casación Javier Velásquez Toro, quien dijo actuar "como apode-

rado de la parte demandada dentro del proceso en referencia": recurso extraordinario que concedió el Tribunal mediante auto de 3 de diciembre de 1997 (folio 47 a 49 C. 6).

III. Llegado el proceso a la Corte, esta última mediante auto de 10 de marzo del año que transcurre, admitió el recurso de casación *"interpuesto por los demandados Javier, Luis Jairo, Mario, Lucía, Carmen Angela, María Ligia y Jaime Velásquez Toro, lo mismo que por Gilma Elena Osorio Velásquez"*; y en el mismo auto reconoció personería al Dr. Héctor Enrique Angel Castro "como apoderado judicial de los recurrentes en los términos del poder -sustitución y constitución- que obra a folio 56 del cuaderno del Tribunal".

IV. Para que llevase su representación en el "trámite del recurso de casación", otorgó entonces poder Luis Jairo Velásquez Toro al mismo doctor Angel Castro (Fl. 5 de este cuaderno), quien en consecuencia presentó la correspondiente demanda de casación *"en ejercicio de poder ya a mí otorgado por el Dr. Javier Velásquez Toro y aluego por el señor Luis Jairo Velásquez Toro"*, demanda de casación admitida parcialmente por la Corte en el auto de 26 de mayo último que se adiciona.

V. Síguese de todo lo anteriormente expuesto que la demanda de pertenencia que originó este proceso fue presentada contra "herederos indeterminados de Jesús María Velásquez y contra toda persona que se crea con derecho sobre el inmueble que se pretende usucapir..." (fls. 6 a 8 C. 1); demanda que fue admitida por auto de 27 de julio de 1995 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral, en el que se ordenó emplazar a dichos herederos indeterminados en la forma dispuesta por el artículo 318 del C. de P.C. Efectuado el emplazamiento concurrió al proceso Javier Velásquez Toro, quien contestó la demanda diciendo actuar en su calidad de heredero de Jesús María Velásquez y en representación de sus hermanos Luis Jairo, Mario, Lucía, Carmen Angela, María Ligia y Jaime Velásquez Toro, reconocidos todos ellos como herederos de aquél causante, así como en nombre de Gilma Elena Osorio Velásquez, respecto de quienes agregó "me confirieron poder especial para representarlos en el respectivo proceso sucesorio" (fl. 87 C. 1). No obstante que Javier Velásquez Toro no acompañó los respectivos poderes de las personas en representación de las cuales contestó la demanda que originó este proceso ordinario, el Juzgado del conocimiento dio por sentada esa circunstancia sin que dicho apoderado tuviese realmente el debido poder para ello.

En consecuencia, Javier Velásquez Toro recurrió en casación en su propio nombre y en el de otras personas a quienes no representaba legalmente, lo cual significa, con arreglo al ordenamiento, que ese recurso solo tiene cabida en relación con aquél, por lo que la demanda de casación presentada por el Dr. Héctor Enrique Angel Castro sólo puede ser admitida frente a él, sentido en el que se hará la declaración respectiva, pronunciamiento este que no está atado por los alcances con los que se admitió el recurso.

VI. *Es deber ineludible del juez adoptar las medidas que estime pertinentes para dirigir el proceso, y la situación anómala que aflora en éste, provocada por la absoluta carencia de poder para actuar a nombre de quien dice hacerlo Javier Velásquez Toro, tanto en su actuación personal como en la sustitución del poder por él efectuada, hace necesario dejar en claro, por razones evidentes de economía procesal, que tales actos realizados sin mandato de los restantes demandados a éstos últimos no les aprovechan, precisión que procede a hacer la Corte en cumplimiento del deber que le impone el artículo 37 numeral 1 del C. de P.C.*

En armonía con lo expuesto. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE

Declarar que la admisión parcial de la demanda de casación contenida en el auto de 26 de mayo del año en curso (fl. 16 a 21 de este cuaderno) se refiere exclusivamente a la interpuesta por el demandado Javier Velásquez Toro.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR / ERROR DE HECHO - Evidencia / **ACCION REIVINDICATORIA** - Identidad del bien

"La autonomía que tiene el Juzgador de instancia para apreciar objetivamente las pruebas, es lo que impide, en principio, que sus juicios en este campo puedan ser impugnados exitosamente en casación, a menos que ellos sean el producto de un error evidente de hecho o de derecho, pues este recurso no está consagrado para dirimir discrepancias que, en torno a la contemplación material de la prueba, se susciten entre las partes y el juez, sino que es remedio procesal previsto para cuando el último, actuando en ese preciso campo pretermite pruebas o les hace decir a éstas lo que ciertamente no expresan, y ese vicio es determinante para que en el fallo se tomen decisiones que riñen con la realidad del proceso.

"Esa la razón para afirmar que los juicios probatorios de las partes, diferentes de los del sentenciador, no le abren paso por sí solos a la casación no obstante lo lógico y fundados que parezcan, mientras simultáneamente no se dé, en el mismo ámbito, un error ostensible del juzgador, ya que a pesar del buen criterio y la profundidad del análisis hecho por el censor bien puede suceder que la conclusión sacada por aquél se acomode perfectamente a algunas de las alternativas ofrecidas por los medios de convicción, cuestión que sucede generalmente cuando la sustitiva propuesta por el recurrente no es la única posibilidad probatoria que ofrece el acervo. Es justamente por eso que, como lo ha puntualizado insistentemente la jurisprudencia de la Corte, no se presenta error de este linaje cuando lo resuelto por la sentencia no es ni ilógico ni arbitrario a la luz de las probanzas, y es también por esa razón que del propio modo ha dicho, al señalar con mayor nitidez los perfiles de este yerro, que él se caracteriza por contrariar tan burdamente la realidad del proceso que por ello es apreciable a primera vista, pues emerge con diamantina claridad a la más ligera confrontación que se haga entre el fallo y los elementos de convicción que le sirven de apoyo.

"Dicho de manera diferente, la condición de evidente o manifiesto exigido al yerro fáctico por el legislador para fundar un cargo en casación, supone, para que pueda producir el desquiciamiento del fallo,

que la conclusión probatoria del juzgador de instancia no encuentre acomodo posible dentro de la realidad fáctica del proceso, con la que riñe, a tal punto que al menor intento de parangón refulge lo absurdo de su conclusión, cuestión que ha llevado a esta Sala a sostener en orden a precisar aún más los alcances de dicho error, que si el juicio probatorio de aquél constituye una de las alternativas lógicas del acerto, no se estructura el vicio en estudio, por cuanto éste emerge únicamente ante conclusiones abstrusas. Si, pues, la deducción extraída por el Juzgador no contraviene el sentido común, o mejor aún, no está descartada como uno de los resultados posibles que ofrecen los medios de persuasión, no se presenta el error probatorio fáctico con los requerimientos de ley".

E.F.: art. 368 num. 1 del C.P.C.

Casuística: ACCION REIVINDICATORIA - Identidad del bien: "Así concebido este error probatorio en el ordenamiento, el aquí denunciado por el censor no está llamado a prosperar, ya que la conclusión del Tribunal en el sentido de no concurrir en este proceso reivindicatorio el requisito de la 'identidad jurídica' que debe existir entre el bien perseguido por la actora y el que describen los títulos de propiedad en que ella apoya su pretensión, no es absurda frente a la realidad de los hechos...".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente número 5029 Sentencia No. 041

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 18 de febrero de 1994, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en este proceso ordinario iniciado por Amelia de Lourdes Hernández de Cuenca frente a Constantino Fallaice Loschiavo.

Antecedentes

1. Por demanda que admitió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta el 2 de febrero de 1989 (fl. 76 C. 1), la mencionada actora solicita que con audiencia del referido demandado se hagan las siguientes declaraciones:

"1a.) Pertenece en dominio pleno y absoluto a la señora Amelia de Lourdes Hernández de Cuenca, de las condiciones civiles y características

personales enunciadas en el poder por ella conferido, y en la demanda por mí presentada, el lote de terreno adquirido por el modo de la sucesión, según sentencia dictada por el Juzgado Segundo Civil de este Circuito, del 9 de marzo de 1983 protocolizada con el proceso, tal como consta en la escritura pública número 247 de 15 de febrero de 1984 de la Notaría Primera de este Círculo, la cual fue registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos con fecha 11 de enero, Radicación No. 75, número de Matrícula 080-0014-133, ubicado dicho lote en este municipio, departamento del Magdalena, corregimiento de Gaira, en la siguiente cabida y linderos: Area de 1.625.30 metros cuadrados. Norte, con terrenos de Catalina González de Danies, Sur, con Incoferro Limitada; Este, con línea férrea; y Oeste, con el mar Caribe.

"Las medidas de este lote adjudicado por el modo de la sucesión están determinados con precisión en el hecho número uno (1) de esta demanda, tomados a su vez de la escritura pública número 482 de 7 de junio de 1973, de la Notaría Primera de este Círculo; registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos de Santa Marta, en el Libro 1o., Tomo 1°, Folio 348, Partida No. 337 de 12 de julio de 1973, por medio de la cual la señora Catalina González de Danies le vendió dicho lote a la causante madre de la reivindicante, señora Inés González de Hernández.

"2a.) Como consecuencia de esta declaración del dominio en favor de la parte demandante que represento, condénase al demandado Constantino Faillace Loschiavo, mayor de edad, domiciliado en este municipio en donde reside en la Calle 22 No. 8-100, a restituirle seis (6) días después de ejecutoriada esta sentencia, el lote de terreno que se determina por su ubicación, medidas y linderos en el hecho número uno (1) de esta demanda.

"3a.) En la restitución del lote de que se trata se comprenderán las cosas que forman parte de él, o que se reputan como inmuebles, por su conexión, según lo prescrito en el título 1 del libro 2°. del Código Civil.

"4a.) Inscríbase esta sentencia en el libro 1° de la Oficina de registro de instrumentos públicos de Santa Marta, inmediatamente que aquélla debidamente quede ejecutoriada.

"5a.) El demandado pagará a la demandante, seis días después de ejecutoriada esta sentencia las costas y costos de este proceso".

II. Los hechos que sirven de fundamento a esas pretensiones se resumen así:

a) La actora Amelia De Lourdes Hernández heredó de su madre Inés González de Hernández un lote de terreno comprendido dentro de los siguientes linderos: Por el norte, en 116 metros, con terrenos de Catalina

González de Danies; por el sur, en 116 metros, con Incoferro Limitada; por el Oriente, en 13.35 metros, con línea férrea; y por el occidente, en 13.40 metros, con el mar Caribe: tal como aparece en la escritura 247 de 15 de febrero de 1984 de la Notaría Primera de Santa Marta, en donde se protocolizó la mortuoria de dicha causante, registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de la misma ciudad;

b) La difunta Inés González de Hernández adquirió lo que trasmitió sucesoralmente a su hija, por compra hecha a Catalina González de Danies mediante escritura N° 758 de 26 de diciembre de 1958, otorgada en la Notaría Primera de Santa Marta, y registrada el 31 de diciembre de 1958 en la Oficina de Instrumentos Públicos de la misma ciudad;

c) Catalina González de Danies hubo lo que enajenó por compra a Carmen Gautier mediante escritura N° 839 de 10 de diciembre de 1956 de la Notaría Segunda de Santa Marta, registrada el 12 de febrero de 1957 en la Oficina de Instrumentos Públicos de allí;

d) Por resolución N° 00986 de 7 de julio de 1959, el Ministerio de Agricultura adjudicó a Catalina González de Danies el terreno baldío denominado "Villa Gladys", situado en el corregimiento de Gaira, Municipio de Santa Marta, con extensión aproximada de una (1) hectárea, seis mil novecientos setenta metros cuadrados (6.970 m2), comprendido dentro de los siguientes linderos: Por el norte, con terrenos ocupados por Carmen Gautier, en extensión de 116.90 metros; por el sur, con tierras ocupadas por Pedro Blanco, en extensión de 116.90 metros; por el este, línea férrea de por medio, con terrenos ocupados por Jairo Donado y Gala Donado de Pagano en 181.80 metros; y por el oeste, con el Mar Caribe, en extensión de 100.60 metros. Dicha resolución se notificó personalmente a la adjudicataria el 13 de diciembre de 1972, y se registró el 16 de febrero de 1973. A los "terceros o personas indeterminadas se les notificó por conducto de la Alcaldía de Santa Marta", sin que nunca fuera impugnada por nadie. Una porción de lo que comprende el predio adjudicado fue la que le vendió Catalina González de Danies a Inés González de Hernández mediante escritura N° 758 de 26 de diciembre de 1958, corrida en la Notaría Primera de Santa Marta, antes referida;

e) Después de la adjudicación y por escritura pública N° 482 de 7 de junio de 1973, pasada en la "Notaría primera" (sic), Catalina González de Danies ratificó la venta que hizo a Inés González de Hernández en la escritura 758 de 26 de diciembre de 1958 ya referida, es decir le enajenó una porción del lote mayor que le fue adjudicado, con los siguientes linderos: por el norte, en 116 metros, con terrenos de Catalina González de Danies; por el sur, en 116 metros, con INCOFERRO LTDA.; Por el este, en 13.35 metros, con la línea férrea; y por el oeste, en 13.40 metros, con el mar Caribe; predio éste que fue el que se adjudicó por sucesión a la actora Amelia de Lourdes Hernández de Cuenca, según aparece en la escritura

N° 247 de 15 de febrero de 1984 de la "Notaría 1a." (sic) y que es materia de este proceso:

d) Pedro Blanco Obessy, colindante del predio de mayor extensión adjudicado a Catalina González de Danies "hizo valer una escritura pública, la número 58 de febrero 3 de 1958 de la Notaría Segunda de Santa Marta, registrada el 27 de febrero de ese mismo año, por medio de la cual este señor, ya fallecido, adquirió derechos herenciales por compra a Ana Campo de Campo y Otras, lo hizo valer, repetimos, ante la Oficina Seccional de Catastro de este departamento (Instituto Geográfico Agustín Codazzi), ente oficial que sin orden judicial al respecto autorizó una mutación de propiedad, cambiando en ese Catastro el nombre de González de Danies Catalina, C.C. No. 26.655.705 de Santa Marta, y reemplazándolo por el del señor Blanco Obessi Pedro, estando vigente la Resolución de adjudicación...En consecuencia las ventas realizadas por el señor Pedro Blanco Obessi y Rafael Espilia Caray a partir de la escritura pública número 1025 del día 20 de octubre de 1980, Notaría 2a. (sic) son nulas, de nulidad absoluta en la medida que corresponda o afecte el lote que por esta demanda estamos reivindicando";

e) La actora está privada del inmueble, poseído por el demandado al amparo de una "escritura de venta que le hiciera quien no es dueño de lo que aquí se reivindica", pues "el señor Pedro Blanco Obessi, sin haber impugnado en ningún tiempo la RESOLUCION administrativa No. 00986 de 7 de julio de 1959 y aduciendo la escritura pública No. 058 de febrero de 1958, (compra de derechos herenciales) que en forma inexplicable hizo valer ante la Oficina de Catastro, para mutación, sin que exista, como es cierto, sentencia judicial, procedió a realizar ventas de lotes de terreno, entre ellos...el que ahora tratamos de reivindicar";

f) El demandado Constantino Faillace Loschiavo ha encerrado con paredes el lote de terreno, instalando una puerta de hierro que impide la entrada a su verdadera dueña.

III. Enterado de la demanda el demandado la contestó oportunamente, manifestando que no es cierto que la demandada haya adquirido por el modo de la sucesión por causa de muerte porque la causante nunca fue dueña del predio en disputa y porque si en alguna ocasión tuvo la posesión la perdió por lo menos desde el mes de abril de 1985; que mediante escritura pública No. 758 de 26 de diciembre de 1958 otorgada en la notaría primera de Santa Marta, Catalina González de Danies vendió a su hermana Inés González de Hernández el lote allí descrito cuyo costado sur lindaba con Incoferro Ltda., y que justamente esa es la prueba más evidente de que ese lote era de Pedro Blanco y no de la sedicente vendedora, porque en el título correspondiente a la propiedad de esa sociedad, anterior a la escritura 758 de 26 de diciembre de 1958 ya mencionada, "se

señala a Pedro Blanco O. como colindante por el lindero Norte, que viene a ser el lindero sur del predio ajeno que Catalina de Danies vendió a su hermana"; que la resolución de adjudicación No. 00986 de 7 de julio de 1959 proferida por el Ministerio de Agricultura no es oponible al demandado, por cuanto esa adjudicación no ampara la propiedad del predio de la actora; que Carmen Gautier no fue propietaria de lo que vendió a Catalina González de Danies y lo que le trasmitió fue únicamente posesión; que en la adjudicación efectuada por el Ministerio de Agricultura a Catalina González de Danies se indica que el predio adjudicado linda por el sur con terrenos ocupados por Pedro Blanco, sin embargo en la venta que Catalina González de Danies hace a su hermana Inés González "suprimen al señor Pedro Blanco y hacen figurar como lindero sur a Incoferro Ltda., cuando y se repite una vez más, en la escritura de compraventa otorgada entre Pedro Blanco e Incoferro Ltda., aquél por no haber hecho venta total del predio quedó como colindante de ésta por el lado norte, el que a su vez resulta ser el lindero sur del predio adjudicado a Catalina González de Danies", por lo que concluye el demandado que "Catalina González de Danies vendió en 1958, venta ratificada en 1973, un predio que ni le pertenecía ni estaba poseyendo"; que no hay identidad física ni jurídica entre el predio pretendido por la actora y el poseído por el demandado. Finalmente, el demandado da a entender que el predio adjudicado a la demandante comienza en el lote que hoy en día pertenece a la comunidad de las hijas de María Auxiliadora y se extiende hasta la propiedad que es ahora de Emilio Fortou; con lo cual termina oponiéndose a las pretensiones de la demandante.

IV. Tramitado en legal forma el proceso, el *a quo* le puso término a la primera instancia con sentencia estimatoria de 24 de julio de 1992, contra la cual se alzó en apelación el demandado, recurso que resolvió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa María con la suya de 18 de febrero de 1994, en la cual hizo los siguientes pronunciamientos:

"Primero. Revocar la sentencia de fecha 24 de julio de 1992, dictada en este proceso por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa María.

"Segundo. En su defecto, se niegan las pretensiones de la demanda y como consecuencia de ello se absuelve al demandado.

"Ofíciese al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Santa Marta para que cancele el registro de la demanda con la cual se dió comienzo a este proceso.

"Tercero. Condénase a la demandante al pago de las costas de la primera instancia.

"Cuarto. En firme esta providencia, regrese el expediente al lugar de origen, previa su desanotación".

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Una vez puntualiza cuáles son los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria y de citar jurisprudencia de la Corte al respecto, el Tribunal se detiene en el análisis particular del que denomina "identidad", diciendo que el bien sobre el que versa la acción de dominio no solamente debe ser el poseído por el demandado, sino estar referido al título de dominio en que se funda la acción, porque de nada serviría demostrar lo primero, es decir, la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si dicho bien no estuviese comprendido en el título esgrimido como fundamento de la pretensión. Seguidamente señala que en el proceso están debidamente acreditados como elementos de la reivindicación la cosa singular, el derecho de dominio en el demandante y la posesión del demandado, haciendo las siguientes reflexiones en relación con la "identidad".

Se apoya en la diligencia de Inspección Judicial, en el dictamen de los peritos y en el plano del inmueble que ellos hicieron levantar, para aseverar "que en el sector contiguo a la vía de acceso al aeropuerto de Santa Marta hay en estos momentos cuatro predios, que tienen como característica común el lindero este, sobre la línea férrea, y el oeste, sobre el Mar Caribe, que de sur a norte fueron distinguidos por los señores peritos y en el correspondiente levantamiento topográfico como lote A, lote B, lote C y lote D", los cuales identifica a continuación el *ad quem* por su ubicación, área y linderos con base en los títulos y matrículas inmobiliarias obrantes en el proceso (folios 38 a 41 del cuaderno 4). Hecho lo anterior, precisa que cuando se trata de reivindicar, como en el presente caso, una porción de un predio mayor, lo procedente es obtener la identificación del último para posteriormente probar que aquél (el menor) forma parte de éste y, por ende, comprendido por los mismos títulos y modo de adquirir el dominio, por lo que en el caso de este proceso era indispensable acreditar "tanto los linderos que integraban el lote (mayor, se agrega) de tres hectáreas, que sin antecedentes de tradición, adquirió Catalina González de Danies por la compraventa efectuada a Carmen Gautier y contenida en la escritura pública 839 de 10 de diciembre de 1956, así como del inmueble denominado 'Villa Gladys' que a la misma señora adjudicó el Ministerio de Agricultura sobre un predio de 1 hectárea y 6.970... metros cuadrados".

En este orden de ideas y tras advertir que era en la forma dicha como hubiera podido precisarse qué pasó con la diferencia en metros cuadrados entre la porción mayor y la menor que de ella se segregó, el Tribunal hace expresamente las siguientes reflexiones:

"Luego de arribar a la determinación precisa del lote y del área legalmente de propiedad de la señora González de Danies, esto es, del que le fue adjudicado por el Gobierno Nacional, ya que la compraventa que hizo a Carmen Gautier no constituye realmente adquisición de propiedad sino

únicamente de posesión, era menester verificar que el lote poseído por el demandado Faillace Loschiavo quedaba comprendido dentro de lo que había sido adjudicado con arreglo a la ley.

"Pero en este proceso no se hizo tal cosa, ni con la inspección judicial ni con el dictamen pericial, ni mucho menos con los testimonios recogidos, y la sola identificación del sector que pretenden ambos litigantes y de sus zonas aledañas no basta para obtener la identidad entre lo reclamado, lo poseído y lo comprendido dentro de la titulación.

"Cuando la Sala hizo referencia al denominado Lote B y estudió los antecedentes de su titulación, se permitió subrayar que tanto en la escritura pública en donde consta la venta que hizo Carmen Gautier a Catalina González de Danies como en la Resolución de Adjudicación que a ésta hizo el Ministerio de Agricultura, figuraba como colindante por el costado Sur el señor Pedro Blanco.

"Es decir, que el lote de Catalina González de Danies y el de Pedro Blanco ciertamente estuvieron contiguos y de allí que surja la duda, no despejada satisfactoriamente, de si el predio objeto de este proceso fue desprendido de uno o del otro, ya que se encuentra ubicado a continuación de lo que fue de Blanco Obessi y de lo que posiblemente fue de la señora González de Danies, actualmente de unas religiosas.

"Al observar el plano del sector que fue obtenido por los señores peritos (fls. 22 del C. de Pruebas de la Parte Demandante), puede apreciarse que entre el lote vendido por Catalina González de Danies a Emilio Fortou y el pretendido por la demandante se interpone el que ahora es detentado por la Comunidad de Religiosas Hijas de María Auxiliadora, situación que no tiene ninguna explicación lógica ni jurídica puesto que si la propiedad de la adjudicataria González de Danies comenzaba en la colindancia con Pedro Blanco por el costado Sur, el inmueble debía terminar, sin solución de continuidad, en el lado Norte, en donde lindaba con Carmen Gautier, que al parecer son los terrenos que hoy en día pertenecen a Rodolfo Gieseken.

"Si se admitiera, por vía de hipótesis, que el lote disputado perteneciera efectivamente a las tierras compradas por Catalina de Danies a Carmen Gautier o a las que le fueron adjudicadas por el Ministerio de Agricultura, habría que admitir necesariamente que las que ahora pertenecen a las Hijas de María Auxiliadora también son de su propiedad, lo cual no fue alegado por la actora ni mucho menos demostrado en la actuación.

"Por otra parte, la circunstancia de haber adquirido inicialmente tres hectáreas y solo solicitar la adjudicación de una hectárea y seis mil novecientos setenta metros cuadrados, demuestran sin lugar a dudas que Catalina de Danies perdió la posesión de un vasto sector de lo comprado a

Carmen Gautier, sin que estemos en posibilidad de establecer cuál fue la zona que perdió.

"En ese mismo sentido merece destacarse el que habiendo obtenido la adjudicación en julio 7 de 1959 solo hubiera venido a ser notificada de ella el 13 de diciembre de 1972, es decir, trece y medio años más tarde, y que la consolidación de su propiedad la viniera a efectuar el 16 de febrero de 1973, al realizar en esa fecha la inscripción de la Resolución 00986 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta.

"De todo lo anterior puede concluirse que no quedó demostrada la identidad entre el lote de terreno que se pretende en este accionar reivindicatorio y el correspondiente a los títulos de dominio esgrimidos por el extremo activo de la relación procesal.

"Otro tanto se desprende de la declaración rendida por Manuel Robles Pertuz (fls. 4 del C. de P. del Demandante) pues solamente prueba que la tradente de la actora le dió en arrendamiento el lote materia de la litis, con lo que se demuestra que aquella en algún momento tuvo la posesión del mismo, allá por el año de 1970, pero que no sirve para acreditar derecho de dominio sobre ese sector específico, ni la identidad que la Sala echa de menos entre lo pretendido y lo cobijado por el título de propiedad traído a los autos que no es otro que la resolución de adjudicación tantas veces citada en esta providencia.

"Otras circunstancias que crean dudas acerca de la identidad entre la cosa pretendida por el actor y la poseída por el demandado son la anotación catastral a nombre de Pedro Blanco y la existencia de dos matrículas inmobiliarias, las números 080-0019443 y 080-0014133, que la propia demandante acompañó al libelo, para amparar su propiedad sobre un mismo lote. Este paralelismo de matrículas ciertamente que conspira contra las pretensiones contenidas en el libelo pues no puede haber dos títulos y dos tradiciones respecto de una sola propiedad.

"El interrogatorio de parte absuelto por la demandante y las declaraciones de los señores Roger Alfonso Ferreira Bornacelly, Hernando José Meléndez Ramírez y José Ramón Arrtama Hernández tampoco alcanzan a producir la identificación que pretende la parte actora y a la cual ya se ha hecho referencia anteriormente.

"Esta Corporación no comparte entonces la decisión del *a quo*, no sólo por las razones expuestas, sino porque considera que ella carece de una motivación sólida, que a través de premisas y de conclusiones situara los supuestos de hecho alegados por la actora dentro de los efectos jurídicos contemplados en los artículos 946 y siguientes del Código Civil.

"Realmente, a partir de fs. 185, al estudiar la identidad entre la cosa que se pretende y la poseída, el juez de primer grado hace afirmaciones y sienta premisas pero nada concreto concluye con base en ellas.

"Siguese de lo anterior que al no compartir la Sala los argumentos del *a quo* y al haber arribado a conclusiones distintas a las contenidas en el fallo de primer grado, debe ser revocada la sentencia apelada y en su defecto denegar las súplicas de la demanda, lo que implica de suyo la absolución del demandado y la correspondiente condena para la actora al pago de las costas de la primera instancia".

La Demanda de Casación

Un único cargo, con asiento en la causal primera de casación, formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, en virtud del cual le censura a ese pronunciamiento haber infringido indirectamente los artículos 946, 947, 950, 952, 961, 962, 964 y 967 del C.C., por falta de aplicación, a consecuencia de errores de hecho cometidos por dicho sentenciador en la apreciación de las pruebas.

Al sustentarlo el recurrente manifiesta, que el Tribunal dejó de ver que el terreno poseído por el demandado es una porción del de mayor extensión que perteneció a Catalina González de Danies, vendido por ésta en 1958 a su hermana Inés González de Hernández, adjudicado en la mortuoria de la misma a su única hija Amelia De Lourdes Hernández de Cuenca, la reivindicante; que tampoco vio cómo el predio de las "hijas de María Auxiliadora", distinguido como lote "C", fue ocupado con ánimo de señor y dueño por Alfredo Alzamora y enajenado por éste mediante escritura número 868 de 28 de diciembre de 1968, otorgada en la Notaría Primera de Santa Marta (folios 20 a 24 del cuaderno 3); que este predio linda por el sur con terrenos de Inés González de Hernández, y que en ninguna parte de este título se dice que por ese punto cardinal el predio colinde con terrenos de Pedro Blanco, sino con Inés de Hernández, como lo admite el demandado al contestar la demanda.

Erró también de facto el Tribunal, dice, al no advertir que en la escritura 874 de 30 de diciembre de 1968 (folios 26 y 27 cuaderno 3) se afirma que el terreno vendido a la comunidad religiosa colinda por el Sur con terrenos de Inés de Fernández, que debe ser Inés Hernández, como se expresa en la escritura número 868 ya citada; que en ningún otro documento se indicó que dicho predio linde por el sur con terrenos de Pedro Blanco; que en la diligencia de Inspección Judicial obrante al folio 18 del cuaderno 2 se señala "que el predio adquirido por las hijas de María Auxiliadora, 'constituye el lindero norte del inmueble objeto del proceso', ni advirtió que en el plano del f. 12 *ibidem* figura aquella parcela como lote C, lo mismo que en el dictamen de los arquitectos (f. 23 siguiente), en tanto que el inmueble materia del litigio figura en éste y en aquél como lote B"; que la escritura 868 como la 874 se adujeron al proceso a petición de la parte demandada; que en las mismas escrituras "se reconoce expresamente por los vecinos" que el lote C de las hijas de María Auxiliadora colinda por el sur con terre-

nos de Inés de Hernández no con tierras de Pedro Blanco y, por lo tanto el testimonio de Manuel Robles Pertuz (folio 4 cuaderno 2) no es "tan insustancial y, consiguientemente, no hubiera pasado por alto que esa declaración, unida a las pruebas ya analizadas y a las que luego examinaré, claramente permite identificar el lote B, que es el terreno materia de este litigio y que está localizado al sur del terreno de las hijas de María Auxiliadora, como el inmueble que Catalina González de Danies vendió a su hermana Inés González de Hernández y como el que en la sucesión de ésta, fue adjudicado a su única hija, Amelia de Lourdes Hernández de Cuenca, la reivindicante".

Destaca a continuación la censura que el Tribunal pasó por alto cómo el testigo Robles Pertuz manifestó (folio 4 del cuaderno 2) que Inés González de Hernández le arrendó un terreno ubicado al lado de una casa vacacional de las hermanas, a orilla de la playa, que éste hacía parte del de mayor extensión de la señora Catalina González de Danies, quien le vendió un pedazo a Inés González de Hernández, y que el lote que le fue arrendado lindaba: por el norte, con terrenos de Catalina González; por el sur, con predios de Incoferro Limitada; por el este, con la línea férrea; y por el oeste con el Mar Caribe. El mismo testigo, continúa diciendo la recurrente, responde el punto 5o. manifestando que muerta su arrendadora Inés Hernández, el terreno le fue adjudicado a su hija Amelia De Lourdes, a quien le pagó los últimos meses de arrendamiento. Señala por tanto el impugnante que, cometiendo evidente yerro fáctico, el Tribunal omitió concluir de esa declaración así como de lo que consta en las escrituras 868 y 874 de 1968 que el lote C de las hijas de María Auxiliadora linda por el costado sur no con terrenos de Pedro Blanco sino con el que Inés González de Hernández compró a Catalina González de Danies. Concluye de esta manera el recurrente que "si tanto Alfredo Alzamora, quien poseyó largo tiempo el terreno que hoy ocupa la comunidad de hijas de María Auxiliadora, como Jairo Donado Gautier y Armando Angarita Munive, quienes compraron este terreno a Alzamora y luego lo vendieron a la comunidad religiosa, reconocieron y declararon en su momento y por las correspondientes escrituras públicas de venta, que la parcela que por el costado sur colinda con el terreno de las hijas de María Auxiliadora es la de Inés Hernández y si el arrendatario Robles Pertús corroboró con su declaración jurada esa afirmación y precisó que la dicha parcela (lote B) que queda al lado de la de las religiosas es la que Catalina González de Danies vendió, desgajándola de una de mayor extensión, a Inés González de Hernández y que, luego, en el proceso de sucesión de ésta se adjudicó a su hija la demandante, resulta una contraevidencia que el Tribunal, en su fallo, afirme que no hay prueba para concluir que el terreno ocupado por el demandado, que es el lote B, sea el mismo que Catalina vendió a Inés de Hernández y que fue sucesoralmente adjudicado a la demandante Amelia De Lourdes".

Pretirió además el Tribunal, continúa el impugnante, la constancia dejada por el *a quo* en la diligencia de inspección judicial visible al folio 18 del cuaderno 2, conforme con la cual el predio de la Comunidad Hijas de María Auxiliadora constituye el lindero norte del inmueble pretendido en reivindicación; que en el dictamen de los peritos (folios 22 y 23 cuaderno 2) éstos expresaron que el predio de Lourdes Noguera de Riascos o lote A perteneció antes a Incoferro Limitada, lo que confiesa de igual modo el demandado al contestar la demanda; que en el trabajo de adjudicación de los bienes de la sucesión de Inés González de Hernández (folio 46 cuaderno 1), como en las escrituras 482 de 7 de junio de 1973 (folios 19 a 22 cuaderno 1) y 758 de 26 de diciembre de 1958 (folios 11 a 16 cuaderno 1), ambas de la Notaría Primera de Santa María, se expresa que el inmueble allí descrito o lote B materia de litigio, colinda por el sur con Incoferro Limitada; y que al contestar la demanda (folio 138 cuaderno 1), el demandado reconoce que el lote C de las hijas de María Auxiliadora "era realmente de Catalina González de Danies". Lo anterior lleva al censor a insistir en el yerro evidente del Tribunal al no advertir en esas pruebas que el título de dominio del actor coincide con el lote B, dándose plena identidad con el que posee el demandado, pues si el predio objeto de la acción de dominio linda "por el costado sur, con terrenos de Incoferro Limitada (que hoy pertenecen a Lourdes Noguera de Riascos), y por el norte, con terrenos de Catalina González de Danies (que el propio demandado confiesa son hoy de la comunidad de hijas de María Auxiliadora), es necesario concluir, desde luego que no hay controversia respecto a (sic) los otros dos linderos que son con el Mar Caribe y con la línea férrea, que existe plena identidad entre lo pretendido por la demandante, lo poseído materialmente por el demandado y lo comprendido dentro de la titulación presentada por la reivindicante Amelia De Lourdes Hernández de Cuenca"; agrega que, por lo dicho, es un despropósito exigirle a la actora que previamente identificase todo el globo mayor de donde aquél fue desmembrado, por cuanto aquí se está en frente de una acción reivindicatoria de cosa singular y no de cuota determinada de cuerpo cierto.

Advierte seguidamente, que el *ad quem* tampoco se percató que como la venta de Pedro Blanco a Incoferro Limitada se efectuó el 14 de marzo de 1958, según escritura número 128 de la Notaría Segunda de Santa Marta (folios 35 a 39 cuaderno 3), "como colindante del terreno de Catalina González de Danies por el costado sur, no podía figurar Incoferro Limitada, sino Pedro Blanco, en la solicitud de adjudicación del baldío que aquella presentó en memorial del 1 de abril de 1957, como se lee al inicio de la resolución de adjudicación que obra a folios 1 a 9 del cuaderno 1, pues si en 1957 Incoferro Limitada aún no había comprado a Pedro Blanco, ya que la venta se realizó en 1958, ello explica definitivamente que, para entonces, el lindero sur era con Pedro Blanco. Obsérvese, además, que aunque la resolución de adjudicación del baldío se dictó el 7 de julio de 1959, en ella sigue figurando como colindante Pedro Blanco aunque para entonces

había vendido a Incoferro Limitada, por la potísima razón de que la adjudicación debe referirse a los linderos señalados en la solicitud, presentada en 1957, como ya se expresó". Y tras advertir, con arreglo a jurisprudencia de la Corte que transcribe, que no es indispensable que en la reivindicación haya coincidencia matemática por cuanto es suficiente que razonablemente se trate del mismo predio, pues no se puede confundir ésta con el deslinde y amojonamiento, el ataque hace ver que el demandado expuso en su alegato final (folio 162 cuaderno 1) haber ganado el inmueble por prescripción, exposición de la que omitió deducir el Tribunal, dice, la aceptación en cuanto a que el inmueble por él poseído sea el mismo que describen los títulos de la reivindicante y que, por ende, con esa prueba se dejó acreditada la identidad física y jurídica del inmueble pretendido.

El recurrente hace ver por último que el Tribunal no advirtió que la cadena de títulos presentada por el demandado no va más allá de la escritura 1025 de 20 de octubre de 1980, otorgada en la Notaría Segunda de Santa Marta, pues el título anterior a éste, que es la escritura 58 de 3 de febrero de 1958, versó sobre la compra de simples derechos herenciales, al paso que la titulación de la actora se remonta al año de 1973 (escritura 182 de 7 de junio), e inclusive al año de 1959 (resolución de adjudicación del Ministerio de Agricultura a Catalina González de Danies del baldío Villa Gladys), y aún a 1958 cuando fue registrada la mencionada escritura número 768, mediante la cual Catalina González de Danies vendió a Inés González de Hernández el inmueble aquí pretendido.

Consecuentemente, la censura solicita casar el fallo desestimatorio del Tribunal para, en su lugar, confirmar el del *a quo* que acogió la pretensión reivindicatoria.

SE CONSIDERA

1. La autonomía que tiene el Juzgador de instancia para apreciar objetivamente las pruebas, es lo que impide, en principio, que sus juicios en este campo puedan ser impugnados exitosamente en casación, a menos que ellos sean el producto de un error evidente de hecho o de derecho, pues este recurso no está consagrado para dirimir discrepancias que, en torno a la contemplación material de la prueba, se susciten entre las partes y el juez, sino que es remedio procesal previsto para cuando el último, actuando en ese preciso campo pretermite pruebas o les hace decir a éstas lo que ciertamente no expresan, y ese vicio es determinante para que en el fallo se tomen decisiones que riñen con la realidad del proceso.

Esa la razón para afirmar que los juicios probatorios de las partes, diferentes de los del sentenciador no le abren paso por sí solos a la casación no obstante lo lógico y fundados que parezcan, mientras simultáneamente no se dé, en el mismo ámbito, un error ostensible del juzgador, ya que a pesar del buen criterio y la profundidad del análisis hecho por el censor bien puede suceder que la conclusión sacada por aquél se acomode perfectamente a algu-

nas de las alternativas ofrecidas por los medios de convicción, cuestión que sucede generalmente cuando la sustitiva propuesta por el recurrente no es la única posibilidad probatoria que ofrece el acervo. Es justamente por eso que, como lo ha puntualizado insistentemente la jurisprudencia de la Corte, no se presenta error de este linaje cuando lo resuelto por la sentencia no es ni ilógico ni arbitrario a la luz de las probanzas, y es también por esa razón que del propio modo ha dicho, al señalar con mayor nitidez los perfiles de este yerro, que él se caracteriza por contrariar tan burdamente la realidad del proceso que por ello es apreciable a primera vista, pues emerge con diamantina claridad a la más ligera confrontación que se haga entre el fallo y los elementos de convicción que le sirven de apoyo.

Dicho de manera diferente, *la condición de evidente o manifiesto exigido al yerro fáctico por el legislador para fundar un cargo en casación, supone, para que pueda producir el desquiciamiento del fallo, que la conclusión probatoria del juzgador de instancia no encuentre acomodo posible dentro de la realidad fáctica del proceso, con la que riñe, a tal punto que al menor intento de parangón refulge lo absurdo de su conclusión, cuestión que ha llevado a esta Sala a sostener en orden a precisar aún más los alcances de dicho error, que si el juicio probatorio de aquél constituye una de las alternativas lógicas del acervo, no se estructura el vicio en estudio, por cuanto éste emerge únicamente ante conclusiones abstrusas. Si, pues, la deducción extraída por el Juzgador no contraviene el sentido común, o mejor aún, no está descartada como uno de los resultados posibles que ofrecen los medios de persuasión, no se presenta el error probatorio fáctico con los requerimientos de ley.*

2. Así concebido este error probatorio en el ordenamiento, el aquí denunciado por el censor no está llamado a prosperar, ya que la conclusión del Tribunal en el sentido de no concurrir en este proceso reivindicatorio el requisito de la "identidad jurídica" que debe existir entre el bien perseguido por la actora y el que describen los títulos de propiedad en que ella apoya su pretensión, no es absurda frente a la realidad de los hechos, por las razones que se exponen a continuación:

a) Para decidir como lo hizo, el Tribunal tuvo en cuenta que cuando se trata de reivindicar una porción de un predio de mayor extensión, debe obtenerse primeramente la identificación del último para posteriormente probar que aquél forma parte de éste y queda cobijado por los mismos títulos y modo de adquirir el dominio; que, por lo mismo, en este caso era preciso determinar que el predio que se pretende hace parte del que fue adjudicado por el Gobierno Nacional, lo que no se hizo "ni con la inspección judicial ni con el dictamen pericial, ni mucho menos con los testimonios recogidos, y la sola identificación del sector que pretenden ambos litigantes y de sus zonas aledañas no basta para obtener la identidad entre lo reclamado, lo poseído y lo comprendido dentro de la titulación"; que tanto en la venta que hizo Carmen Gautier a Catalina González de Danies como en la resolución de adjudicación que a ésta hizo el Ministerio de

Agricultura, figuraba como colindante por el costado sur el señor Pedro Blanco, lo que quiere decir que el predio de la demandante y el de Pedro Blanco ciertamente estuvieron contiguos "y de allí que surja la duda, no despejada satisfactoriamente, de si el predio objeto de este proceso fue desprendido del uno o del otro...": que entre el lote vendido por Catalina González de Danies a Emilio Fortou y el pretendido en la demanda se interpone el que es ahora de la Comunidad Hijas de María Auxiliadora, por lo que de admitirse que el lote disputado perteneciera a las tierras compradas por Catalina de Danies a Carmen Gautier o a las que le fueron adjudicadas por el Ministerio de Agricultura, habría que admitir que las que pertenecen ahora a la citada Comunidad Religiosa serían también de propiedad de González de Danies; que si esta última había adquirido inicialmente 3 hectáreas de Carmen Gautier y solicitó únicamente la adjudicación de 16.970 metros cuadrados, ello demuestra que aquélla perdió la posesión de buena parte de lo que compró "sin que estemos en posibilidad de establecer cuál fue la zona que perdió". Luego de destacar que habiendo obtenido la adjudicación el 7 de julio de 1959 la actora sólo vino a notificarse el 13 de diciembre de 1972 y que la consolidación de su propiedad la efectuó tan sólo el 16 de febrero de 1973, al inscribir la adjudicación en el competente registro, concluye el Tribunal que "no quedó demostrada la identidad entre el lote de terreno que se pretende en este accionar reivindicatorio y el correspondiente a los títulos de dominio esgrimidos por el extremo activo de la relación procesal".

Con antelación planteó el Tribunal que en relación con el lote en conflicto la actora presenta una titulación que desciende de dos actos distintos: de una parte la venta de posesión que hizo Carmen Gautier a Catalina González de Danies sobre un lote de tres hectáreas, del cual se desenglobó la posesión que dicha compradora enajenó a su hermana Inés González de Hernández (1.625,30 m2); y por otra parte la Resolución No. 00986 de 7 de julio de 1959 mediante la cual el Ministerio de Agricultura adjudicó a Catalina González de Danies un lote de terreno baldío denominado Villa Gladys, con extensión de 16.970 m2, con posterioridad a la cual la adjudicataria ratificó la venta efectuada anteriormente a Inés González de Hernández, mismo bien sobre el que versó la adjudicación a la actora en la sucesión de su progenitora González de Hernández;

b) No dejó de ver entonces el Tribunal, como lo afirma el impugnante, que el predio en disputa es una porción del de mayor extensión que perteneció a Catalina González de Danies como tampoco que el predio de la Comunidad Religiosa distinguido como lote C fue de Alfredo Alzamora y enajenado por éste a Jairo Donado y Armando Angarita, pues así lo dejó expresamente consignado el Tribunal en el folio 41 del cuaderno 4 al afirmar que "Aparece registrado a nombre de la Comunidad de Hijas de María Auxiliadora, quienes adquirieron según escritura pública 871 de 30 de

diciembre de 1968 de la Notaría Primera de Santa Marta, por compra efectuada a Jairo Donado Gautier y Armando Angarita Munive; éstos a su vez habían comprado a Alfredo Alzamora, mediante escritura pública 868 de la Notaría Primera de Santa Marta, de fecha 28 de diciembre de 1968, quien carecía de título de propiedad y demostró posesión con declaración extrajuicio insertos en el acto notarial".

Es cierto que el Tribunal no menciona que en la venta efectuada por Alzamora a Donado y Angarita como en la que éstos hicieron a la Comunidad Religiosa se indica que el predio C del levantamiento topográfico linda por el sur con Inés González de Hernández; sin embargo, esa omisión no constituye error evidente de hecho como lo aduce la censura porque de esa colindancia sólo podría concluirse necesariamente que para el año de 1968 Inés de Hernández era poseedora del lote contiguo al de la Comunidad Religiosa por ese costado sur, mas no que la posesión de esta última hubiese estado amparada por la Resolución de Adjudicación que hizo el Gobierno Nacional a Catalina González de Danies, cuestión que en últimas es la que asevera el Tribunal al poner de presente respecto de la actora que no está acreditado que el título mediante el cual ejerce reivindicación tenga como antecedente esa adjudicación. Y aun cuando también es cierto, como lo sostiene el cargo, que en ningún otro documento se indica que el predio C en poder de la Comunidad Religiosa linda por el sur con terrenos de Pedro Blanco, no puede perderse de vista que desde la perspectiva de las reflexiones del Tribunal, esto es, de que el predio en disputa no está comprendido dentro del que fue adjudicado a Catalina González de Danies, la crítica de la acusación se torna irrelevante. Igual comentario cabe hacer a la afirmación del recurrente en el sentido de que en la inspección judicial se dejó establecido que el predio adquirido por las Hijas de María Auxiliadora "constituye el lindero norte del inmueble objeto del proceso", y es lo que cabe predicar además, por el alcance mismo de las consideraciones del *ad quem*, de las declaraciones rendidas por Ramiro Wecber y Ramón Barros Varela en el año de 1967, cuando expusieron sobre la posesión de Alzamora, agregando que el costado sur de ella lindaba con Inés González de Hernández;

c) Las mismas reflexiones del Tribunal a las que se viene aludiendo son suficientes para afirmar que no es del caso considerar el error de hecho que se hace consistir en que aquél no vio que el lote A del plano levantado por los peritos pertenecía antes a la sociedad Incoferro Ltda., y que tanto en el trabajo de adjudicación de los bienes de la sucesión de Inés González de Hernández, como en las mencionadas escrituras públicas números 482 y 758, el lindero sur del predio comprado por ésta a su hermana lo constituía el predio de la referida sociedad, pues aunque el fallador hubiera apreciado tales elementos de convicción, no se destruiría la verdadera conclusión del *ad quem* sobre la falta de la identidad del bien disputado:

d) La manifestación que hace el recurrente en el sentido de que el Tribunal dejó de ver que el demandado expuso en su alegato final de conclusiones el haber ganado por prescripción el inmueble objeto de litigio, lo que en el sentir del censor implica la aceptación de la identidad física y jurídica de éste, no es de recibo, habida cuenta de que, de una parte, esa no era la oportunidad procesal para formular la excepción de prescripción, por cuya formulación es que bajo ciertas circunstancias ha entendido la jurisprudencia que quien la alega acepta los hechos de la posesión del demandado y la identidad del bien a reivindicar; y de la otra, amén de que el punto ha sido objeto de controversia desde un comienzo dado que el demandado al contestar la demanda expuso claramente que el predio por él poseído no tiene como antecedente la adjudicación efectuada por el Estado a Catalina González de Danies, en este caso justamente la discusión viene atada a la confrontación de títulos que presentan ambas partes, lo que de por sí descarta que el demandado haya aceptado la identidad en cuestión;

e) En fin, puesto que no se ha demostrado la identidad jurídica del bien materia de reivindicación, y por lo mismo no ha sido posible contrastarlo con los títulos antecedentes que presenta el demandante, mal puede aducir el recurrente que el Tribunal omitió examinar y otorgarle prevalencia a los suyos, pues tal definición exige que no exista ninguna duda respecto de que los títulos enfrentados versan sobre el mismo objeto.

3. Aún bajo el supuesto de que el Tribunal hubiese cometido los yerros fácticos que le endilga la censura, el cargo no estaría llamado a abrirse paso por las razones adicionales de intrascendencia que seguidamente se mencionan:

3.1. Según la escritura 839 de 10 de diciembre de 1956, visible a folio 102 del cuaderno 1, Catalina González de Danies compró la posesión (se dejó expresamente señalado por la enajenante "que carece de título escriturado para poder obtener el registro de este instrumento") que tenía Carmen Gautier sobre un predio de 3 hectáreas cuyo costado norte lindaba con terreno de la vendedora. Si lo que era de dicha tradente por ese lindero pasó a ser posteriormente de Rodolfo Gieseken Roncallo, tal como se desprende de la escritura No. 510 de 23 de julio de 1958 (fl. 32 C. 3) en tanto afirma que lo allí vendido linda por el sur con propiedad de Catalina González de Danies, hay que aceptar que este adquirente fue quien comenzó a ser desde entonces colindante por el costado norte del inmueble que Catalina González de Danies compró a Carmen Gautier; ello con más veras si se tiene en cuenta que en posterior escritura de 11 de diciembre de 1958 (fl. 15 C. 3) Gieseken Roncallo aparece colindando por el norte en la venta efectuada por Catalina González de Danies a Emilio Fortou de una porción del predio mayor cuya posesión había adquirido de Carmen Gautier. De manera que cuando por Resolución 00986 de 7 de julio de 1959 (fl. 29

ss C. 1) el Ministerio de Agricultura adjudicó a Catalina González de Danies el predio allí descrito en cuyo lindero norte aparecen terrenos ocupados por Carmen Gautier, esa colindancia debe entenderse referida a Rodolfo Giesecken Roncallo por haber adquirido éste esa posesión. De donde si se mide a partir de ese lindero y en sentido norte sur la extensión del predio adjudicado a Catalina González de Danies, no es difícil colegir, con arreglo al levantamiento topográfico actuante al folio 22 del cuaderno 2, que el mencionado inmueble adjudicado con área de 16.970 m2 queda comprendido en su totalidad por los lotes allí señalados como "D" y "C", poseídos, en su orden, por Emilio Fortou y por la comunidad religiosa María Auxiliadora; lo cual se traduce en que el lote distinguido en el citado levantamiento con la letra "B" y frente al cual apunta la pretensión reivindicatoria de la actora queda por fuera de los alcances de esa adjudicación, pues la suma de este predio (B) con los anteriores (D y C) sobrepasa ampliamente la cabida adjudicada en la resolución administrativa preanotada, como quiera que al tenor de la susodicha prueba (el levantamiento topográfico) los dos últimos tienen 11.618 y 6.195 M2, respectivamente, que sumados arrojan un total de 17.813 m2. En esas circunstancias no podría la Corte como Tribunal de instancia concluir que el inmueble pretendido en reivindicación (lote "B") tiene identidad jurídica con la titulación que esgrime la actora para acreditar dominio, mayormente cuando, cual lo dijo el Tribunal, la escritura 839 de 10 de diciembre de 1956, ya mencionada, trasmitió a Catalina González de Danies, antecesora de Inés González de Hernández y de la demandante, posesión y no propiedad.

Ahora, si ese mismo ejercicio o constatación anterior se hiciera tomando las áreas de terreno vendidas por Catalina González de Danies a Emilio Fortou que, según la escritura pública No. 722 de 11 de diciembre de 1958 de la Notaría Primera de Santa Marta (C. 3, fl. 15) fue de 10.500 m2, y por Jairo Donado y Armando Angarita a la comunidad de Hijas de María Auxiliadora que de conformidad con la escritura pública N° 874 de 30 de diciembre de 1968 de la misma Notaría (C. 3, fl. 26) fue de 5782 m2, tendría que llegarse a la conclusión de que el inmueble adjudicado por el Estado a Catalina González de Danies de una área de 16.970 m2 no queda en su totalidad comprendido dentro de las enajenaciones antes mencionadas, cuyas áreas sumadas arrojan un total de 16.282 m2, porque quedaría entonces una área sobrante del predio adjudicado equivalente a 688 m2, de lo cual es dable pensar que contrastando estos datos con la situación real que muestra el plano topográfico, dicha área sobrante del terreno adjudicado (688 m2) podría estar incluida dentro del predio que ocupa en la actualidad la comunidad religiosa Hijas de María Auxiliadora, quien no ha sido demandada en este proceso y cuya cadena de antecesores arranca de Alfredo Alzamora e indica que éste asentó formalmente su posesión mediante la protocolización de declaraciones de mudo hecho rendidas por Ramón Barros Varela y Ramiro Weeber (C. 3 fls. 20 a 23); lo cual indicaría a su turno que el demandado no estaría poseyendo todo el predio materia

de reivindicación, sino tan sólo una parte de él, y en esa misma medida y desde la perspectiva de la identidad bifronte ya referida, fluiría que se pretende reivindicar del demandado al menos una porción de terreno de la que, según estas reflexiones, no está en posesión, conclusión a la que se llega sin que tenga la Corte que ocuparse de las consecuencias que generaría el hecho de que Pedro Blanco (antecesor del demandado) sólo hubiese adquirido derechos hereditarios.

3.2. En la señalada escritura 839 de 10 de diciembre de 1956 se expresa además, que la posesión comprada por Catalina González de Danies a Carmen Gautier versa sobre un predio que linda por el sur "con el doctor Pedro Blanco", lindero reiterado no sólo en la ya nombrada resolución de adjudicación, sino en la escritura 482 de 7 de junio de 1973 (folio 19 del cuaderno 1), instrumento este último en el que, tras ratificarse la venta efectuada por González de Danies a Inés González de Hernández, se precisa que el globo mayor adquirido por aquella y del cual se segregara el que ésta adquirió, colinda por el sur con "tierras ocupadas por Pedro Blanco" (cláusula primera, linderos del predio de mayor extensión del cual se segrega la posesión vendida). Esto significa que cuando González de Danies adquirió de Carmen Gautier lo que ésta le vendió, ya Pedro Blanco era poseedor colindante de aquella por el costado sur. Y aun cuando es cierto que Pedro Blanco vendió los derechos que había adquirido a Incoferro y otros por escritura 128 de 14 de marzo de 1958 (fls. 35 C. 3), es decir, antes que Catalina González de Danies vendiera a Inés González de Hernández parte de lo que adquirió de Carmen Gautier (escritura 758 de 26 de diciembre de 1958 - fl. 11 C. 1), también lo es que aquél se reservó parte de lo que poseía y había comprado a Ana Campo de Campo y otros, toda vez que la citada escritura 128 dejó en claro que lo allí vendido lindaba por el norte "con predio del vendedor". Eso significa que el globo mayor adquirido de Carmen Gautier por González de Danies habría de lindar por el sur con Pedro Blanco, pero no con Incoferro Limitada, lindero este último que, por fuerza, tampoco podría demarcar el costado sur del predio menor vendido por Catalina González de Danies a Inés González de Hernández. Desde luego que si Catalina González de Danies vendió a Inés González de Hernández la porción sur del globo mayor que compró a Carmen Gautier, y Pedro Blanco no cedió a Incoferro la totalidad de lo que hubo de Ana Campo de Campo y otros porque se reservó para sí la parte norte, resulta lógico deducir que lo comprado por Inés González de Hernández nunca lindó por el sur con Incoferro Limitada, así ello hubiese quedado consignado en la tantas veces mencionada escritura 758 de 26 de diciembre de 1958; entendimiento éste que no se desvirtúa por el hecho de que en la venta efectuada por Alfredo Alzamora a Armando Angarita y a Jairo Donado (escritura 868 de 28 de diciembre de 1968 - fl. 20 C. 3) como en la que éstos hicieron a la comunidad Hijas de María Auxiliadora (escritura 874 de 30 de diciembre de 1968 - fl. 26 C. 3) se hubiese indicado que el costado sur de lo que ahora poseen las religiosas linda con terrenos de Inés de Hernández, pues

ello no indica cosa distinta, cual lo aseveró el *ad quem*, a que en un momento determinado (al momento de esa venta) la citada Inés González de Hernández llegó a tener la posesión de un predio contiguo por el lindero sur al de aquella comunidad, pero nada más; lo cual no da bases probatorias indiscutibles, como lo dijo el Tribunal para que se considere plenamente identificado el predio en disputa.

3.3. Sería preciso concluir, de otra parte, que no obstante lo indicado en la referida escritura 839 de 10 de diciembre de 1956, el globo de terreno que comenzó a poseer en virtud de dicha venta Catalina González de Danies fue siempre muy inferior a las 3 hectáreas de que allí se habla, por cuanto si dicha compradora vendió a Emilio Fortou una porción de lo que compró el 11 de diciembre de 1958 (escritura 722 - fl. 15 C. 3) indicándose allí que lo vendido lindaba por el norte con terrenos de Rodolfo Gieseken Roncallo, quien ya tenía consolidada su posesión desde el 13 de julio de 1958 (escritura 510 - fl. 32 C. 3), y si, transcurridos apenas algo más de tres meses desde cuando compró (10 de diciembre de 1956), Catalina González de Danies solicitó la adjudicación de lo poseído (1° de abril de 1957 - fl. 1 C. 1) en cuyo trámite administrativo se constató que por el costado norte se hallaba la posesión de Carmen Gautier y que por el lindero sur se hallaba la posesión de Pedro Blanco, (ver folios 1 a 4 y 24 C. 1) forzoso es también concluir que lo vendido por Carmen Gautier a Catalina González de Danies estuvo de todos modos comprendido entre lo que poseía Rodolfo Gieseken Roncallo por el lindero norte y Pedro Blanco por el lindero sur, es decir, que ese globo general adquirido por aquélla apenas se extendía a la suma de los predios señalados por los peritos con las letras "C" y "D" del levantamiento topográfico antes aludido (fl. 22 C. 2), con cuanta más razón si los linderos este y oeste de esos predios no han tenido modificación. Si, como parece lógico deducirlo, lo vendido por Carmen Gautier a Catalina González de Danies versó entonces sobre un predio que en esencia y por fuerza de las circunstancias no pudo ser superior al que a ésta adjudicó el Ministerio de Agricultura mediante resolución 00986 de 7 de julio de 1959 (ya que los linderos de uno y otro resultan siendo idénticos), no es descabellado concluir que dicha venta (la que hizo Carmen Gautier a Catalina González de Danies) no obstante haberse hecho por 3 hectáreas quedó obviamente vinculada y limitada a una porción de tierra representada por lo que constituyen hoy los lotes "C" y "D" del levantamiento topográfico (no con relación a las áreas consignadas en los títulos), cuya suma excede inclusive los 16.970 m2 adjudicados a González de Danies. Lo anterior mueve a pensar que, cual lo interpretó el Tribunal, el predio poseído por el demandado pudo ser en parte segregado de la propiedad de Pedro Blanco, no sería tampoco dable establecer la identidad requerida para efectos de la reivindicación.

3.4. La circunstancia de que en las escrituras 868 de 28 de diciembre de 1968 y 874 de 30 de diciembre de 1968, anteriormente mencionadas, se

diga que el lote vendido a la comunidad religiosa Hijas de María Auxiliadora colinda por el Sur con terrenos de Inés de Hernández, y el hecho de que el testigo Manuel Robles Pertuz hubiese declarado (fl. 4 C. 2) que tuvo en arrendamiento por cuenta de Inés González de Hernández el predio discutido, tampoco le permitiría a la Corte hallar demostrada suficientemente la identidad jurídica echada de menos, porque ello significaría a lo sumo, cual ya se anticipó, que la causante de la actora pudo tener en un momento dado (1968) la posesión del lote aquí disputado, pero no que en esta actuación se cumplieran en rigor la totalidad de los requisitos para reivindicar.

4. El cargo, por lo que viene de verse, no está llamado a prosperar.

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 18 de febrero de 1994, pronunciada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta. Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte demandante.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Nicolás Bechara Simancas, Jorge Santos Ballesteros, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

SOCIEDAD DE HECHO - Concepto; Distinción; Disolución y Liquidación; Prueba; Naturaleza / **SOCIEDAD DE HECHO MERCANTIL** - Liquidación / **PERSONA JURIDICA** / **SOCIEDAD REGULAR** / **SOCIEDAD IRREGULAR** / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía directa e indirecta / **INDICIO** / **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO**

Existencia y disolución de una sociedad mercantil de hecho y su ataque en casación por la causal primera. Sociedad de hecho: Concepto, distinción con las sociedades regulares e irregulares; Liquidación; Prueba indiciaria atacable en casación.

"1. el fallo que declara la existencia y disolución de una sociedad mercantil de hecho, puede ser atacada en casación dentro de la causal primera, por violación directa o indirecta de normas sustanciales.

"1.1. Sobre el particular tiene sentado la jurisprudencia que la sociedad de hecho es aquella que tiene una conformación y ejecución fáctica, bien porque haya surgido por los hechos, o cuando no se constituyó por escritura pública, lo que la distingue de las sociedades simplemente irregulares, vale decir, aquellas que no obstante haber cumplido su formalidad constitutiva mediante escritura pública, actúan sin el debido permiso de funcionamiento, distinción fundamental habida cuenta de que para las sociedades regulares y las irregulares como personas jurídicas que son, existe una normatividad societaria que prevé su forma de constitución, funcionamiento y disolución, y para las sociedades de hecho sólo existe la regulación especial que persigue hacer las provisiones para solucionar las situaciones de facto. De allí que sostenga la jurisprudencia sobre la sociedad de hecho que ésta se encuentra en estado de permanente disolución, en contraste con las sociedades regulares e irregulares, cuyo nacimiento a la vida jurídica como personas debe finalizar con las causas de disolución que contengan sus estatutos o señale la ley. Sobre el tema dijo la Corte en sentencia del 8 de junio de 1994 lo siguiente: 'Para efecto de establecerse la regulación pertinente a la existencia y disolución de una sociedad de hecho deben tenerse presente las normas especiales pertinentes, mas no las generales relativas a las sociedades constitui-

das como personas jurídicas, bien sea regulares o irregulares. Pues mientras estas últimas, tienen una vida como contrato social, gozan de personalidad jurídica y pueden tener, en el caso de las regulares un funcionamiento normal conforme a sus estatutos y a la ley; las otras, las llamadas sociedades de hecho propiamente dichas, por el contrario, por no ajustarse a los requerimientos mínimos que indica el ordenamiento estatal, carecen de una vida como personas jurídicas y deben desaparecer del mundo jurídico, cuando quiera que, por su estado permanente de disolución, los interesados pidan su liquidación...'

"1.2. Lo anterior indica entonces que la sociedad formada por los hechos, es de naturaleza social fáctica con duración del mismo carácter.

"1.2.1. Lo primero indica que la sociedad de hecho, si bien encierra, sobre todo, un contrato societario implícito o explícito, que permite establecer muchos aspectos de su existencia, tal como ocurre con los aportes, ejecución, duración, etc., no es menos cierto que tiene una naturaleza fáctica cuando precisamente su formación societaria emerge de una serie de hechos que así lo indican. Por esta razón, la realización fáctica social constituye, a su vez, un elemento de suma importancia para la interpretación del desarrollo fáctico de las operaciones sociales; lo cual, a su turno, en caso de liquidación tiene relevancia para precisar el derecho que en este evento tienen los socios de hecho a que se les pague su participación (art. 505 del C. de Co.). Pues esta participación contribuye a determinar su alcance: De una parte, el de la extensión real de la mencionada sociedad de hecho, tales como aportes, operaciones, duración, utilidades, etc.; y, de la otra, el del contenido del derecho social de que sea titular el socio de hecho que, por lo menos, se ciñe a las utilidades y pérdidas de las operaciones anteriores que tenía prevista la sociedad, y a sacar lo que hubiere aportado (art. 2083 del C. de Co.).

"1.2.2. De allí que dicha naturaleza también tenga incidencia en la duración de la sociedad de hecho, la cual si bien comienza desde el mismo momento en que el acuerdo explícito e implícito social se desarrollan en la práctica, no lo es menos que, por no ajustarse a las formalidades previstas en la ley para su existencia como persona jurídica seria y permanente, dicha sociedad desde su propio nacimiento carece de estabilidad y permanencia convencional o legal, porque desde ese mismo instante se encuentra, como lo ha dicho esta Corporación, en 'un estado permanente de disolución', por lo que 'cada uno de los asociados podrá pedir en cualquier tiempo que se haga la liquidación de la sociedad de hecho' (art. 505 C. Co.). Por esta razón la extensión temporal de una sociedad de hecho estará ubicada entre su vencimiento fáctico y el desaparecimiento de algún elemento esencial en su conformación, como sería el mutuo acuerdo o la ruptura fáctica del acuerdo social u otra causa que determine la declaración judicial de

su existencia. De allí que, ocurrida esta extinción, que bien puede producirse desde su mismo nacimiento, se hace indispensable proceder inmediatamente a la liquidación correspondiente, razón por la cual, como antes se dijo, se faculta a los asociados a pedir dicha liquidación, para que se liquide y pague la participación de ella, y, si fuere el caso, concluir conforme al Código de Comercio, las operaciones sociales de facto pendientes (arts. 505, 506 y 238, num. 1°). Luego, una cosa es la existencia temporal de sociedad de hecho, dentro de la cual puede solicitarse en cualquier momento su liquidación y otra muy distinta la etapa liquidatoria posterior.

"1.2.3. Ahora bien, en tal caso cualquiera de los socios mercantiles de hecho tienen derecho a pedir que, una vez declarada la sociedad, se liquide y pague su participación de acuerdo con lo pedido y probado (art. 505 del C. de Co.).

"1.2.4. Luego, en esta materia corresponde al juzgador en desarrollo de la discrecional facultad valorativa que le otorga el principio de la sana crítica, establecer no sólo la existencia de esos elementos de la sociedad y requisitos que sustentan la pretensión a fin de que pueda concluir en la convicción racional de la comprobación de los hechos que, según la ley, le otorgan el derecho al demandante, y precisamente en desarrollo del principio universal de la legalidad de las actuaciones públicas y del acierto de los fallos judiciales, se impone, por tanto, tenerse en principio como acertadas las estimaciones y conclusiones probatorias que en el fallo adopten los jueces de instancia.

"1.2.5. De allí que las partes sólo pueden en casación atacar estas valoraciones y conclusiones probatorias cuando se haya cometido error de hecho o de derecho, dándose el primero cuando el fallador se equivoca en la apreciación de las pruebas y a consecuencia de tal error deja de ver una de ellas, o supone la que no existe, o viéndola le distorsiona su verdadero alcance y, el segundo cuando incurre en yerro en la apreciación jurídica de las pruebas, ya porque ignora las normas que regulan su producción o ya porque desconoce las que tocan con su eficacia probatoria.

"Para ello es indispensable que el casacionista demuestre en cada caso el error de hecho en la estimación probatoria que, además de señalar en qué consiste, le individualice y que tenga alcance pleno en las fundamentaciones esenciales del fallo, que sea notorio o evidente y que sea trascendente para quebrar el fallo. Pero esta labor demostrativa tiene que ajustarse a la estimación probatoria que, en esta clase de procesos de establecimiento de existencia y disolución de sociedad de hecho, es ordinariamente indiciaria, por lo que se requiere una comprobación especial. En efecto, reitera la Corte que la prueba indiciaria 'se trata fundamentalmente de que el juzgador, por el hecho

conocido pase a descubrir el hecho que se controvierte, no existe duda de que por regla general el debate sobre su mérito queda cerrado definitivamente en la instancia, y que la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido. Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, el sentenciador está llamado por la ley a formar su íntima convicción, que prevalece mientras no se demuestre en el recurso que contraría los dictados del sentido común o desconoce elementales leyes de la naturaleza' (G.J. Tomo LXXXVIII, 76; CXLIII, 72)".

Fin: art. 238 num. 1, 505, 506 del C. de Comercio; art. 368 num. 1; art. 374 num. 3 del C.del P.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., tres (3) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 5109 Sentencia No. 042

Contra la sentencia del 26 de mayo de 1993 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en el presente proceso, interpuso el apoderado de la parte demandada el recurso extraordinario de casación, el que una vez admitido y tramitado legalmente, pasa la Corte a decidir.

I. Antecedentes

1. Con libelo presentado el 16 de febrero de 1988 (folios 84 a 92 C-1) ante el Juez Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el ciudadano Alvaro Gonzalez Restrepo demandó en juicio ordinario a Guillermo Villate Puerto, para que con su citación y audiencia en la respectiva sentencia se hiciesen las siguientes declaraciones y condenas:

Primera. Que entre Alvaro González Restrepo y Guillermo Villate Puerto existió una sociedad comercial de hecho, vigente entre el 22 de marzo y el 24 de mayo de 1987, más el término de duración del contrato No.025 celebrado el 10 de septiembre de 1987 entre la sociedad Andru Ltda. y el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, el que comprendió desde el 13 de septiembre de 1987 y el 31 de diciembre de 1990.

Segunda. Que el señor Guillermo Villate Puerto en forma unilateral y arbitraria impidió al actor y a sus colaboradores desarrollar su trabajo en beneficio de la sociedad a partir del 17 de octubre de 1987, con la intención de poner término a la mencionada sociedad.

Tercera. Que se decrete la liquidación de la sociedad de hecho referida y que se disponga que la repartición de utilidades se haga en proporción del 40% para González Restrepo y del 60% para Villate Puerto, e igualmente que se condene a éste último a pagar al actor el valor de dichas utilidades debidamente actualizado con la corrección monetaria para la fecha en que se realice el pago.

Cuarta. Se condene al demandado al pago de las costas del proceso.

2. La parte actora como fundamentos de la acción expone los hechos que enseguida se resumen:

2.1. El demandado Guillermo Villate Puerto, además de socio, es el representante legal de la firma Andru Ltda. sociedad que tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá.

2.2. El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, a efectos de la explotación comercial de la venta de comestibles en el estadio Nemesio Camacho "El Campín", abrió licitación pública abierta, y mientras se adjudicaba ésta, celebraron con la firma Andru Ltda. los siguientes negocios: contrato No. 009 del 18 de marzo de 1987 para la venta de comestibles durante los partidos del 22, 25 y 29 de marzo y del 5 y 12 de abril de 1987; contrato adicional del 10 de abril de 1987 para los partidos del 19 y 26 de abril del mismo año; contrato No. 011 del 30 de abril de 1987 para los partidos del 3, 10, 17 y 24 de mayo de este año.

2.3. El pluricitado ente Distrital adjudicó a la sociedad "Andru Ltda." la licitación pública No. 04 de 1987 para la venta de comestibles en el estadio, para lo cual celebró con dicha sociedad el contrato No. 025 del 10 de septiembre de 1987.

2.4. El anterior contrato fue celebrado por un término de duración de dos (2) años, prorrogables por un año más, esto es, que su vigencia fue del 13 de septiembre de 1987 al 31 de diciembre de 1990.

2.5. El actor Alvaro González Restrepo tuvo la explotación en la misma actividad de venta de comestibles en el estadio Nemesio Camacho "El Campín", la plaza de toros de Santamaría y el velódromo Primero de Mayo durante seis años, experiencia empresarial y comercial que fue determinante para que Guillermo Villate Puerto le propusiera la sociedad en el negocio y repartir utilidades en la proporción de un 40% para el primero y de un 60% para el segundo.

2.6. Que la sociedad de hecho tuvo vigencia desde el 22 de marzo de 1987 hasta el 24 de mayo del mismo año, y continuó desarrollándose luego de adjudicada la licitación y celebrado el contrato con el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y la sociedad Andru Ltda.

2.7. Los aportes de los socios fueron así: ambos aportaron dinero para el pago del arriendo de las instalaciones del estadio y para la adquisición

de los comestibles que se vendían allí, y González Restrepo a través de su empresa "Rica Crema" suministraba todos los helados que se consumían.

2.8. Los socios, sus hijos y sus respectivas esposas prestaban sus servicios personales en el estadio atendiendo las ventas durante los encuentros de fútbol.

2.9. El demandante para el cumplimiento de las actividades de la empresa, enajenó a la sociedad los enseres cuya descripción y valor en el escrito de demanda se detallaron.

2.10. En la cuenta corriente No. 035017730 del Banco de Bogotá, cuya titular es la señora Carmen Cecilia Pacheco de González (esposa del actor) se consignaron algunos de los dineros recaudados en la actividad de la empresa, y con cargo a la misma cuenta se hicieron los gastos que requería la actividad social.

2.11. Con la única finalidad de poner fin en forma unilateral a la sociedad, el día 17 de octubre de 1987 en que se efectúo el partido entre los equipos Santafé y Junior, contrariando la costumbre no se incluyeron los nombres de Alvaro González y sus colaboradores en la lista de personas que ingresarían al evento para desarrollar sus actividades, teniendo así que comprar boleta el demandante para ingresar al estadio.

2.12. El actor hizo el reclamo a Villate en presencia de un oficial de la policía y recibió como respuesta que ya no necesitaba de él como socio.

2.13. Que el costo de las utilidades dejadas de percibir por el demandante, teniendo en cuenta el volumen de ventas menos los costos de operación es del orden de los $92'928.000.

3. Se admitió a trámite la anterior demanda mediante auto del 29 de mayo de 1988 y una vez creado el lazo de instancia se presentó al proceso el demandado, quien por medio de apoderado dio contestación al libelo oponiéndose a las pretensiones del actor, negó la mayoría de los hechos y propuso como excepciones de fondo las que denominó "falta de causa para demandar" y "temeridad y mala fe".

4. Agotado el trámite del proceso ordinario, la primera instancia concluyó con la sentencia del 18 de Enero de 1990, mediante la cual se rechazaron las excepciones propuestas por el demandado, se declaró la existencia de la sociedad de hecho entre Alvaro González Restrepo y Guillermo Villate Puerto teniendo como objeto social el de la explotación comercial de la venta de comestibles en el estadio Nemesio Camacho El Campín, con reparto de utilidades del 40% para el primero y del 60% para el segundo; se declaró que esta sociedad tuvo existencia entre el 24 de marzo y el 24 de mayo de 1987, más el término de duración del contrato No.025 del 10 de septiembre de 1987, celebrado entre el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y la sociedad Andru Ltda.; se dispuso la disolución y liquidación

de la mencionada sociedad, esta última en proceso separado e independiente.

5. Contra la anterior decisión interpuso el recurso de apelación la parte demandada, el que se desató con sentencia del 26 de mayo de 1993 en la que se confirmó la decisión de primer grado, aclarando que la sociedad cuya existencia se declara comenzó desde el 22 de marzo de 1987 y no desde el 24 de marzo del mismo año como lo dijo el *a quo*.

II. Fundamentos del Fallo del Tribunal

Luego de hacer el tribunal el resumen de los antecedentes del litigio y de la actuación procesal desarrollada en la primera instancia, anota que circunscribe su actividad al estudio de la existencia de la sociedad de hecho y su disolución.

Precisa que dos tipos de sociedades deben distinguirse entre las que se forman de hecho: las que no obstante el consentimiento expresamente manifestado de asociarse han omitido una o varias de las solemnidades que la ley exige para su formación, conocidas como sociedades de hecho por derivación o por degeneración y, aquellas que por virtud del consentimiento tácito de sus socios, se han creado sin que éstos se lo hayan propuesto, son las denominadas sociedades de hecho o por los hechos.

Estas sociedades de hecho precisa el tribunal, aunque informales, son verdaderos contratos de sociedad, por lo que deben reunir los requisitos intrínsecos que son de la esencia de esta clase de contratos, y la ausencia de uno cualquiera de tales requisitos lo hace degenerar en otro distinto. Esos requisitos son: dos o más personas; aportes; fondo común; vocación eventual a las ganancias o a las pérdidas; objeto social y, el ánimo de asociarse o "affectio societatis". Además, dice el *ad quem*, la jurisprudencia colombiana ha señalado otros requisitos adicionales necesarios para la existencia de una sociedad de hecho, ellos son: que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; que se ejerza una acción simultánea entre los socios para lograr los beneficios; que la colaboración entre ellos se desarrolle en pie de igualdad y, que no se trate de un estado de indivisión, tenencia, guarda de bienes comunes u otras situaciones semejantes.

En orden a determinar si en el *sub lite* acuden los presupuestos necesarios para la existencia de la sociedad de hecho cuya declaración se demanda, hace el tribunal sobre el elenco probatorio el siguiente examen: refiérese primeramente a la manifestación que se hizo en el escrito de contestación de la demanda, en el sentido de que fue Alvaro González Restrepo quien le propuso a Villate que le permitiera participar de las utilidades de la venta de comestibles en el estadio El Campín, seguidamente agregando que "sí existió un acuerdo o convenio para la venta de comestibles en el estadio El Campín durante los partidos que se jugaron el 22, 25 y 29 de

marzo y el 5 y 12 de abril de 1987, de los cuales Alvaro González participó del 40% de las utilidades de estas ventas, según el comprobante de egreso No. 3.917 de Rica Crema..." e iguales condiciones dice se dieron para los partidos del 19 y 26 de abril de 1987. En cuanto a los partidos del 3, 10, 17 y 24 de mayo de 1987, previo acuerdo entre Villate y González fueron "administrados las ventas" (sic) por éste en razón de que aquél se encontraba fuera de Colombia, gestión de la cual aún no ha rendido cuentas a Villate.

En lo que toca con el aporte en dinero de Alvaro González, dice el demandado que fue exclusivamente para pagar el arriendo de las instalaciones del estadio y que los enseres fueron suministrados por aquel como representante de Rica Crema para la comercialización de productos que requieren de refrigeración.

Más adelante en el mismo escrito de contestación de la demanda, se afirma que el demandado presentó estados de cuenta de los partidos del 22, 25 y 29 de marzo, 5 12, 19 y 26 de abril de 1987, lo que no hizo Alvaro González pues no ha rendido cuentas de los partidos del 3,10,17 y 24 de mayo, siendo ésta su obligación máxime que con estos partidos terminaba el convenio.

Se refiere luego el tribunal al escrito de contestación de las excepciones para destacar que allí se reafirma que el convenio celebrado por las partes, aquí en conflicto, tuvo por objeto la venta de comestibles en el estadio los días 22, 25 y 29 de marzo, 5,12,19 y 26 de abril, 3,10,17 y 24 de mayo, todos de 1987. Afirmando además el apoderado del demandado que la parte actora pretende de manera temeraria y de mala fe que Villate Rubio le rinda cuentas y pague utilidades de las actividades desplegadas durante los partidos jugados en el mes de mayo de 1987, cuando el obligado es González R. como quiera que éste fue el que administró las ventas y recibió el producto de éstas; que el demandado lo que sí realizó fue el pago previo del arrendamiento de las instalaciones por el mes de mayo de 1987.

En sentir del Tribunal las manifestaciones anteriores constituyen confesión por apoderado, cuya autorización para hacerla se presume de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, y demuestran que sí hubo proposición de González Restrepo para la explotación de las ventas de comestibles en el estadio, que aceptada por Villate se convirtió en un acuerdo explícito, empresa para cuyo funcionamiento los socios hicieron aportes de capital y de trabajo en colaboración con sus familias, sin que constituya obstáculo la circunstancia de llevar Villate Puerto la representación legal de productos Andru Ltda., pues esto no se opone a que dicho representante ejecute contratos a título personal.

Continúa el tribunal afirmando que otras pruebas del proceso determinan el ánimo de asociación, los aportes y la expectativa de participación de los socios en las utilidades y concretamente se refiere a los siguientes documentos que obran en autos: copia al carbón con firma original del

beneficiario del comprobante del giro que González Restrepo hizo a Villate, por el 40% del arrendamiento de las instalaciones para la venta de comestibles en el estadio durante los partidos del 22, 25 y 29 de marzo y el 5 y 12 de abril, documento en donde se aclara que las utilidades serán del 40% para el girador; fotocopia del cheque girado por el concepto anterior; las comunicaciones de fecha 10 y 22 de septiembre de 1.987 enviadas por Alvaro González al administrador del estadio en las que solicita autorización para el ingreso de congeladores y máquinas para perros calientes.

Del acervo probatorio, dice el Tribunal, se deduce inequivocamente el consentimiento recíproco con ánimo de asociación económica, la capacidad de los asociados, el objeto y la causa lícita, requisitos esenciales y generales de toda convención, concurriendo además en este asunto los requisitos especiales como son la pluralidad de personas, concurrencia de aportes, ánimo de lucro, participación en las pérdidas y ganancias y el ánimo de asociarse o "affectio societatis".

Que fue tal la contundencia y suficiencia de las pruebas, sostiene el *ad quem*, que la parte demandada en el alegato presentado en el trámite de la segunda instancia, admitió la existencia de la sociedad entre el 24 de marzo de 1987 y el 24 de mayo del mismo año, pero no acepta que tal sociedad tuvo vigencia entre el mes de septiembre de 1987 y el 31 de diciembre de 1990.

Precisa que no se toma como fecha de iniciación de actividades el 24 de marzo de 1987 como lo sostiene el demandado y lo acepta el fallo de primera instancia, porque establecida como está la existencia de la sociedad, ésta necesariamente tuvo que partir desde el 22 de marzo de 1987, fecha en que se jugó el primer partido.

Para deducir la subsistencia de la sociedad en la época comprendida entre el 13 de septiembre de 1987 y el 31 de diciembre de 1989 como consecuencia de la celebración del contrato No.025 del 10 de septiembre de 1987, se remite el tribunal al término de vigencia fijado en el texto de dicho contrato; a la fotocopia del cheque girado a favor de Villate el 10 de septiembre de 1987 por la suma de $900.000, suma que según el comprobante de egreso corresponde al 50% del pago de las pólizas de garantía y relaciones públicas, título valor que destaca el *ad quem* fue cobrado el día 11 de septiembre de 1987; a las respuestas dadas por el demandado a la séptima pregunta del interrogatorio que absolvió, en la que reconoció la existencia del mencionado cheque, pero afirmó que era por concepto de cuentas pendientes de los partidos que González Restrepo manejó en el mes de mayo; a las comunicaciones enviadas por éste al administrador del estadio calendadas el 10 y 22 de septiembre de 1987 en las que solicita autorización para el ingreso al estadio de congeladores, equipos que aceptó estar utilizando y, a la manifestación del testigo Guillermo Orlando Brochero Hincapié en el sentido de que las máquinas fueron sacadas del

estadio pero las volvieron a llevar los primeros días de septiembre cuando cayó (sic) la licitación a favor del señor Villate, deponente que adelante agregó que "ellos hicieron una sociedad por todo el campeonato por el contrato de la licitación, desde marzo del año pasado hasta mayo del año pasado. Luego en septiembre del año pasado fue con el contrato fijo cuando salió la licitación de Andru".

Concluye el Tribunal diciendo que los anteriores medios de prueba conducen a concluir que paralelamente y con ocasión del contrato No.025 González Restrepo continuó aportando bienes y dineros a la sociedad de hecho formada con Villate, puesto que es un indicio grave que esto lo haya hecho en la misma época en que se firmó y se empezó a ejecutar el contrato. Que en esas condiciones no hay duda que Alvaro González Restrepo tiene derecho a pedir que en la liquidación de la sociedad se tenga en cuenta el término de duración del contrato No.025 del 10 de septiembre de 1987, esto es, entre el 13 de septiembre de 1987 y el 31 de diciembre de 1989, fecha esta última en que expiraba dicho contrato.

Así las cosas, sostiene el tribunal, demostrada la sociedad de hecho surge el derecho de los socios para pedir su liquidación, razones por las que decide confirmar la sentencia apelada, aclarando que la fecha de iniciación de la sociedad es el 22 de marzo de 1987 y no el 24 del mismo mes y año.

III. La demanda de casación

Cargo único

En un solo cargo, apoyado en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial a causa de errores de hecho en la aplicación (sic) de las pruebas que sirvieron de fundamento en la decisión, estimando el recurrente como violados los artículos 501, 502, 503, 504, 505 y 506 del Código de Comercio por aplicación indebida.

Precisa seguidamente el casacionista que su ataque apunta únicamente a aquella parte de la sentencia que da por establecido que la sociedad de hecho que existió entre demandante y demandado se perpetuó en una segunda etapa comprendida entre el 13 de septiembre de 1987 y el 30 de diciembre de 1989.

En la fundamentación que hace de su censura, después de relacionar los medios de prueba en que apoyó el Tribunal su decisión, dice el recurrente que para llegar a la conclusión de que la sociedad persistió durante el período mencionado, el juzgador alteró el contenido fáctico de dichas pruebas, como quiera que no advirtió que éstas dicen claramente que la sociedad de hecho se había extinguido para el 13 de septiembre de 1987, puesto que la vinculación que se pretende entre González y Villate a lo

sumo puede predicarse entre aquel y la sociedad "Andru Ltda.". Que no advirtió el Tribunal que la citada sociedad es una persona diferente a la persona natural de Villate. Que las relaciones que eventualmente surgieron entre González y el demandado , eran realmente entre aquél y Andru Ltda., relaciones que no forman parte del *petitum* ni de la *causa petendi* de la demanda.

Refiriéndose el recurrente en concreto a las pruebas, dice que evidentemente el cheque fue girado por González a Villate y le fue consignado en su cuenta, pero esto ocurrió sin el consentimiento de éste, pero que en todo caso pasó por alto el tribunal la representación que Villate tenía de Andru Ltda.

De igual manera dice, el Tribunal no advirtió que en la declaración del testigo Orlando Brochero se refirió a períodos de tiempo distintos. El primero en el cual si existió la sociedad de hecho deprecada y el otro que según el relato del deponente sería atribuible a una relación entre el demandante y Andru Ltda. Después de citar el recurrente apartes de la narración del referido testigo y concretamente allí donde dice que Villate se ganó la licitación por la empresa de él, sin que hubiera aportado nada más y, cuando afirma que los elementos se sacaron del estadio al terminar los partidos y se volvieron a llevar cuando cayó la licitación en favor del señor Villate, dice el casacionista que de allí se deduce que González ya presumía estar por fuera de la sociedad, y que a "motu propio" regresó en septiembre y procedió a meter sus equipos sin contar con Villate.

Sostiene respecto al análisis del tribunal de la declaración de parte del demandado Villate, que no advirtió que éste se refirió a hechos ocurridos durante la vigencia de la sociedad de hecho y a otros que no corresponden ni a la existencia ni al desarrollo de dicha sociedad, porque resultan atinentes a incidente ocurridos entre González y Villate, este último en representación de Andru Ltda. Que la adjudicación que a esta sociedad hizo el Instituto para la Recreación y el Deporte, Villate nada tenía que ver como persona natural.

Precisa seguidamente el recurrente que el interrogatorio de parte no puede tomarse como una confesión de la existencia de la sociedad a partir del contrato No. 025, cuestionario de cuyas respuestas destaca que afirmó que sí, que fueron dos partidos más que se efectuaron el 19 y 26 de abril donde terminó el acuerdo. Respecto a la presencia del equipo de trabajo dice que el absolvente afirmó que ya estaban prestando un servicio al antiguo contratista y, una vez salió Villate entró otro y le siguió vendiendo el helado, siendo esta la razón por la que estaban dichos equipos en el estadio. En lo que toca con el cheque de $900.000, sostiene fue recibido y consignado con criterio distinto al de crear una sociedad.

Que tampoco advirtió el tribunal que los documentos que obran en folios 7, 8 y 9 del cuaderno 1, suscritos por González relatan hechos ejecutados unilateralmente por éste y que fueron los que dieron origen a los pequeños incidentes a partir de septiembre de 1987, cuando la venta de comestibles le había sido adjudicada a persona distinta de Guillermo Villate, y que tales documentos tienen por objeto solicitar el permiso de entrada al estadio de unos equipos que dijo gratuitamente se destinarían al servicio de la sociedad con Villate.

Concluye el recurrente que al encontrar el tribunal acaecida la sociedad de hecho entre el 13 de septiembre de 1987 y el 31 de diciembre de 1987 incurrió en error de hecho, cuya evidencia sostiene, radica en no haber sacado de las pruebas las conclusiones lógicas que de ellas se desprenden.

IV. Consideraciones

1. Es verdad averiguada que el fallo que declara la existencia y disolución de una sociedad mercantil de hecho, puede ser atacada en casación dentro de la causal primera, por violación directa o indirecta de normas sustanciales.

1.1. Sobre el particular tiene sentado la jurisprudencia que la sociedad de hecho es aquella que tiene una conformación y ejecución fáctica, bien porque haya surgido por los hechos, o cuando no se constituyó por escritura pública, lo que la distingue de las sociedades simplemente irregulares, vale decir, aquellas que no obstante haber cumplido su formalidad constitutiva mediante escritura pública, actúan sin el debido permiso de funcionamiento, distinción fundamental habida cuenta de que para las sociedades regulares y las irregulares como personas jurídicas que son, existe una normatividad societaria que prevé su forma de constitución, funcionamiento y disolución, y para las sociedades de hecho solo existe la regulación especial que persigue hacer las provisiones para solucionar las situaciones de facto. De allí que sostenga la jurisprudencia sobre la sociedad de hecho que ésta se encuentra en estado de permanente disolución, en contraste con las sociedades regulares e irregulares, cuyo nacimiento a la vida jurídica como personas debe finalizar con las causas de disolución que contengan sus estatutos o señale la ley. Sobre el tema dijo la Corte en sentencia del 8 de junio de 1994 lo siguiente: "Para efecto de establecerse la regulación pertinente a la existencia y disolución de una sociedad de hecho deben tenerse presente las normas especiales pertinentes, mas no las generales relativas a las sociedades constituidas como personas jurídicas, bien sea regulares o irregulares. Pues mientras estas últimas, tienen una vida como contrato social, gozan de personalidad jurídica y pueden tener, en el caso de las regulares un funcionamiento normal conforme a sus estatutos y a la ley; las otras, las llamadas sociedades de hecho propiamente dichas, por el contrario, por no ajustarse a los requerimientos mínimos que indica el ordenamiento estatal, carecen de una vida como personas

jurídicos y deben desaparecer del mundo jurídico, cuando quiera que, por su estado permanente de disolución, los interesados pidan su liquidación..."

1.2. *Lo anterior indica entonces que la sociedad formada por los hechos, es de naturaleza social fáctica con duración del mismo carácter.*

1.2.1. *Lo primero indica que la sociedad de hecho, si bien encierra sobre todo un contrato societario implícito o explícito, que permite establecer muchos aspectos de su existencia, tal como ocurre con los aportes, ejecución, duración, etc., no es menos cierto que tiene una naturaleza fáctica cuando precisamente su formación societaria emerge de una serie de hechos que así lo indican. Por esta razón, la realización fáctica social constituye, a su vez, un elemento de suma importancia para la interpretación del desarrollo fáctico de las operaciones sociales: lo cual, a su turno, en caso de liquidación tiene relevancia para precisar el derecho que en este evento tienen los socios de hecho a que se les pague su participación (art. 505 del C. de Co.). Pues esta participación contribuye a determinar su alcance: De una parte, el de la extensión real de la mencionada sociedad de hecho, tales como aportes, operaciones, duración, utilidades, etc.; y, de la otra, el del contenido del derecho social de que sea titular el socio de hecho que, por lo menos, se cifre a las utilidades y pérdidas de las operaciones anteriores que tenía prevista la sociedad, y a sacar lo que hubiere aportado (Art. 2083 del C. de Co.).*

1.2.2. *De allí que dicha naturaleza también tenga incidencia en la duración de la sociedad de hecho, la cual si bien comienza desde el mismo momento en que el acuerdo explícito e implícito social se desarrollan en la práctica, no lo es menos que, por no ajustarse a las formalidades previstas en la ley para su existencia como persona jurídica seria y permanente, dicha sociedad desde su propio nacimiento carece de estabilidad y permanencia convencional o legal, porque desde ese mismo instante se encuentra, como lo ha dicho esta Corporación, en "un estado permanente de disolución", por lo que "cada uno de los asociados podrá pedir en cualquier tiempo que se haga la liquidación de la sociedad de hecho" (art. 505 C. Co.). Por esta razón la extensión temporal de una sociedad de hecho estará ubicada entre su vencimiento fáctico y el desaparecimiento de algún elemento esencial en su conformación, como sería el mutuo acuerdo o la ruptura fáctica del acuerdo social u otra causa que determine la declaración judicial de su existencia. De allí que, ocurrida esta extinción, que bien puede producirse desde su mismo nacimiento, se hace indispensable proceder inmediatamente a la liquidación correspondiente, razón por la cual, como antes se dijo, se faculta a los asociados a pedir dicha liquidación, para que se liquide y pague la participación de ella, y, si fuere el caso, concluir conforme al Código de Comercio, las operaciones sociales de facto pendientes (arts. 505, 506 y 238, num. 1°). Luego, una cosa es la existencia temporal de sociedad de hecho,*

dentro de la cual puede solicitarse en cualquier momento su liquidación y otra muy distinta la etapa liquidatoria posterior.

1.2.3. Ahora bien, en tal caso cualquiera de los socios mercantiles de hecho tienen derecho a pedir que, una vez declarada la sociedad, se liquide y pague su participación de acuerdo con lo pedido y probado. (Art. 505 del C. de Co.).

1.2.4. Luego, en esta materia corresponde al juzgador en desarrollo de la discrecional facultad valorativa que le otorga el principio de la sana crítica, establecer no solo la existencia de esos elementos de la sociedad y requisitos que sustentan la pretensión a fin de que pueda concluir en la convicción racional de la comprobación de los hechos que, según la ley, le otorgan el derecho al demandante, y precisamente en desarrollo del principio universal de la legalidad de las actuaciones públicas y del acierto de los fallos judiciales, se impone, por tanto, tenerse en principio como acertadas las estimaciones y conclusiones probatorias que en el fallo adopten los jueces de instancia.

1.2.5. De allí que las partes solo pueden en casación atacar estas valoraciones y conclusiones probatorias *cuando se haya cometido error de hecho o de derecho, dándose el primero cuando el fallador se equivoca en la apreciación de las pruebas y a consecuencia de tal error deja de ver una de ellas, o supone la que no existe, o viéndola le distorsiona su verdadero alcance y, el segundo cuando incurre en yerro en la apreciación jurídica de las pruebas, ya porque ignora las normas que regulan su producción o ya porque desconoce las que tocan con su eficacia probatoria.*

Para ello es indispensable que el casacionista demuestre en cada caso el error de hecho en la estimación probatoria que, además de señalar en qué consiste, le individualice y que tenga alcance pleno en las fundamentaciones esenciales del fallo, que sea notorio o evidente y que sea trascendente para quebrar el fallo. Pero esta labor demostrativa tiene que ajustarse a la estimación probatoria que, en esta clase de procesos de establecimiento de existencia y disolución de sociedad de hecho, es ordinariamente indiciaria, por lo que se requiere una comprobación especial. En efecto, reitera la Corte que la prueba indiciaria "se trata fundamentalmente de que el juzgador, por el hecho conocido pase a descubrir el hecho que se controvierte; no existe duda de que por regla general el debate sobre su mérito queda cerrado definitivamente en la instancia, y que la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido. Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, el sentenciador está llamado por la ley a formar su íntima convicción, que prevalece mientras no

se demuestre en el recurso que contraría los dictados del sentido común o desconoce elementales leyes de la naturaleza". (G. J. Tomo LXXXVIII, 76; CXLIII, 72).

2. Hechas las anteriores precisiones entra la Sala al estudio del cargo sometido a su consideración.

2.1. Previamente anota la Sala que el fallo impugnado en primer término encuentra que hay sociedad de hecho cuando dice que "se tiene por plenamente probada la existencia de una sociedad de hecho entre Alvaro González Restrepo y Guillermo Villate Puerto, cuyo objeto social fue la explotación de la venta de comestibles en el estadio Nemesio Camacho "El Campín" en los partidos que se realizaron el 22, 25 y 29 de marzo de 1987; 5 y 12 de abril de 1987 ; 19 y 26 de abril de 1987; 3,10,17 y 24 de mayo de 1987 (folio 25 Cdno. del Tribunal). Y más adelante encuentra que subsiste sociedad de hecho entre el 13 de septiembre de 1987 y el 31 de diciembre de 1989.

2.1.1. Pues, para establecer la existencia de la sociedad de hecho entre el 13 de septiembre de 1987 y el 31 de diciembre de 1989, la Corte encuentra que el Tribunal para sacar esta conclusión partió, de un lado, de la existencia que precedentemente tenía la sociedad; y del otro, de la prueba de la existencia de aportes para continuar la sociedad de hecho durante el contrato No. 025, lo que funda en la fotocopia del cheque No. 89645306, girado el 10 de septiembre de 1987 a favor de Guillermo Villate por la suma de $900.000, el que según el comprobante de egreso corresponde al 50% del arrendamiento del estadio y el 50% del pago de las pólizas de garantía y relaciones públicas, título valor que destaca el tribunal fue cobrado el 11 de septiembre de 1987; en las comunicaciones de fechas 10 y 22 de septiembre de 1987 enviadas por González al administrador del estadio, en las que solicita autorización para el ingreso de congeladores y máquinas y, en la afirmación que hizo el demandante al absolver el interrogatorio de parte en cuanto a que las labores se habían reiniciado el 13 de septiembre de 1987, aserto que concuerda con el relato del testigo Guillermo Orlando Brochero Hincapie, quien sostuvo al referirse a los bienes aportados por González que "hay dos etapas, los ingresamos esos elementos como en marzo antes del primer partido, que fue como el 25 una cosa así y quedaron en el estadio hasta la fecha. En mayo del año pasado cuando terminaron los partidos se volvieron a sacar los elementos y los volvimos a llevar en los primeros días de septiembre, cuando cayó la licitación en favor del señor Villate...", "...ellos hicieron una sociedad por todo el campeonato por el contrato de la licitación, desde marzo del año pasado hasta mayo del año pasado, fue con el contrato fijo cuando salió la licitación de Andrés". Se funda igualmente el Tribunal en los suministros de maquinaria efectuados en el mes de octubre de que da cuenta el demandado al absolver el interrogatorio de parte, y concretamente cuando al ser preguntado respec-

to a si después de que le fue adjudicada la licitación, él había continuado y continúa utilizando el equipo aportado a la sociedad de hecho por Alvaro González Restrepo, contestó que "si, es cierto, es cierto pero aclaro, los equipos se encuentran en el estadio 'El Campín' y con fecha de octubre yo le envié una carta al señor González para que retirara sus congeladores de las instalaciones del estadio. El se ha negado a hacerlo y consciente sino se usan estos aparatos sufrirán un deterioro total y es por esta razón que en parte los estoy usando ya que los otros equipos son propiedad de Prodelceo, actual vendedor de paletas" (el subrayado es del Tribunal).

Estos hechos llevaron al tribunal a decir que la sociedad continuó y empezó a ejecutar el contrato, conclusión a la que llegó cuando dijo que "los anteriores medios de prueba, conducen a concluir que paralelamente y, con ocasión de la celebración del contrato No.025 del 10 de septiembre de 1987, Alvaro González Restrepo, continuó aportando bienes (equipos, maquinaria) y dineros a la sociedad de hecho atrás formada con Villate Puerto, pues es un indicio grave de que tales aportes se hayan hecho en la misma época (10 y 22 de septiembre de 1987) en la que se firmó (10 de septiembre de 1987) y se empezó a ejecutar el contrato No. 025 (13 de septiembre de 1987)". Y de ello saca la consecuencia de su duración unida al contrato cuando dice: "En tales circunstancias es indudable que Alvaro González Restrepo, tiene derecho a pedir que en la liquidación de la sociedad se tenga en cuenta el término de duración del contrato No. 025 de septiembre 10 de 1987, esto es, entre el 13 de septiembre de 1987 y el 31 de diciembre de 1989, fecha ésta última en que expiraba el contrato No. 025 y, con ello, la sociedad de hecho".

2.1.2. Ahora bien, en cuanto toca con el cargo en estudio, observa la Sala que la censura acusa este fallo no por la declaratoria de la existencia de la sociedad de hecho, sino por tenerla como vigente durante el desarrollo del contrato No. 025 celebrado con ocasión de la licitación que el ente distrital adjudicó a la sociedad Andru Ltda., esto es, por tenerla vigente entre el 13 de septiembre de 1987 y el 31 de diciembre de 1989, cuando ella se había disuelto con antelación a aquella fecha.

2.2. Siendo así las cosas, la imputación en comento no está llamada a prosperar.

2.2.1. En primer lugar advierte la Sala que la censura resulta incompleta por las razones que a continuación se exponen:

Tal defecto ocurre, en primer término, cuando la censura si bien acepta y no controvierte la existencia de la sociedad de hecho, no es menos cierto que fracasa en su propósito de demostrar que ella estaba disuelta. En efecto, dice el censor que el tribunal no advirtió que la sociedad entre demandante y demandado ya se había disuelto para el 13 de septiembre

de 1987, puesto que el nexo entre éstos que más adelante se forja, dice, a lo sumo podía predicarse entre González y la sociedad Andru Ltda. de la que Villate era su representante legal; que en la apreciación de las pruebas incurrió el tribunal en errores manifiestos pues a pesar de haber advertido la existencia de la sociedad Andru Ltda. no sacó las conclusiones lógicas que de allí se desprendían, confundiendo la persona natural de Villate con la jurídica de Andru Ltda. Luego, como se deduce de esta síntesis el recurrente se limita a afirmar que en esta etapa no hubo sociedad de hecho, para lo cual hace algunas consideraciones; pero el recurrente además de no individualizar los medios probatorios estimados para este punto por el tribunal, no señala el yerro en la apreciación de la disolución que predica de la sociedad de hecho, porque se limita a decir que la segunda etapa no existió.

2.2.1.2. Fuera de lo anterior, también anota la Corte que el casacionista omite combatir la apreciación del tribunal consistente en que la sociedad de hecho no solo estuvo limitada a la explotación de la venta de comestibles durante unos partidos, sino también a la duración del contrato que surgió en la licitación, es decir, el No. 025 del 10 de septiembre de 1987 que cubrió el período comprendido entre el 13 de septiembre de 1987 y el 31 de diciembre de 1989. Porque para el tribunal fue esa vinculación contractual la que le permitió concluir, a su vez, que la sociedad de hecho tenía la misma duración y objeto del citado contrato.

Luego, siendo así las cosas, es imprescindible para el censor combatir esta fundamentación, para abrirle paso a la trascendencia del cargo, lo que, por esta deficiencia, deja inútil su estudio de fondo.

2.2.2. En segundo lugar, aún en el caso de que se dejara de lado esta deficiencia, el cargo tampoco estaría llamado a tener éxito, porque la estimación indiciaria hecha por el *ad quem* se ajusta a la ley, particularmente la relativa a la existencia de la sociedad de hecho, a los sujetos que la conformaron y su objeto y a su duración temporal, lo cual excluye cualquier evidencia de error.

2.2.2.1. En efecto, primeramente no advierte la Sala el error evidente de hecho que le endilga el casacionista al Tribunal en cuanto a la apreciación probatoria sobre la existencia de la sociedad de hecho *sub examine*.

Para ello, basta recordar que esa Corporación encuentra demostrados los siguientes hechos: que giró Alvaro González a Guillermo Villate un cheque por la suma de $900.000, con fecha 10 de septiembre de 1987 cobrado al día siguiente y según el detalle de la orden de egreso, tuvo como finalidad el pago del 50% del arrendamiento del estadio y el resto para el pago del 50% de las pólizas de garantía y relaciones públicas; las comunicaciones que González envió al administrador del estadio para el ingreso de

maquinaria, y la afirmación del demandado en el sentido de que las labores se reiniciaron el 13 de septiembre de 1987, afirmación que está acorde con lo dicho por el testigo Guillermo Orlando Brochero Hincapié.

Ahora bien, estos hechos son indicadores lógicos de que sí hay una sociedad de hecho para la explotación comercial durante la celebración de los partidos de fútbol, y si éstos no terminaron sino que continuaron, es razonable que la sociedad por ese motivo pudo continuar. Y si a ello se le agrega la posibilidad de explotación en virtud de un contrato de adjudicación, el ordinario interés económico en toda continuación de explotación comercial y, si además de lo anterior, se le suma ese aporte en maquinaria (congeladores y máquinas para perros calientes) y dinero, es lógico que se concluya que la mera posibilidad inicial de continuidad de sociedad de hecho, se hubiese hecho efectivamente una realidad cuando precisamente se presentó la adjudicación, pues esta garantizaba materia u objeto de explotación comercial. Y es lógico que se haya formado así, por lo que había sido en el pasado, es decir, que González y Villate tenían sociedad para la venta de comestibles en el estadio. Luego, en tal aspecto, no encuentra la Sala el yerro evidente de hecho que se le endilga al *ad quem*.

2.2.2.2. Por otra parte, la Sala tampoco encuentra demostrado como lo dice el recurrente que el Tribunal se hubiere equivocado al no advertir que las pruebas que indica reflejan que la vinculación que se pretende entre González y Villate a lo sumo puede predicarse y la sociedad "Andru Ltda.".

Porque cuando el Tribunal concluye que los mencionados sujetos de la sociedad de hecho son el demandante Alvaro González Restrepo y el demandado Guillermo Villate Puerto, no solo se apoya en las pretensiones admitida con su formulación en la demanda, sino también en los demás elementos de convicción antes mencionados, que le permitieron concluir al Tribunal que el verdadero socio de hecho fue siempre la persona natural de Guillermo Villate Puerto, quien actuaba como tal y no como representante legal de "Andru Ltda.". En efecto, dice el Tribunal que si en la primera etapa no hubo reparo en la existencia de la sociedad de hecho entre esas personas y no con "Andru Ltda.", y ella, a su juicio, se restableció en septiembre entre las mismas personas, mal puede atribuírsele error a dicha Corporación en no haber visto que las relaciones no eran con la persona natural de Guillermo Villate sino con la misma persona jurídica, porque si las vio. Además, desacierta la censura cuando sugiere que el Tribunal no vio que las relaciones del demandante González lo eran con "Andru Ltda."; porque, a juicio del impugnante su decisión hace referencia a que la sociedad de hecho se extiende por la duración inicial del Contrato de explotación de comestibles que el Instituto de Recreación le adjudicara a "Andru Ltda." y no al demandado Villate. Porque si bien ciertamente la providencia impugnada hace esa referencia, no lo es menos que de ella de ninguna manera puede inferirse, como lo hace el recurrente, que el Tribu-

nal no haya visto que la eventual relación sería entre el demandante y Andru Ltda. No, por el contrario, el *ad quem* sí vio que la adjudicataria del contrato del Instituto de recreación fue Andru Ltda., pero también vio que ésta no había intervenido, por medio de su representante legal el demandado Villate, en sus relaciones con el demandante González, porque encontró conforme a las pruebas antes mencionadas, que quien actuó como socio de esta fue el demandado Villate como persona natural. Y tal conclusión no resulta contraevidente porque, como lo dice el sentenciador, el cheque fue girado a nombre de Guillermo Villate y cobrado por éste, y la declaración del testigo Guillermo Orlando Brochero H. se refiere a la sociedad que "hicieron Alvaro González restrepo y Villate Puerto" (fl. 26, C-2). Luego, resulta acertada la conclusión de que el socio de González fue Villate Puerto y no "Andru Ltda.".

Y lo anterior conduce precisamente al tribunal a sacar otra conclusión, la consistente en la concurrencia de dos relaciones distintas y paralelas en esta explotación económica de comestibles. La una, la relación constitutiva de la sociedad de hecho entre González y Villate, y la otra, la relación contractual (la del contrato No. 025 de 1987) entre "Andru Ltda." y el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, por lo que se trata de dos relaciones independientes entre sí donde este último contrato, ni sus efectos ni sus utilidades de ninguna de las partes contratantes, hace parte de la sociedad de hecho González-Villate, no solo por ser distinta a esta última sino también por ser inoponible a terceros, que son tanto la sociedad "Andru Ltda." como el Instituto Distrital de la Recreación y el Deporte. Por ello, el Tribunal claramente distingue ambos tipos de relaciones jurídicas, cuando dice que "los anteriores medios de prueba conducen a concluir que paralelamente y, con ocasión de la celebración del contrato No. 025 de 10 de septiembre de 1987, Alvaro González Restrepo continuó aportando bienes (equipos, maquinaria) y dineros a la sociedad de hecho formada con Villate Puerto" (fl. 27, C-2) (Lo subrayado es de la Sala). Luego, si el contrato No.025 mencionado, donde los contratantes son distintos a los socios de la sociedad de hecho en mención, y no hace parte del objeto de la sociedad de hecho González-Villate, mal puede atribuírsele al sentenciador haber cometido yerro en haber declarado la existencia de esta sociedad de facto entre estas personas y no con "Andru Ltda.", que, en ningún caso, puede verse afectada por aquella relación, por lo que entonces dicha censura resulta infundada.

2.2.2.3. Por otra parte, la Corte tampoco encuentra acertada la censura que el impugnante le hace al fallo de segunda instancia de haber incurrido en error evidente de hecho al haber extendido (la sociedad de hecho González-Villate hasta el 31 de diciembre de 1989, "violando así las disposiciones sustanciales mencionadas en el principio del cargo, artículos 499 del Código de Comercio y 501, y 1602, 1603 y 1604 del Código Civil" (fl.10, cdno. Corte), sin señalar específicamente el motivo.

En efecto, primeramente precisa la Corte que el Tribunal, en su parte considerativa, dice que como la sociedad de hecho de González-Villate se generó "paralelamente con ocasión de la celebración del contrato 025 de 10 de septiembre de 1987", que fue cuando se hicieron los "aportes" a dicha sociedad y también empezó a ejecutarse ese contrato, concluye el Tribunal que "Alvaro González Restrepo tiene derecho a pedir en *la liquidación de la sociedad* se tenga en cuenta el término de duración del contrato 025 de septiembre 10 de 1987, esto es, entre el 13 de septiembre de 1987 y el 31 de diciembre de 1989, fecha esta última en la que expiraba el contrato 025 y, *con ello, la sociedad de hecho*". Por ello, agrega el sentenciador, que en aplicación "los artículos 2083 C.C. y 5050 C.Co. y de la declaración de la existencia y disolución de la sociedad de hecho y al decreto consecuencial de liquidación", debe tenerse en cuenta: De un lado, que dicha sociedad de facto debe procederse a liquidar "a *fin de que se paralicen sus actividades y se liquiden sus operaciones anteriores y se retire lo que hubiere aportado, adicionado con la parte proporcional de las ganancias ... o ... pérdidas*". Y de la otra, que en esa "Consecuencial liquidación también se tenga en cuenta "*el término* de iniciación y terminación preanotados, correspondiendo *dejar para etapa subsiguiente*, lo relativo a la corrección de pago de aporte" (fl. 27, C-2). Por esta razón, el Tribunal confirma el fallo de primera instancia en que, en forma similar a lo pedido, en la demanda, se declara que "*el término de duración de la sociedad de hecho* ... fue el 22 de marzo y el 24 de mayo de 1987, *más el término de duración del Contrato* No.025 ... esto es, entre el 13 de septiembre de 1987 y el 31 de diciembre de 1990". (fl. 420, C-1) (Lo destacado es de la Sala).

Ahora bien, de las anteriores transcripciones la Sala observa claramente que el Tribunal acepta que la petición de liquidación de una sociedad de hecho, es para que "se paralicen sus actividades sociales", sacando "lo aportado" y, según el caso, "las ganancias" o "pérdidas", con lo cual se da a entender que la sociedad de hecho y su liquidación va desde su "formación" hasta su "parálisis". Sin embargo, no fue muy afortunado, en claridad, el Tribunal, cuando más adelante dice que la posterior etapa de liquidación debe tenerse en cuenta que (la liquidación) se extiende hasta "el 31 de diciembre de 1989, fecha esta última en la que expiraba el contrato 025", con el agregado de que "con ello, la sociedad de hecho". Porque con aquel párrafo sobre la "parálisis de actividades" y este colofón de la duración social el Tribunal daba a entender que la sociedad de hecho misma se extinguía en su "parálisis", para seguidamente señalar que tanto la liquidación de la sociedad de hecho como la existencia de esta misma también se extendían hasta "el 31 de diciembre de 1991", lo que en el fondo no revela otra cosa que una imprecisión terminológica. Porque es claro que para dicho sentenciador la existencia de la sociedad de hecho de González-Villate se extiende hasta su "parálisis", en tanto que la etapa posterior que extiende hasta el 31 de diciembre de 1989, aunque también llama de "existencia" y "liquidación" de dicha sociedad, es realmente entendida, de acuer-

do con las consideraciones transcritas, como una etapa liquidatoria en la cual, de acuerdo al origen social, pudieron eventualmente efectuarse operaciones sociales de facto relativas a la explotación de comestibles.

Luego, siendo esta la interpretación integral mas acertada, el reparo que hace la acusación en estudio no pasa de ser en el fondo de imprecisiones terminológicas, que de ninguna manera afectan el derecho sustancial como socio de hecho de la parte recurrente, que se determinan al momento de su parálisis, sin perjuicio de su posterior liquidación.

2.3. Por lo expuesto se desecha el cargo.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida el 26 de mayo de 1993 por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por Alvaro González Restrepo contra Guillermo Villate Puerto.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Pedro Lafont Pianetta, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta / **ERROR DE HECHO / CONFESION** - Características

1. ERROR DE HECHO: "incumbía al recurrente, quien perfiló su acusación por la vía indirecta de la causal primera de casación, encaminar su esfuerzo persuasivo a poner de presente los posibles errores de hecho imputables al Tribunal..."

2. CONFESION: La confesión se caracteriza por ser expresa.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá Distrito Capital, tres (3) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente No. 4783 Sentencia No. 043

Despacha la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso ordinario instaurado por los señores Víctor Manuel Gómez Rivera y Flor Ángela Medina de Gómez en frente del señor Jaime Melo Navarrete.

ANTECEDENTES

I. Ante el Juzgado Treinta Civil del Circuito de esta ciudad, los prenombrados actores presentaron demanda con el objeto de que, previos los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, que deberá surtirse con citación y audiencia del citado Melo Navarrete, se dictase sentencia donde se declarase resuelto el contrato de compraventa ajustado por aquéllos como vendedores y éste como comprador, sobre un inmueble consistente en un apartamento ubicado en la calle 138 No. 15-47, que hace parte del conjunto residencial "Lisboa", en Santafé de Bogotá, comprendido por los linderos descritos en el respectivo *petitum*. Que, consecuentemente, se oficiará al Notario ante quien se hubiese extendido la respectiva escritura pública, así como al Registrador de Instrumentos Públicos, para que procedan a las cancelaciones del caso. Que se condenase al demandado al

pago de todos los frutos civiles y naturales producidos por el inmueble, así como a los que este hubiere podido producir teniéndolo con mediana inteligencia y cuidado. En fin, que se dispusiese su entrega a los demandantes.

2. La demanda anterior la fundamentaron los actores en los siguientes hechos:

Por medio de promesa de compraventa datada el 25 de enero de 1987, los demandantes prometieron venderle al demandado el inmueble materia de este proceso, habiéndose acordado como precio del mismo, la cantidad de $10.000.000, pagaderos de la siguiente forma: "la suma de $4.250.000,oo, recibida a la firma de la promesa y en calidad de arras; la suma de $4.250.000 a la firma de la escritura y la suma de $1.500.000,oo con la cesión de la hipoteca que se haría con el Banco Central Hipotecario". El 20 de febrero de 1987, los contratantes pactaron "una nueva forma de pago así: la suma de $4.250.000, a la firma de la promesa; la suma de $500.000, con cheque número 8122210 del Banco Cafetero; la suma de $2.650.000, representados en un vehículo Renault 18 Break de placas FU-3827; la suma de $1.600.000,oo, representada en el cheque No. 8122211 para cancelar la obligación hipotecaria con el Banco Central Hipotecario; y la suma de $1.000.000, para pagar en término de seis meses a partir del 20 de febrero de 1987 y respaldada con el cheque número 8122212 del Banco Cafetero".

Esta "nueva forma de pago" se consignó en documento privado respecto del cual se declaró que Melo Navarrete lo había reconocido.

En la escritura las partes estipularon, de común acuerdo, la suma de $6.000.000, como valor de la venta. Así mismo, dijeron: "Los contratantes declaran que con el otorgamiento de esta escritura queda cumplida en todas sus partes la promesa de compraventa que en relación con este inmueble celebraron".

No ha sido traspasada la propiedad del vehículo dado como parte del pago, por lo que los demandantes no han podido disponer del mismo, hasta el punto que, vendido al señor Enrique Gutiérrez, éste "lo devolvió cobrando una indemnización en vista de que no se le pudo hacer el traspaso de la propiedad".

El demandado, en distintas oportunidades, ha sido requerido para que efectúe el traspaso del vehículo, o para que cancele su precio con los respectivos intereses, o lo reponga por uno de iguales características, sin resultado positivo alguno.

Consecuentemente, Melo Navarrete no ha cancelado la totalidad del precio del inmueble, encontrándose por tanto en mora de cumplir lo pactado.

3. Notificado el demandado del auto admisorio de la demanda, la respondió con la admisión de unos hechos, la negación de otros y la precisión

del alcance de los restantes. Aludiendo de modo específico al vehículo, manifestó que de él hizo "entrega real y material... junto con el traspaso libre o en blanco, exigido por el demandante, por tanto no está debiendo suma alguna por la negociación". Que por ninguna parte aparece que el demandante exigiera al demandado "que éste se acercara a las oficinas de circulación y tránsito a realizar el traspaso...".

Por ello, pues, se opuso a la pretensión resolutoria, proponiendo, además, algunas excepciones.

4. Diligenciada que fuera la primera instancia, el Juzgado profirió sentencia favorable a los demandantes, la cual revocó el *ad quem* al desatar la apelación interpuesta por el demandado.

La Sentencia del Tribunal

1. La parte considerativa de su decisión la empieza el sentenciador precisando que el problema estriba en definir si el automotor "representa un pago parcial del precio por el valor del guarismo que se le asignara en suma de $2.650.000.".

Advierte, sin embargo, que deben examinarse los efectos de la resolución en frente de terceros adquirentes, para concluir que la expresa o la tácita aparente que consta en la escritura pública y lleva a la resolución del negocio jurídico, afecta a terceros adquirentes; no así la tácita oculta, que no los afecta por considerárseles de buena fe.

Ello expuesto, anota que la sociedad "Inversiones Melo Cabrales Maffy S. en C.S." se presentó al proceso por medio de su representante legal, para solicitar la cancelación de la inscripción de la demanda, con apoyo en el certificado de registro que acompañó, aduciendo, además, ser la propietaria del inmueble en litigio. Y con glosa a lo manifestado por el *a quo*, expresa que, "en atención al contenido del título escriturario, no tenía por qué llamar al proceso" a la sociedad mencionada porque en ese título no constaba ninguna condición resolutoria, ni la sociedad fue parte del contrato que ahora se pretende resolver.

2. Señala que, conforme a lo narrado en la demanda, "no se remite a duda" que el vehículo se dio en parte de pago, apareciendo claro que el cargo concreto "consiste en que el dominio del automotor no fue transferido a los vendedores"; sin embargo, objeta, "no se logró establecer cuál fue la causa para negar esa inscripción", constando únicamente un oficio que alude a la denuncia penal elevada por Jaime Melo por falsedad en documento público en contra de Braulio Santos A.

Al examinar el interrogatorio de parte absuelto por los demandantes, encuentra que el actor Gómez Rivera "admite haber recibido el automotor con un documento contentivo del traspaso, en blanco, documento este que sirviera para negociar el mismo vehículo con el tercero José Enrique

Gutiérrez sin que este hubiese logrado hacer valer el traslado de la propiedad por problemas de orden legal".

Le queda claro, entonces, que Melo entregó el vehículo con carta de traspaso en blanco, y que Gómez Rivera lo negoció con el tercero Gutiérrez

3. Observa luego que el demandado propuso excepciones sobre la base "de haber cumplido su carga de responsabilidad frente a la entrega material del automotor junto con el documento de usanza para los menesteres del traspaso de la propiedad", respecto de lo cual, añade, la parte demandante se limitó a solicitar pruebas tendientes a establecer quién es la persona que figura como propietaria del vehículo, al igual que el aspecto legal de la documentación, amén de la existencia de una investigación penal que involucra al automotor. Pero que nada de eso se demostró por lo que "la cuestión exceptiva careció de toda probanza en contrario".

4. De ello infiere que "los demandantes carecen de todo derecho para demandar la resolución del contrato de compraventa con apoyo en la alegada falta de pago..., poniéndose en evidencia así, una situación de excepción que bien pudiera tenerse como la falta de interés jurídico o la llamada por los latinos *legitimatio ad causam* (sic), porque realmente la inexistencia de causa impide se configure el derecho culminado con la falta de interés jurídico para pedir" (sic).

De manera complementaria arguye que "bien distinto es que la situación jurídica constituida por la entrega del automotor con el documento del traspaso de la propiedad anotado, no haya servido para esos menesteres, porque no ha sido establecido en estos autos que esta circunstancia se hubiera pactado o simplemente advertido por las partes como condición para dar por resuelto el pago así convenido entre ellos".

Esa idea lo conduce a expresar que el negocio que se pudiera llamar "dación en pago, constituido por la entrega del automotor con su documento de traspaso, equivalente a $2.650.000, resulta ser una negociación autónoma, en el sentido de corresponder a un negocio jurídico diferente a la compraventa del inmueble, razón por la cual exigiría una previa declaratoria de resolución del pago ya que solo así entraría a conjugar el mandato legal del mentado artículo 1930; con todo, tal pretensión no se vertió en las peticiones de la demanda; tampoco se puso en discusión ese aspecto amén de que no se dio prueba ninguna que pudiera afectar la validez o el efecto jurídico de ese pago".

Remata con que no pueden prosperar las pretensiones de los actores, e insiste en que "no se demostró cuál fue la causa para que no se hiciera la respectiva inscripción del automotor, del que aparece como propietario Jaime Melo. (Que) se decretó como prueba la pedida por el actor en memorial visible a folio 24 del cuaderno principal, esto con auto de 25 de septiembre de 1990 (fl. 25). Al anverso de ese folio se observa que los oficios se expidieron y entregaron, empero la prueba no aparece".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

1. En un sólo cargo, propuesto con apoyo en la causal primera del artículo 368 del C. de P.C., por la vía indirecta, se le imputa a la sentencia el haber quebrantado, a causa de manifiestos errores de hecho, los arts. 740, 745, 749, 1546, 1603, 1608, 1613, 1614, 1850, 1880, 1930 y 1932 del C.C. y 6 de la ley 53 de 1989, por falta de aplicación y el art. 306 del C. de P. C. por aplicación indebida, habiéndose quebrantado también el artículo 922, parágrafo, del C. de Co.

2. Con el propósito de sustentarlo, el casacionista denuncia la presencia de los siguientes errores de hecho, cometidos de manera ostensible por el Tribunal.

a) En un primer error cayó el Tribunal cuando, al final del folio 24 de su fallo, sostuvo la carencia de derecho de los demandantes porque el demandado, con la mera firma del traspaso del vehículo, dado como parte del precio, satisfizo su obligación, aunque después no se hubiese podido hacer su registro, porque, además, no existe prueba acerca de una estipulación de las partes en el sentido de que la imposibilidad de efectuar la inscripción daría lugar a la resolución del contrato.

Hay error, dice, porque el Tribunal, con menosprecio de las reglas sobre transferencia del dominio de un automotor, "afirma que el enajenante cumple su obligación de dar la cosa con solo firmar y entregar al adquirente la carta de traspaso; que la prestación de lo debido por el enajenante, es decir la tradición del vehículo, se cumplió con sólo firmar el traspaso y entregar materialmente el vehículo";

b) Otro error reside en la afirmación consistente en que no aparece la prueba acerca del porqué no se pudo llevar a cabo la inscripción del traspaso.

3. Detalla el recurrente, a continuación, las pruebas que, en su sentir, el Tribunal apreció deficientemente o pretirió y que lo llevaron a caer en los evidentes yerros fácticos que le enrostra, así:

a) "... Pasó por alto que, bajo los hechos de la demanda, señalados con los números 8, 9, 10 y 11, y bajo la pretensión primera, se afirma repetida y claramente que el demandado Jaime Melo Navarrete incumplió su obligación de pagar el precio convenido, incumplimiento que se hizo consistir en que él no ha satisfecho la obligación de traspasar el derecho de propiedad sobre el carro Renault que dio en pago de parte del precio de la venta del apartamento, por lo que los demandantes no han podido disponer del vehículo, ya que se hizo venta de él a Enrique Gutiérrez y no se le pudo hacer el traspaso de la propiedad".

Objeta el casacionista que en frente de la negación indefinida del incumplimiento, le incumbía al demandado demostrar, aparte de la entrega

con el traspaso en blanco, que "había hecho la tradición, pues la obligación de entregar que contrae quien vende, da en pago o, en general, enajena, conlleva hacer la tradición, como expresamente lo dispone el artículo 1880 del C. Civil para el caso de compraventa, el 740 *ibidem* para los casos generales y el parágrafo del art. 922 del C. de Comercio para vehículos automotores".

b) Pasó por alto, según el oficio No. 3.193 (fl. 38, C. 1), suscrito por el Juez 111 de Instrucción Criminal, y la fotocopia de la denuncia formulada por el demandado Jaime Melo Navarrete, enviada por el Juzgado (fls. 36 y 37 ib.), que "en el escrito de denuncia acepta el demandado que la titulación del vehículo enajenado a Víctor Manuel Gómez como parte del precio de la compraventa, no está en regla porque hubo 'problemas' para inscribir el traspaso del automotor, pues 'había sido gemeliado y qué existía una orden para detenerlo'...", no viendo el Tribunal que el demandado confiesa allí que por tal razón ofreció devolver el dinero en que se había recibido el vehículo, pero que Gómez le exigió $3.000.000, ni tampoco que en la misma denuncia Melo confiesa que su fin era devolver la plata al señor Gómez y poner el carro a la disposición de las autoridades.

De allí, agrega el impugnador, surge la prueba no vista por el Tribunal, "de que Melo Navarrete no pudo cumplir su obligación de traditar, de inscribir el documento de traspaso del vehículo y que, por tanto, incumplió el contrato";

c) El Tribunal también pasó por alto que el demandado, "no obstante que lo negó abiertamente al absolver la pregunta 8a. del interrogatorio de parte (fl. 53 y 54 del C. 1), declaró por escrito y bajo su firma, como se lee a folio 34 *ibidem*, que el 15 de febrero de 1988 recibió del señor Jorge Enrique Gutiérrez el original del traspaso del automotor Renault 'para efectos de trámite en la oficina de tránsito', lo que es prueba clara de que no cumplió su obligación de hacer tradición del vehículo y de que los papeles de este tenían 'problemas', por lo cual el traspaso no pudo inscribirse";

d) El Tribunal interpretó erradamente el escrito del folio 2 del C. 1 judicialmente ordenado tener por reconocido, titulado "'relación de pagos hechos al señor Víctor Manuel Gómez R. y Flor Angela Medina de Gómez, por la compra de la casa situada en la calle 138 No. 15-45'", porque, contrariando lo dicho en el documento, en armonía con la promesa de compraventa, dedujo "que el pago de parte del precio del inmueble hecho con la camioneta Renault, constituye un negocio jurídico diferente del contrato de compraventa del apartamento, siendo que la entrega del vehículo en pago de parte del precio, no es otra cosa que el desarrollo de la misma compraventa y no un negocio jurídico diferente...";

e) Se refiere luego el censor a un análisis de conjunto de la promesa de contrato, de la relación de pagos, de la fotocopia del traspaso, de la copia

de la denuncia penal, de la oferta de devolución del dinero en que fuera tomada la camioneta, así como de la recepción del original del traspaso para ayudar en su tramitación, para señalar que de allí surge con toda evidencia la entrega del automotor, "cuya tradición y registro ante las autoridades de tránsito no pudo cumplir", como parte de pago del precio e inferir que, al no sacar esta lógica conclusión demostrativa del incumplimiento del demandado, el *ad quem* cometió evidente yerro de hecho en la apreciación de esas pruebas;

f) Lo propio sucedió cuando sostuvo que el demandado "satisfizo su obligación de hacer tradición con sólo firmar en blanco la carta de traspaso, pues no se pactó la resolución de la venta del inmueble para el caso de no poderse hacer la inscripción ante las autoridades de tránsito, (pues) con ello le hizo decir al documento, relación de pagos, ... lo que él no expresa";

g) Por último, dice el recurrente que surge grave indicio en su contra, no visto por el Tribunal, del comportamiento procesal adoptado por el demandado, entrando a enumerar los distintos aspectos y detalles que, a su juicio, lo evidencian.

h) Otro yerro cometido por el Tribunal reside en que al no percibir que la obligación incumplida por Melo Navarrete, no satisfecha en el plazo tácito "que era el indispensable para cumplirla, constituyó en mora al deudor a voces del artículo 1608-1 del C. Civil".

Termina expresando que tales errores condujeron al *ad quem* a la infracción de los preceptos de rango sustancial por él citados, por lo cual pide la casación del fallo, para que, en su lugar, se confirme el del juzgado, "más solo en cuanto acoge las pretensiones de la demanda".

SE CONSIDERA

1. No obstante la ambigüedad y disgresión del fallo cuestionado, se palpa en él, que el Tribunal refirió que no se encontraban probadas las causas por las cuales no se efectuó la inscripción de la venta del automotor por cuya inejecución se dolían los demandantes, máxime si se reparaba en que estaba acreditado que el demandado había entregado el automotor junto con el "traspaso en blanco", argumento que lo llevó, inclusive, a sentar a manera de colofón, que: "Resumiendo, ha de decirse que no pueden prosperar las pretensiones de la parte actora, ya se dijo que no se demostró cuál fue la causa para que no se hiciera la respectiva inscripción del automotor del que aparece como propietario Jaime Melo".

En ese orden de ideas, *incumbía al recurrente, quien perfiló su acusación por la vía indirecta de la causal primera de casación, encaminar su esfuerzo persuasivo a poner de presente los posibles errores de hecho imputables al*

Tribunal y por cuya causa no advirtió que sí estaban probadas en el proceso, las circunstancias que impidieron la inscripción de la enajenación del automotor, empresa que no cumplió adecuadamente la censura, pues, habiéndose dolido en el punto de la preterición de la denuncia penal formulada por el demandado (folio 23 del cuaderno 2), advierte la Corte que el juzgador reparó en ella, no encontrando allí, empero, la comprobación de los obstáculos impeditivos de la inscripción, inferencia que no puede calificarse de contraevidente.

En efecto, el denunciante, luego de reseñar la forma como adquirió el vehículo y su posterior venta a los demandados, afirmó que "...Hace un mes me enteré que mi comprador Gómez R. había tenido problemas porque presumiblemente el vehículo había sido gemeliado y que existía una orden para detenerlo. Yo le dije que me entregara el carro y yo le devolvía el dinero que me había pagado por él; ante ese planteamiento me contestó que sí aceptaba pero siempre y cuando le diera $3.000.000,oo..."

Como fácilmente se palpa, en tales manifestaciones no se asoma demostración alguna de las circunstancias que atajaron el registro del traspaso, pues apenas si alude el memorialista a que se "enteró" de que "presumiblemente" el vehículo "había sido gemeliado y que existía una orden para detenerlo", aseveraciones que están formuladas en sentido meramente hipotético y de las cuales, en consecuencia, no puede inferirse un confesión, la que, por supuesto, se caracteriza por ser expresa, calidad de la que adolece tal versión del denunciante.

Refiriéndose a la misma cuestión, o sea, a la demostración de las causas que trabaron la inscripción de la venta, se quejó, así mismo, el recurrente, de que el Tribunal pasó por alto el documento del folio 34, en el cual el demandado hizo constar por escrito y con su firma, que recibió el original del traspaso "para efectos del trámite en la oficina de tránsito", aserción de la cual colige que es una prueba clara de su incumplimiento. Sin embargo, las disquisiciones del recurrente relativas al mismo no pasan de ser sutiles y parvas elucubraciones, desprovistas, subsecuentemente, de la notoriedad reclamada en la materia por la ley, carentes, además, de la trascendencia que se les atribuye, toda vez que no se advierte en el señalado documento, la prueba de alguna de las circunstancias imputables al deudor que impidieran el registro del automotor, acreditación que, como se ha reiterado, el Tribunal echa de menos.

No anduvo, pues, acertado el casacionista a la hora de desquiciar el raciocinio medular de la sentencia según el cual no fueron acreditados los motivos que impidieron la inscripción de la enajenación del vehículo, insuficiencia que apareja, a su vez, la inmutabilidad de la otra inferencia del juzgador consistente en que el demandado solventó cabalmente las obligaciones a su cargo con la entrega del automotor y del traspaso en blanco,

hechos estos que tomó como indiscutidos, justamente porque no se demostró lo contrario, o sea, que la actividad desplegada por aquél en ese sentido, hubiese sido insuficiente para obtener el registro deseado.

En otros términos: No habiendo demostrado la parte recurrente las circunstancias que obstaculizaron la inscripción de la transferencia del automóvil, permanece inalterable la inferencia del juzgador según la cual con la entrega del automotor y del "traspaso en blanco" el enajenante satisfizo debidamente las prestaciones a su cargo. No puede decirse que por tratarse de una negación indefinida concernía al encausado acreditar lo contrario porque en la escritura pública contentiva del negocio cuya resolución se pretende, asentaron los demandantes que el precio de la venta había sido pagado en efectivo y mediante la emisión de títulos valores (cheques), aserción cuya infirmación solamente a ellos incumbía.

2. De otro lado, tórnase pertinente destacar que aun cuando el Tribunal sostuvo de manera accidental pero discordante e incoherente que "...bien distinto es que la situación jurídica constituida por la entrega del automotor con el documento del traspaso de la propiedad anotado, no haya servido para esos menesteres, porque no ha sido establecido en estos autos que esta circunstancia se hubiera pactado o simplemente advertido por las partes como condición para dar por resuelto el pago así convenido entre ellos...", idea que lo condujo a expresar que el negocio que se pudiera llamar "dación en pago, constituido por la entrega del automotor con su documento de traspaso, equivalente a $2.650.000, resulta ser una negociación autónoma, en el sentido de corresponder a un negocio jurídico diferente a la compraventa del inmueble, razón por la cual exigiría una previa declaratoria de resolución del pago ya que solo así entraría a conjugar el mandato legal del mentado artículo 1930..." esas vagas y deshilvanadas alusiones del juzgador, desembocaron simplemente en que "...tal pretensión no se vertió en las peticiones de la demanda; tampoco se puso en discusión ese aspecto, amén de que no se dio prueba ninguna que pudiera afectar la validez o el efecto jurídico de ese pago", es decir, en meras conclusiones marginales que no constituyen, ciertamente, la médula de su raciocinio, salvo, claro está, lo atañedero a la insistencia sobre la ausencia de prueba alguna que pudiera afectar la validez o el efecto jurídico del pago efectuado por el deudor.

3. Finalmente, no podía inferir el juzgador *ad quem* un indicio en contra del encausado por no haber asistido el 28 de noviembre de 1990 a contestar el interrogatorio de parte para el que había sido citado, toda vez que mediante escrito obrante al folio 40 justificó su ausencia, señalándosele una nueva fecha para tal suceso, todo ello sin objeción de los actores. Los demás indicios mencionados por la censura carecen de trascendencia pues por sí solos no obstentan de aptitud para quebrar la sentencia recurrida.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia del 4 de agosto de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso ordinario instaurado por Víctor Manuel Gómez Rivera y Flor Angela Medina de Gómez en frente del señor Jaime Melo Navarrete.

Costas a cargo de la parte recurrente

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / **COMPETENCIA CONCURRENTE** - Clasificación / **COMPETENCIA** - Determinación / **DOMICILIO Y NOTIFICACION** - Distinción

*1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general. COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación: "Dispone el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil que '**En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...**', es decir, no existiendo prescripción legal en otro sentido, el juez competente para diligenciar la demanda instaurada, es el del domicilio del demandado.*

*"No obstante lo anterior, por expresa disposición legal y según las circunstancias propias de cada proceso, en orden a fijar la competencia por el factor territorial, junto con el referido fuero pueden operar en forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros fueros consagrados de manera especial, como lo es el determinado por la ubicación del objeto en cuestión, que encuentra arraigo en el numeral 9° ibidem: '**En los procesos en que se ejercite derechos reales, será competente también el juez donde se hallen ubicados los bienes;...**'. En este evento, corresponde al actor y no al juez, hacer la elección pertinente".*

2) COMPETENCIA - Determinación: "Incumbe al demandante señalar en el libelo incoativo del proceso, cuál es el lugar del domicilio del demandado (numeral 2° del artículo 75 ejusdem), manifestación que, por una parte, puede éste controvertir oportunamente dentro de la actuación procesal y, de otra, está encaminada a producir los efectos legales que le son propios, entre ellos, determinar la competencia del juez por el factor territorial".

F.F.: art. 75 num. 2 del C. de P.C.

3) DOMICILIO Y NOTIFICACION. Distinción: "No puede confundirse el lugar que el demandante indica como domicilio del demandado, con

aquél en que recibirá notificaciones personales, pues son cuestiones bien diferentes".

F.F.: art. 76 del C.C.: art. 75 num. 11 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles.*

Ref.: Expediente No. 7160 Auto No. 115.

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados 3° Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Segundo Civil del Circuito de Soacha, dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario adelantado por el Banco Davivienda contra Judith Villota Zarama y Liliana Arellano Villota.

ANTECEDENTES

1. Compareció la parte actora al Juzgado 3° Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para pedir que se librara mandamiento de pago contra las demandadas, por la cantidad de 1276.8026 Unidades de Poder Adquisitivo Upac, equivalentes a la suma de $15.154.587, para la fecha de presentación de la demanda, más el valor de las cuotas correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1977, enero y febrero de 1998, junto con los intereses moratorios liquidados a la tasa del 28% anual, desde la fecha de presentación de la demanda hasta el pago total de la obligación.

2. Se dijo, igualmente, en el libelo demandatorio, que las demandadas eran vecinas y tenían su domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá, indicándose que reciben notificaciones en el municipio de Soacha (Cundinamarca).

3. El referido despacho judicial, en proveído de 3 de marzo del año en curso, rechazó la demanda al considerar que carecía de competencia para conocer del asunto, argumentando, básicamente, que en ella se afirmó que las demandadas eran vecinas del municipio de Soacha (Cundinamarca), lugar donde también se encuentra ubicado el inmueble gravado con hipoteca. En consecuencia, dispuso el envío del expediente al Juzgado Civil del Circuito (Reparto) de dicha localidad.

4. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha al cual se le repartió el expediente, declaró, por su parte, la incompetencia para aprehender el conocimiento de tal diligenciamiento, aduciendo que como en el asunto concurren varios fueros, es al actor a quien de manera exclusiva le corresponde elegir el "funcionario ante quien ejercerá el derecho de acción", aclarando que en el *sub lite*, según la demanda y el contrato de mutuo anexo a la misma, las demandadas tienen el domicilio en Santafé de Bogotá y el

inmueble que garantiza el pago se encuentra ubicado en el municipio de Soacha. Concluyendo, entonces, que la entidad acreedora demandante podía escoger, como en efecto lo hizo, la ciudad de Santafé de Bogotá para incoar la respectiva acción. Agrega, igualmente, que no se puede confundir el lugar donde han de surtirse las notificaciones a las demandadas con el del domicilio de las mismas.

Planteado en esos términos el conflicto de atribuciones, decidió el precitado funcionario enviar las diligencias a esta Corporación, por estimarla competente para dirimirlo, según la ley.

SE CONSIDERA

1. Como el conflicto planteado se ha suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, a saber, el de Santafé de Bogotá y el de Cundinamarca, la Corte es la competente para definirlo, por mandato del artículo 16 de la ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia".

2. *Dispone el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil que* ***"En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado..."****, es decir, no existiendo prescripción legal en otro sentido, el juez competente para diligenciar la demanda instaurada, es el del domicilio del demandado.*

3. *No obstante lo anterior, por expresa disposición legal y según las circunstancias propias de cada proceso, en orden a fijar la competencia por el factor territorial, junto con el referido fuero pueden operar en forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros foros consagrados de manera especial, como lo es el determinado por la ubicación del objeto en cuestión, que encuentra arraigo en el numeral 9° ibidem:* ***"En los procesos en que se ejerciten derechos reales, será competente también el juez donde se hallen ubicados los bienes:..."****. En este evento, corresponde al actor y no al juez, hacer la elección pertinente.*

4. *Débese agregar también, que incumbe al demandante señalar en el libelo incoativo del proceso, cual es el lugar del domicilio del demandado (numeral 2° del artículo 75 ejusdem), manifestación que, por una parte, puede éste controvertir oportunamente dentro de la actuación procesal y, de otra, está encaminada a producir los efectos legales que le son propios, entre ellos, determinar la competencia del juez por el factor territorial.*

5. En el presente caso, por tratarse de un proceso contencioso, promovido con base en una demanda en la que el actor afirmó que el domicilio de las demandadas es Santafé de Bogotá, aseveración que aún no ha sido desvirtuada por éstas, se debe atender, para todos los efectos procesales que le son propios, entre ellos, el de fijar la competencia territorial del juez,

lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 23 del C. de P. C., en cuanto al fuero general, toda vez que el demandante, en presencia de un fuero concurrente, escogió dicho lugar para determinar el funcionario que, en principio, debe conocer del mencionado proceso. Entonces, ninguna razón legal le asistía al Juez 3° Civil del Circuito de esta ciudad para declinar la competencia, como lo hizo, pues debió respetar la elección que para el efecto realizó el accionante desde el momento de incoar la acción.

6. De otro lado, la Corte insistentemente ha dicho que *no puede confundirse el lugar que el demandante indica como domicilio del demandado, con aquél en que recibirá notificaciones personales, pues son cuestiones bien diferentes.*

En reciente proveído, dijo la Sala:

"Para resolver, inicialmente considera la Corte que no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquel, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil, 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio". (Auto de 18 de abril de 1997). En igual sentido, autos de junio 13 de 1997, abril 21 de 1998, entre otros.

Así las cosas, con fundamento en las preciadas normas procesales, es preciso concluir que es el Juez 3° Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el competente por el factor territorial para conocer del proceso, sin perjuicio de que la determinación del domicilio de las demandadas sea objeto de discusión dentro de la correspondiente actuación.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria,

Resuelve:

Declarar que es el Juzgado 3° Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el competente para conocer del proceso ejecutivo con título hipotecario, adelantado por el Banco Davivienda contra Judith Villota Zamora y Liliana Arellano Villota.

En consecuencia, por Secretaria envíesele el expediente a dicho Despacho Judicial y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca).

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

QUEJA - Procedencia / **CASACION** - Cuantía; Interés para recurrir; Justiprecio; Denegación prematura

1. QUEJA - Procedencia: "Conforme a lo preceptuado por los artículos 377 y 25, numeral 3° del Código de Procedimiento Civil, contra el auto que deniega la concesión del recurso de casación es procedente el recurso de queja, del cual ha de conocer y decidir la Corte Suprema de Justicia".

F.F.: Art. 377 y 25, numeral 3° del C.P.C.

2. CASACION - Cuantía; Interés para recurrir: "Cuando la controversia judicial versa sobre asuntos de carácter patrimonial, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, procede el recurso extraordinario de casación, si se trata de una de aquéllas sentencias dictadas en los procesos a que se refiere el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, siempre que se alcance la cuantía mínima señalada por el Decreto 522 de 1988 (artículos 2°, 3° y 4°), que determinan, por ese aspecto, el interés para recurrir en casación.

Casuística: CASACION - Justiprecio; Denegación prematura: "El dictamen pericial que fue tenido en cuenta por el Tribunal para determinar la existencia o inexistencia de la cuantía del interés para recurrir en casación por la parte demandante en este proceso, no reúne los requisitos de debida fundamentación, precisión y claridad que exige la ley, razón ésta por la cual resulta por lo menos prematuro, denegar con apoyo en una prueba deficiente como esa la concesión del recurso extraordinario de casación, máxime si se tiene en cuenta que la parte recurrente, con respecto a ese dictamen solicitó, en forma oportuna, aclaración y complementación que le fueron denegadas por el Tribunal...".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 7131 Auto No. 116

Se decide por la Corte el recurso de queja interpuesto por Marleny Gómez Bedoya, como representante legal de las menores Lina María, Catalina y Carolina Ortega Gómez, contra el auto proferido el 20 de enero de 1998, mediante el cual se denegó la concesión del recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida el 5 de agosto de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, en el proceso ordinario (simulación) promovido por la aquí recurrente en representación de las citadas menores contra Dora Lilia Leyva y la Sociedad Colombiana de Partes Industriales Ltda. "Colpartind Ltda."

I. Antecedentes

1. Marleny Gómez Bedoya, en representación de sus hijas menores Lina María, Catalina y Carolina Ortega Gómez, convocó a un proceso ordinario a Dora Lilia Leyva y la Sociedad Colombiana de Partes Industriales Ltda. "Colpartind Ltda.", para que se declarase la simulación de un contrato de cesión de cuotas de interés social celebrado entre Alvaro Ortega Leyva y Dora Lilia Leyva el 28 de diciembre de 1991 y del que da cuenta el acta de la junta de socios No. 3 de dicha sociedad; e impetró además, que se ordenase la cancelación de la escritura pública No. 1277 de 8 de mayo de 1992 de la Notaría Diecinueve del Círculo de Bogotá contentiva del contrato mencionado y, en consecuencia, que se cancelase el registro de ese acto jurídico en la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá, e igualmente impetró que se declarase que 4.080 cuotas o partes de interés social que el supuesto enajenante tenía en la Sociedad Colombiana de Partes Industriales Ltda. "Colpartind Ltda." jamás salieron de su patrimonio, razón por la cual, producido el fallecimiento del propietario de las mismas, esa persona jurídica "continuará con las actoras" como sucesoras del causante. Subsidiariamente demandó la parte actora declarar la rescisión del contrato aludido por lesión enorme.

2. El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en sentencia de 7 de febrero de 1996, declaró la simulación del contrato aludido, ordenó cancelar el registro del mismo en la Cámara de Comercio de Bogotá, declaró que las cuotas o partes de interés social que pertenecía a Alvaro Ortega Leyva en la Sociedad Colombiana de Partes Industriales Ltda. "Colpartind Ltda." no salieron de su patrimonio y denegó las demás pretensiones.

3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, mediante sentencia de 5 de agosto de 1997, cuya copia obra a folios 1 a 15 de este cuaderno, desató el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en este proceso contra la sentencia de 7 de febrero de 1996, dictada por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, apelación que fue resuelta en el sentido de revocar el fallo del *a quo*, denegó las pretensiones de la parte actora y, así mismo, declaró no proba-

das las excepciones de la parte demandada (fl. 15 de este cuaderno, en copias).

4. Interpuesto el recurso extraordinario de casación por la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, ordenó justipreciar el interés para recurrir, para cuyo efecto se rindió por la auxiliar de la justicia que actuó como perito, el dictamen que obra a folios 18 a 20 de este cuaderno, en copias. En él, se concluyó que las 4080 cuotas partes de interés social de que era titular Alvaro Ortega Leyva en la Sociedad Colombiana de Partes Industriales Ltda. "Colpartind Ltda.", correspondían a un 51% del capital social, razón ésta por la cual al restar del total del activo social, que ascendía a $219'326.545.94, el total del pasivo, esto es $165'356.727.13, queda como "balance consolidado" la cantidad de $53'969.818.81, lo que significa que ese 51% representado por las 4080 cuotas partes de interés social tiene un valor de $27'524.607.59 (fl. 20 de este cuaderno).

5. En tal virtud, consideró el Tribunal que, por no alcanzar, respecto de la parte actora, la cuantía del interés para recurrir en casación según lo preceptuado por el Decreto 522 de 1988, debería negarse, como efectivamente se denegó, la concesión del mismo, decisión que aparece en auto de 20 de enero de 1998 (fls. 25 a 27 de este cuaderno en copias).

6. Contra la providencia acabada de mencionar se interpuso entonces por la parte afectada recurso de reposición y, en subsidio, se solicitaron copias para recurrir en queja, en caso de que la reposición no prosperara (fls. 29 a 31 de este cuaderno, en copias).

7. Ante la improsperidad del recurso de reposición a que ha hecho alusión, en auto de 26 de marzo de 1998 se ordenó la expedición de las copias que el Tribunal consideró pertinentes para la tramitación del recuso de queja (fls. 31 a 33 de este cuaderno, en copias).

8. Cumplida la tramitación previa para el efecto, la parte recurrente sustentó la queja en memorial visible a folios 34 a 37 de este cuaderno, y sobre el particular se decide en esta providencia.

Consideraciones

1. Como es suficientemente conocido, *cuando la controversia judicial versa sobre asuntos de carácter patrimonial, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, procede el recurso extraordinario de casación, si se trata de una de aquéllas sentencias dictadas en los procesos a que se refiere el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, siempre que se alcance la cuantía mínima señalada por el Decreto 522 de 1988 (artículos 2°, 3° y 4°), que determinan, por ese aspecto, el interés para recurrir en casación.*

2. Conforme a lo preceptuado por los artículos 377 y 25, numeral 3° del Código de Procedimiento Civil, contra el auto que deniega la concesión del recurso de casación es procedente el recurso de queja, del cual ha de conocer y decidir la Corte Suprema de Justicia.

3. Analizada la situación fáctica y jurídica en el caso *sub lite*, se encuentra por la Corte que:

3.1. Contra la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso, se interpuso por la parte demandante recurso extraordinario de casación, luego de lo cual se designó por el Tribunal perito para determinar la cuantía del interés de aquélla para la interposición del recurso aludido, el cual fue rendido como aparece a folios 18 a 20 de este cuaderno, en copias. En ese dictamen, la auxiliar de la justicia expresa que, conforme al "balance general puesto a disposición" para el efecto por "la sociedad demandada", al deducir del total del activo social ($219'326.545.94), el total del pasivo ($165'356.727.13), resulta que el "balance consolidado" es de $53'969.818.81, suma ésta de dinero sobre la cual ha de calcularse la cuantía del interés que asiste a la parte demandante para recurrir en casación, teniendo en cuenta que el causante Alvaro Ortega Leyva fue propietario de 4.080 cuotas partes de interés social en la sociedad "Colpartind Ltda." cuya enajenación a Dora Lilia Leyva mediante escritura pública No. 1277 de 8 de mayo de 1992 de la Notaría 19 del Círculo de Bogotá, se impetra declarar como simulada.

3.2. Sentado lo anterior, en el dictamen aludido se expresa que las 4.080 cuotas partes del interés social en la sociedad Colpartind Ltda., equivalen "aproximadamente a un 51%", lo que significa que con respecto al "balance consolidado" de $53'969.818.81, la cuantía del interés para recurrir por la parte actora en este proceso, sería de $27'524.607.59, que corresponde a ese porcentaje en las cuotas partes de interés social sobre las cuales versa la controversia.

3.3. Analizado el memorial con el cual se sustenta el recurso de queja, que obra a folios 34 a 37 de este cuaderno, se observa que asiste razón al recurrente en el sentido de que el dictamen pericial cuya copia obra a folios 18 a 20 de este cuaderno y al cual se hizo mención en el numeral que antecede, no indica de manera precisa y clara cuál fue el "balance general puesto a disposición" de la perito, por una parte; y, además, se observa por la Corte que para la determinación del valor comercial de las cuotas partes de interés en una sociedad comercial, como ocurre en este caso, no sólo ha de tenerse en cuenta lo que se exprese en los libros de contabilidad, sino que ha de acudirse a otros elementos de juicio, de carácter técnico-económico que permitan que la administración de justicia obre conforme a la realidad comercial, para evitar, de esa manera, decisiones que aun cuando en apariencia se ajusten a la ley, efectivamente constituyan que-

branto de las garantías y derechos establecidos por el ordenamiento jurídico.

3.4 Así las cosas, fuerza es concluir que el dictamen pericial que fue tenido en cuenta por el Tribunal para determinar la existencia o inexistencia de la cuantía del interés para recurrir en casación por la parte demandante en este proceso, no reúne los requisitos de debida fundamentación, precisión y claridad que exige la ley, razón ésta por la cual resulta por lo menos prematuro, denegar con apoyo en una prueba deficiente como esa la concesión del recurso extraordinario de casación, máxime si se tiene en cuenta que la parte recurrente, con respecto a ese dictamen solicitó, en forma oportuna, aclaración y complementación que le fueron denegadas por el Tribunal, como aparece a folio 22 de este cuaderno, en copias.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

1. DECLÁRASE prematuramente adoptada la decisión contenida en el auto de 20 de enero de 1998, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, mediante el cual se denegó la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Tribunal mencionado el 5 de agosto de 1997, en el proceso ordinario promovido por Marleny Gómez Bedoya, en representación de sus menores hijas Lina María, Catalina y Carolina Ortega Gómez contra Dora Lilia Leyva y la Sociedad Colombiana de Partes Industriales Ltda. "Colpartind Ltda." por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. En consecuencia, revócase el auto de fecha 20 de enero de 1998, proferido por el Tribunal mencionado en este proceso, a que se ha hecho referencia en el numeral precedente (fl. 23 a 24, de este cuaderno, en copias).

3. Envíese al Tribunal de origen la actuación surtida durante el trámite de este recurso de queja, para que adopte las decisiones pertinentes para decidir conforme a derecho y según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, sobre la concesión o denegación del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de segundo grado dictada en este proceso.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR - Forma de pago

"El pago de una obligación contenida en un título-valor, puede realizarse en forma voluntaria, o mediante la ejecución forzosa. Si lo primero, la regulación legal aplicable para el efecto, es la de carácter sustancial establecida por el Código de Comercio; y, cuando el pago no fuere voluntario, si el acreedor acude a la jurisdicción del Estado, su pretensión habrá de decidirse en proceso que, por su propia índole, es de carácter contencioso, lo que significa que la competencia para su conocimiento se determinará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, vale decir, que resultan aplicables para ello, en cuanto al factor territorial, las reglas contenidas en el artículo 23 del Código mencionado".

F.F.: art. 621 del Código de Comercio; art. 23 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 7168 Auto No. 117

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Catorce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Promiscuo del Circuito de Funza (Cundinamarca) en el proceso ejecutivo singular promovido por Gloria Rodríguez contra Benjamín Arias.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que aparece a folios 3 a 4 del cuaderno de la actuación, Gloria Rodríguez inició un proceso ejecutivo singular contra Benjamín Arias, domiciliado en Santafé de Bogotá, para obtener el pago del cheque No. A1037172 de la cuenta corriente bancaria No. 7041001016, título valor pagadero el 1° de diciembre de 1996, girado por la suma de $12.000.000.00 a favor de Henry Coronado Chávez, quien lo endosó a la aquí demandante, Gloria Rodríguez, sin que a esta última le hubiere sido pagado por el banco girado. Además, impetró la actora ordenar al deman-

dado el pago del 20 % del valor del importe del cheque por no haber sido pagado a su presentación (artículo 731 del Código de Comercio), más los intereses comerciales moratorios correspondientes.

2. El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en auto de 10 de julio de 1997 (fl. 6, cuaderno de la actuación), libró mandamiento de pago conforme a lo pedido y, posteriormente, en auto de 29 de enero de 1998 (fl. 8, cuaderno citado), declaró su incompetencia para continuar conociendo del proceso, bajo la consideración de que, según expresa manifestación de la demandante (fl. 7, del mismo cuaderno), el señor Benjamín Arias reside en "en el municipio de Funza", del cual es alcalde, por lo que entonces corresponde la tramitación de este proceso al Juzgado Promiscuo del Circuito de ese municipio.

3. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, en auto de 18 de marzo de 1998, a su turno, manifestó su incompetencia para conocer del proceso aludido, por considerar que de acuerdo con el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, la competencia para conocer del mismo no puede sufrir variación "por la intervención sobreviniente de personas que tengan fuero especial o porque estas dejaron de ser parte en el proceso".

4. Recibido en la Corte el expediente para dirimir el conflicto de competencia así suscitado, a ello se procede ahora por la Corporación.

CONSIDERACIONES

1. En relación con la determinación de la competencia para el ejercicio de la jurisdicción del Estado, se recuerda por la Corte que:

1.1. El legislador, para asignar la competencia para el conocimiento de un proceso determinado, acude a los denominados "factores" de la misma, entre los que se encuentra el territorial, en cuya virtud, se precisa cuál de los distintos despachos judiciales de igual categoría existentes en el territorio nacional ha de conocer de ese proceso.

1.2. *Conforme al artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, la competencia por el factor territorial se determina teniendo en cuenta para el efecto los "fueros" o "foros", a saber: el personal o general, el real y el contractual, de los cuales, cuando coinciden a lo menos dos, se origina el denominado fuero concurrente.*

1.3. *Por lo que hace al fuero general o personal, la regla primera del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que en los procesos contenciosos, la competencia corresponde al juez del lugar del domicilio del demandado, y, en caso de que respecto de éste existiere pluralidad de domicilios, al de cualquiera de ellos, salvo que el litigio se refiera a asunto vinculado exclusivamente a uno de dichos domicilios, evento en el que la competencia corresponderá al juez de ese lugar.*

2. En relación con el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los títulos valores, ha de observarse que:

2.1. El artículo 621 del Código de Comercio, dispone que, cuando "no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho" incorporado en el título-valor, la obligación habrá de cumplirse en el "domicilio del creador del título" y, para el caso de que tuviere varios, autoriza al tenedor del mismo para cumplir la obligación en cualquiera de ellos, a su elección, al igual que sucede si en el título respectivo se señalan varios lugares para el cumplimiento o ejercicio del derecho en él incorporado.

3. Como resulta claro de los numerales precedentes, *el pago de una obligación contenida en un título-valor, puede realizarse en forma voluntaria, o mediante la ejecución forzosa. Si lo primero, la regulación legal aplicable para el efecto, es la de carácter sustancial establecida por el Código de Comercio; y, cuando el pago no fuere voluntario, si el acreedor acudé a la jurisdicción del Estado, su pretensión habrá de decidirse en proceso que, por su propia índole, es de carácter contencioso, lo que significa que la competencia para su conocimiento se determinará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, vale decir, que resultan aplicables para ello, en cuanto al factor territorial, las reglas contenidas en el artículo 23 del Código mencionado.*

4. En el caso de autos, la competencia para conocer de este proceso corresponde al Juzgado Catorce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y no al Promiscuo del Circuito de Funza, por las razones que van a expresarse:

4.1. Como puede observarse, la demanda fue presentada el 17 de junio de 1997 (fl. 4 vto.), y, de manera expresa en ella se manifestó que el demandado, Benjamín Arias, es "mayor de edad" y "domiciliado en Santafé de Bogotá, D. C.", ciudad donde podría ser notificado "en la cra. 70 No. 54 08" (fls. 3 y 4, cuaderno de la actuación).

4.2. El Catorce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, libró mandamiento de pago contra el demandado el 10 de julio de 1997. (fl. 6, cuaderno mencionado).

4.3. Así las cosas, al momento de presentarse la demanda y de imprimirse a este proceso ejecutivo el trámite correspondiente, el demandado tenía domicilio en Santafé de Bogotá, razón ésta por la cual la competencia para el efecto se radicó en el Juzgado Catorce Civil del Circuito de esta ciudad, sin que sea admisible trasladarla luego al Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, pues ello resultaría contrario al principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, que impide que la competencia para conocer de los procesos se torne en trashumante, al vaivén de los sucesivos cambios de domicilio o residencia de las partes en el territorio nacional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

DIRIMIR el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Catorce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Promiscuo del Circuito de Funza (Cundinamarca), en el sentido de que el competente para conocer del proceso ejecutivo singular promovido por Gloria Rodríguez contra Benjamín Arias es el primero de los despachos judiciales mencionados, y no el segundo.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Catorce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Pedro Lafont Pianetta, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: Fuero general y real

"El legislador acude para asignar la competencia al factor territorial, que, a su turno se individualiza teniendo en cuenta los denominados 'fueros' o 'foros', a saber el general o personal, el real y el contractual que, en ocasiones, por disposición legal, cuando dos de ellos coinciden, dan origen al 'fuero concurrente'.

"En desarrollo de tales principios, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 1°, dando aplicación al fuero general o personal, preceptúa que en los procesos contenciosos, la competencia corresponde al juez del domicilio del demandado, salvo disposición legal en contrario, o cuando tuviere varios al de cualquiera de ellos a elección del demandante, a menos que se trate de asunto vinculado exclusivamente a uno de tales domicilios, caso en el cual, el juez competente lo será el que corresponda a éste.

"El mismo artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 9°, dispone que en aquellos procesos 'en que se ejerciten derechos reales, será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes', lo que significa que el legislador estableció que para procesos de esta índole, actúa el fuero real, en cuanto hace referencia al lugar de ubicación de los bienes, en concurrencia con el fuero personal o general, como se infiere sin dificultad por la locución adverbial - 'también'-, que utiliza la ley para el efecto.

F.F.: art. 23 nums. 1 y 9 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 7171 Auto No. 118

Se decide por la corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Treinta y Seis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Segundo

Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca), en el proceso ejecutivo con título hipotecario promovido por la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda Concasa contra Alexánder Santander Flores.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 63 a 69 del cuaderno de la actuación, la Corporacion Cafetera de Ahorro y Vivienda Concasa promovió un proceso ejecutivo con título hipotecario contra, Alexánder Santander Flores, mayor de edad y domiciliado en Santafé de Bogotá, para que surtida su tramitación se decrete la venta en pública subasta del inmueble ubicado en la calle 5a. No. 4 B-99, apartamento 401, del edificio Multifamiliares "Puesta del Sol", municipio de Soacha (Cundinamarca), con matrícula inmobiliaria No. 050-40233897 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá, con cuyo producto habrá de cancelarse el saldo de la deuda insoluta del crédito que le fue otorgado por la demandante al demandado, conforme aparece en la escritura pública No. 4151 de 3 de diciembre de 1996, otorgada en la Notaría Treinta y Tres del Círculo de Santafé de Bogotá, así como en el pagaré No. 58510-1, en cuya virtud la deuda inicial de $13'430.858.00, o su equivalente en upacs, debería ser cancelada en 216 cuotas mensuales, cuotas que la parte demandada no cancela desde el 21 de junio de 1997.

2. El Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, al que correspondió por reparto la demanda aludida, en auto de 26 de marzo de 1998, visible a folio 70 del cuaderno de la actuación, la rechazó bajo la argumentación de que carece de competencia para conocer de este proceso, por cuanto "tanto el domicilio del demandado" como el lugar de ubicación del inmueble hipotecado son el municipio de Soacha (Cundinamarca), providencia ésta en la cual ordenó remitir el expediente al Juzgado Civil del Circuito con sede en ese municipio.

3. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, en auto de 30 de abril de 1998, a su turno, declaró su incompetencia para conocer de este proceso, por considerar que ella corresponde al Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, por ser esta ciudad el lugar de cumplimiento de la obligación contractual y el domicilio del demandado (fls. 72 a 73, cuaderno de la actuación).

4. Recibido el expediente para dirimir el conflicto así suscitado, a ello procede la Corte ahora en esta providencia.

Consideraciones

1. Como es suficientemente conocido, para determinar a cuál de los despachos judiciales existentes le corresponde el conocimiento de un proceso en particular, *el legislador acude para asignar la competencia al factor*

territorial, que, a su turno se individualiza teniendo en cuenta los denominados "fueros" o "foros", a saber el general o personal, el real, y el contractual que, en ocasiones, por disposición legal, cuando dos de ellos coinciden, dan origen al "fuero concurrente".

2. En desarrollo de tales principios, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 1°, dando aplicación al fuero general o personal, preceptúa que en los procesos contenciosos, la competencia corresponde al juez del domicilio del demandado, salvo disposición legal en contrario, o cuando tuviere varios al de cualquiera de ellos a elección del demandante, a menos que se trate de asunto vinculado exclusivamente a uno de tales domicilios, caso en el cual el juez competente lo será el que corresponda a éste.

3. El mismo artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 9°, dispone que en aquellos procesos "en que se ejerciten derechos reales, será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes", lo que significa que el legislador estableció que para procesos de ésta índole, actúa el fuero real, en cuanto hace referencia al lugar de ubicación de los bienes, en concurrencia con el fuero personal o general, como se infiere sin dificultad por la locución adverbial -"también"-, que utiliza la ley para el efecto.

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso sub-lite, encuentra la Corte que la competencia para conocer de este proceso corresponde la Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y no al Segundo Civil del Circuito de Soacha, por las razones que van a expresarse:

4.1. Como puede observarse, en la demanda la parte actora manifiesta que el demandado es mayor de edad y que se encuentra domiciliado en esta ciudad (fl. 63, cuaderno citado), es decir que se encuentra domiciliado en Santafé de Bogotá, lugar de presentación de la demanda, dirigida al Juzgado Civil del Circuito de la capital de la República.

4.2. Si bien es verdad que el inmueble cuya venta en pública subasta se solicita decretar para el pago de la obligación garantizada con hipoteca del mismo, se encuentra ubicado en el municipio de Soacha (Cundinamarca), esta circunstancia, por sí sola, no determina que la competencia corresponda al Juzgado Civil del Circuito con sede en ese municipio, pues, conforme al artículo 23, numeral 9°, del Código de Procedimiento Civil, el fuero real concurre con el fuero personal o general y, en tal virtud, si la demandante optó por iniciar el proceso ante el Juzgado Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, a esa elección ha de estarse *ab initio* para radicar la competencia para conocer de este proceso, sin que sea de recibo que el Juzgador, por sí y ante sí, sin razón válida para el efecto, desconozca el texto mismo de la demanda y la expresa voluntad de la parte actora.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

DIRIMIR el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Treinta y Seis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Segundo Civil del Circuito de Soácha (Cundinamarca) en el proceso ejecutivo con título hipotecario promovido por la Corporacion Cafetera de Ahorro y Vivienda Concasa, contra Alexánder Santander Flores, en el sentido de que su conocimiento corresponde al primero de los despachos judiciales mencionados, y no al segundo.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Pedro Lafont Pianetta, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Exoneración - Trámite autónomo - / **JURISDICCION DE FAMILIA / PROCESO VERBAL SUMARIO**

1. JURISDICCION DE FAMILIA: "El asunto sobre el que versa la demanda en cuestión (exoneración de alimentos, se agrega) debe ser aprehendido por la jurisdicción de familia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 2272 de 1989, sin importar la mayoría de edad que alcanzó el alimentario: ciertamente que ante la creación de la citada jurisdicción, debe entenderse que ha quedado derogado el artículo 15 del C. de P.C., según el cual, los jueces civiles municipales conocen de los procesos de alimentos que no correspondan a los jueces de menores'".

F.F.: art. 5° lit. i) del Decreto 2272 de 1989; art. 15 del C.P.C.

2. PROCESO VERBAL SUMARIO. ALIMENTOS - Exoneración - Trámite autónoma:

a) "El artículo 435, parágrafo 1°, numeral 3°, del C. de P.C., reformado por el Decreto 2282 de 1989, establece que, entre otros asuntos, se tramitarán en única instancia por el procedimiento verbal sumario, en consideración a su naturaleza, el de Fijación, aumento, disminución y **exoneración de alimentos**...' ";

b) "... también debe entenderse que respecto de la competencia y el trámite incidental de la revisión de alimentos ya no rige el artículo 423 del C. Civil, reformado por la Ley 1ª de 1976 [...]; en dicho precepto se facultaba a cualquiera de los cónyuges para promover incidente de revisión o modificación de las obligaciones alimentarias pactadas por ellos o que les hubiese sido impuestas en la respectiva sentencia, a continuación del proceso de divorcio o de separación de bienes y ante el mismo juez que conoció de éstos; hoy asunto tal, que comprende la exoneración de alimentos, se tramita de manera autónoma por el del proceso verbal sumario:

c) "Dada la autonomía del referido proceso, la competencia judicial se gobierna por las generales del Código de Procedimiento Civil, las que por involucrar a un demandado que se señala como mayor de edad se

resuelve territorialmente por aplicación del fuero general del domicilio del mismo, según se extrae de la regla 1ª del artículo 23 de dicho estatuto procesal. Naturalmente que como no es parte un menor de edad no vienen al caso las reglas de competencia territorial que trazan el Decreto 2272 de 1989 y el Código del Menor".

F.F.: art. 23 num., 435, parágrafo 1°, numeral 3° del C.P.C.; artículo 423 del C. Civil, reformado por la ley 1ª de 1976; art. 8 Decreto 2272 de 1989.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 7156 Auto No. 119

Procede la Corte a resolver el conflicto de competencia surgido entre los Jueces 3° de Familia de Cúcuta y 1° Promiscuo de Familia de Pamplona, dentro del proceso de exoneración de alimentos seguido por el señor Juan Luis Mora Gamboa frente a Yesid Rolando Mora Fernández, quienes según la demanda son mayores de edad y tienen domicilio en Toledo y Cúcuta respectivamente.

ANTECEDENTES

1. Al Juez Tercero de Familia de Cúcuta le correspondió conocer de la demanda por medio de la cual el nombrado demandante, padre del demandado, pide que se le exonere de pagar la cuota alimentaria que el Juzgado Promiscuo de Familia de Pamplona fijó en su contra y a favor de Yesid Rolando Mora Fernández por medio de sentencia dictada el 18 de noviembre de 1989.

2. El Juez de conocimiento rechazó la demanda por falta de competencia con apoyo en el artículo 423, incisos 3 y 4 del C. del C. de P.C. - según la transcripción del mismo debe entenderse que se refiere al artículo 423 del Código Civil, modificado por el artículo 24 de la Ley 1ª de 1976 , pues consideró que *"el funcionario competente para conocer de la presente exoneración es el Juzgado Promiscuo de Familia de Pamplona, hoy en día Juzgado Primero Promiscuo de Familia, por cuanto fue este quien fijó la cuota alimentaria..."*, y mediante el trámite de incidente allí previsto.

3. Por su parte el Juez Primero de Familia de Pamplona provocó el presente conflicto basado en que el proceso que se intenta iniciar se suscita entre adultos y por tanto se aplican las reglas generales del competencia previstas en el artículo 23 del C. de P.C.; más concretamente el fuero general del domicilio del demandado, en este caso la ciudad de Cúcuta; igual-

mente estima que el trámite incidental a continuación del proceso original fue derogado por el artículo 435 del C. de P.C.

4. Cumplido el trámite del conflicto, le corresponde a la Corte decidirlo, y con ese fin,

CONSIDERA

1. El conflicto de atribuciones del que se trata se desata definiendo cuál es el juez competente desde el punto de vista territorial para conocer de la demanda de exoneración de alimentos, que antes habían sido fijados por sentencia judicial, a partir de que en ella figura como demandante el padre a quien se le impuso la condena de alimentos y como demandado el hijo beneficiario de ésta, quien ya es mayor de edad y se le convoca ante el juez de su domicilio radicado en Cúcuta.

2. Con ese propósito la Corte observa y concluye lo siguiente:

a) *El asunto sobre el que versa la demanda en cuestión debe ser aprehendido por la jurisdicción de familia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del decreto 2272 de 1989, sin importar la mayoría de edad que alcanzó el alimentario; ciertamente que ante la creación de la citada jurisdicción, debe entenderse que ha quedado derogado el artículo 15 del C. de P.C., según el cual, los jueces civiles municipales conocen de "los procesos de alimentos que no correspondan a los jueces de menores";*

b) *De otra parte, el artículo 435, parágrafo 1°, numeral 3°, del C. de P.C., reformado por el decreto 2282 de 1989, establece que, entre otros asuntos, se tramitarán en única instancia por el procedimiento verbal sumario, en consideración a su naturaleza, el de "Fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos...";*

c) *Por consiguiente, también debe entenderse que respecto de la competencia y el trámite incidental de la revisión de alimentos ya no rige el artículo 423 del C. Civil, reformado por la ley 1ª de 1976, norma ésta en que se apoyó el Juez de Familia de Cúcuta para desprenderse del conocimiento de la demanda de exoneración de alimentos; en dicho precepto se facultaba a cualquiera de los cónyuges para promover incidente de revisión o modificación de las obligaciones alimentarias pactadas por ellos o que les hubiese sido impuestas en la respectiva sentencia, a continuación del proceso de divorcio o de separación de bienes y ante el mismo juez que conoció de éstos; hoy asunto tal, que comprende la exoneración de alimentos, se tramita de manera autónoma por el del proceso verbal sumario;*

d) *Dada la autonomía del referido proceso, la competencia judicial se gobierna por las generales del Código de Procedimiento Civil, las que por involucrar a un demandado que se señala como mayor de edad se resuelve territorialmente por aplicación del fuero general del domicilio del mismo, según se extrae de la regla 1ª del artículo 23 de dicho estatuto procesal. Natu*

ralmente que como no es parte un menor de edad no vienen al caso las reglas de competencia territorial que trazan el decreto 2272 de 1989 y el Código del Menor.

3. En ese orden de ideas, situada la Corte en el caso de definir el presente conflicto de competencia encuentra que *la demanda versa sobre exoneración de alimentos fijados previamente por un juez; que no hay norma que permita, y mucho menos que lo imponga, adelantar su trámite a continuación del proceso original ante el juez que dispuso la obligación de pagarlos, sino que, por el contrario, existe norma expresa que dispone tramitarlo por la cuerda del proceso verbal sumario y de manera autónoma; que el demandado es mayor de edad y por lo tanto deben aplicarse las reglas de competencia que trae el Código de Procedimiento Civil; en fin, que si en la demanda se dice que el domicilio del demandado se halla en la ciudad de Cúcuta es el Juez de Familia de éste lugar a quien le corresponde conocer de la demanda de la que aquí se trata, en aplicación del fuero general antes mencionado; todo, claro está, sin perjuicio de la inconformidad que sobre el particular exprese el demandado en la respectiva oportunidad procesal.*

4. Síguese de lo anterior que se equivocó palmariamente el Juez 3° de Familia Cúcuta cuando con apoyo en una norma derogada, que inclusive citó equivocadamente, rechazó la demanda de exoneración de alimentos por falta de competencia; sin observar que éste proceso es autónomo y que de acuerdo con lo explicado para los efectos de fijar la competencia territorial son pertinentes las normas del procedimiento civil y más concretamente el fuero general del domicilio del demandado.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

1o. DECLARAR que es el Juez Tercero de Familia de Cúcuta el competente para conocer de la demanda de exoneración de alimentos arriba referida.

2o. Ordenar que por la Secretaría se remita el expediente al nombrado Juez competente, y libre comunicación sobre lo aquí resuelto al Juez Primero Promiscuo de Familia de Pamplona para los fines consiguientes.

Cópiese y notifíquese

Nicolás Bechara Simancas, Jorge Santos Ballesteros, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Fijación / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Domicilio o Residencia del menor / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS**

Si de acuerdo con el art. 139 del Decreto 2737 de 1989, "el lugar de residencia del menor es el que configura el factor territorial determinante de la competencia en los procesos de alimentos en donde aquél pretende ser beneficiario, la localización de dicho lugar no puede darse, en principio, sino con el dato que sobre él suministra la demanda; sin perjuicio, claro está, de la discusión que pueda provocar el demandado dentro de las oportunidades que la ley procesal le brinda a ese respecto, lo que en este caso no se ha dado.

"Por consiguiente, una vez que ha sido admitida la demanda con apoyo en la cual se ha fijado y aceptado la competencia territorial del juez inicial, ésta no se llega a alterar por el hecho de que posteriormente varíe la sede o residencia del menor, ni tampoco porque el demandante informe que se ha producido esa modificación o diga después que es otro el lugar de residencia del menor al que en comienzo señaló como tal; como es sabido, en la materia campea el principio de la ***perpetuatio jurisdictionis,*** *dentro de cuyas restrictas excepciones no se halla la circunstancia modificativa que se comenta, según las directrices que traza el artículo 21 del C. de P.C."*

Igual sentido: Autos de 23 de julio de 1996 y 23 de mayo de 1997.

F.F.: art. 21 del C. de P.C.; art. 139 del Decreto 2737 de 1989.

Corte Suprema de Justicia. - **Sala de Casación Civil y Agraria.** - Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 7159 Auto No. 120

Procede la Corte a resolver el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Promiscuo Municipal de Machetá (Cundinamarca) y Juez 21 de Familia de Santafé de Bogotá, dentro del proceso de alimentos instaurado por la señora Alcira Buitrago Amarillo, mayor y vecina de Machetá, a su

nombre y en representación legal de sus hijos menores de edad de nombre Luis Alberto y Jenny Marcela Alvarado Buitrago, frente al compañero de la demandante y padre de éstos, señor Campo Ovidio Alvarado Sanabria, también vecino de ese lugar.

ANTECEDENTES

1. La demanda incoativa del proceso fue presentada personalmente por la señora Aleira Buitrago Amarillo el día 10 de diciembre de 1996 ante el Juez Promiscuo Municipal de Machetá (Cundinamarca), y tiene por objeto que se fije pensión alimentaria en su favor y en el de los nombrados hijos menores de edad; en el libelo se dice que, a la sazón, la demandante convivía con los hijos en el referido municipio, lugar donde además señaló las direcciones para recibir notificaciones.

2. El Juez de conocimiento dictó el auto admisorio de la demanda el 13 de diciembre de 1997 (fl. 5) y posteriormente la demandante presentó memorial adiado el 4 de febrero de 1997, por medio del cual adicionó la demanda en el sentido de indicar que trabaja como operaria de una empresa de flores situada en Funza y que reside en el municipio de Fontibón en la dirección que allí mismo señala (fl. 9).

3. Dicho auto admisorio le fue notificado personalmente al demandado el día 13 de junio de 1997 (fl. 21), quien no respondió la demanda. Trabada en esos términos la relación jurídico procesal, el Juez fijó sucesivamente varias fechas para llevar a cabo la audiencia de conciliación, diligencia que casi siempre resultó frustrada por la falta de comparecencia del demandado; la última de tales diligencias tuvo lugar el día 2 de marzo del corriente año y dentro de ella la demandante manifestó nuevamente que reside junto con sus hijos en Fontibón (fl. 43).

4. A renglón seguido el Juez de conocimiento apoyado en la manifestación de residencia y con respaldo en el artículo 8° del decreto 2272 de 1989 dispuso remitir el expediente, *"por competencia"*, al Juez de Familia de Fontibón, asunto que le fue asignado al Juez 21 de Familia de Santafé de Bogotá. Este a su vez se declaró incompetente en aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis (fl. 49 -50), y decidió provocar el presente conflicto, cuyo trámite se halla agotado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *El conflicto se reduce a definir la competencia desde el punto de vista territorial y de acuerdo con lo que al respecto dispone el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989, Código del Menor, el cual dice textualmente que "Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el Juez de Familia o, en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor, la fija-*

ción o revisión de alimentos..."; ello porque lo que ha motivado este conflicto es el hecho del cambio de residencia de los menores demandantes.

2. *Ahora bien, si de acuerdo con la norma citada el lugar de residencia del menor es el que configura el factor territorial determinante de la competencia en los procesos de alimentos en donde aquél pretende ser beneficiario, la localización de dicho lugar no puede darse, en principio, sino con el dato que sobre él suministra la demanda; sin perjuicio, claro está, de la discusión que pueda provocar el demandado dentro de las oportunidades que la ley procesal le brinda a ese respecto, lo que en este caso no se ha dado.*

3. Por consiguiente, una vez que ha sido admitida la demanda con apoyo en la cual se ha fijado y aceptado la competencia territorial del juez inicial, ésta no se llega a alterar por el hecho de que posteriormente varíe la sede o residencia del menor, ni tampoco porque el demandante informe que se ha producido esa modificación o diga después que es otro el lugar de residencia del menor al que en comienzo señaló como tal; como es sabido, en la materia campea el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, dentro de cuyas restrictas excepciones no se halla la circunstancia modificativa que se comenta, según las directrices que traza el artículo 21 del C. de P.C.

4. En ese orden de ideas, fácilmente se concluye que en el presente caso no anduvo acertado el Juez Promiscuo Municipal de Machetá (Cundinamarca), quien sin advertir que ya había sido admitida la demanda y estaba trabado el proceso ante él con base en el dato de la residencia de los menores alimentarios que había sido señalado en la demanda con que se introdujo el presente proceso, resolvió de *motu proprio* tomar tardíamente la información que nuevamente recibió de la demandante sobre el cambio de residencia de ella y de sus menores hijos, para concluir erróneamente con respaldo en ella que por ese motivo también varía la competencia territorial que le ley le asigna; de ese modo pasó por alto que, como ha dicho reiteradamente la Corte, *"...las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de proponerse y admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia prácticamente para todo el curso del negocio..."* (autos de 23 de julio de 1996 y 23 de mayo de 1997), salvo las excepciones legales, dentro de las cuales no está incluida la del cambio de residencia de los menores en cuyo favor se reclama pensión de alimentos.

5. Síguese de lo dicho que si para la época en que fue presentada y admitida la demanda, según ésta, en el municipio de Machetá se hallaba el lugar de residencia de los menores demandantes, debe seguir conociendo el Juez Promiscuo Municipal de dicho lugar del proceso de alimentos que con tal demanda se origina, de acuerdo con lo previsto en el artículo 139 del C. del Menor, y los artículos 7°, n. 2° y 5°, literal i, del decreto 2272 de 1989, dado que, de otra parte, en ese lugar no existe juez de familia o promiscuo de familia.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

1o. DECLARAR que es el Juez Promiscuo Municipal de Machetá (Cundinamarca) el competente para seguir conociendo del proceso de alimentos arriba referido.

2o. Ordenar que por la Secretaría se remita el expediente al nombrado Juez competente, y se líbre comunicación sobre lo aquí resuelto al Juez 21 de Familia de Santafé de Bogotá para los fines consiguientes.

Cópiese y notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Jorge Santos Ballesteros, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Fijación / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Domicilio o residencia del menor / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS**

"La competencia territorial de asuntos como el que ahora ocupa la atención de la Sala (petición de alimentos para menores, se agrega), se define por el juez del lugar de domicilio donde demuradan los menores de edad, según lo esiablece el artículo 8 del Decreto 2272 de 1989.

"[...] una vez determinada la competencia, ésta no puede ser alterada sino por causas expresamente previstas en la ley, entre las que no está la que entonces adujo. En multitud de ocasiones ha enseñado esta Corporación que en punto de competencia 'señorea el postulado según el cual una vez que ella es fijada en un determinado asunto, resultan ajenas, en principio y a dicho propósito, la variación sobreviniente de los hechos que ab initio la determinaron', por cuanto que la ley busca que la regla general sea la inalterabilidad de la misma, dejando a salvo apenas algunas circunstancias que, por lo mismo, son eminentemente legales. Y en aplicación de tal criterio ha dicho también, en decisión que de manera puntual viene al caso, que 'el cambio de residencia de los alimentarios (...) es cuestión que no roza para la competencia territorial ya fija en el proceso' (autos de 8 de agosto de 1991 y 25 de junio de 1993)".

F.F.: art. 8 del Decreto 2272 de 1989.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 7169 Auto No. 121

Decídese el conflicto de competencia entre los juzgados promiscuo municipal de Calamar (Bolívar) y primero promiscuo municipal de Malambo (Atlántico), suscitado dentro del proceso de alimentos que Carmen Rosa Villanueva Castillo promovió en nombre de Jorge Mario y Ana María Gómez Villanueva contra Urbano Gómez Rodríguez.

ANTECEDENTES

La demanda fue presentada en Malambo por ser esta la vecindad de los citados Jorge Mario y Ana María, personas menores de edad y en cuyos nombres se reclaman alimentos.

Mas luego de ser notificado el demandado, la madre de aquéllos recabó que el juicio fuese trasladado a Calamar, donde se había avecindado con sus hijos, cuestión que fue prohijada por el juzgado que de Malambo conocía del asunto.

Pero el juzgado promiscuo de Calamar no aceptó la remisión en guarda del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, pues que con causa en la variación del domicilio de los menores no es dable que el expediente esté "dando saltos de un Despacho a otro". Así que provocó el conflicto que esta Sala está llamada a dirimir conforme a los términos del artículo 16 de la ley 270 de 1996, en armonía con el 28 del Código de Procedimiento Civil.

CONSIDERACIONES

Está admitido que *la competencia territorial de asuntos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, se define por el juez del lugar de domicilio donde demandan los menores de edad, según lo establece el artículo 8 del decreto 2272 de 1989.*

Bien hizo entonces el juez promiscuo municipal de Malambo en recibir a trámite el asunto aquí ventilado. Pero luego echó al olvido que una vez determinada la competencia, ésta no puede ser alterada sino por causas expresamente precistas en la ley, entre las que no está la que entonces adujo. En multitud de ocasiones ha enseñado esta Corporación que en punto de competencia "señorea el postulado según el cual una vez que ella es fijada en un determinado asunto, resultan ajenas, en principio y a dicho propósito, la variación sobreviniente de los hechos que ab initio la determinaron", por cuanto que la ley busca que la regla general sea la inalterabilidad de la misma, dejando a salvo apenas algunas circunstancias que, por lo mismo, son eminentemente legales. Y en aplicación de tal criterio ha dicho también, en decisión que de manera puntual viene al caso, que "el cambio de residencia de los alimentarios (...) es cuestión que no roza para la competencia territorial ya fija en el proceso" (autos de 8 de agosto de 1991 y 25 de junio de 1993).

Por modo que si en este proceso de alimentos ya se había radicado la competencia por razón del territorio en Malambo, e incluso ya se había creado el lazo de instancia con la notificación al demandado, el juez no tenía por qué atender, sin transgredir el principio consagrado en el artículo 21 del código de procedimiento civil, el ulterior cambio de domicilio de los menores demandantes. Tal competencia ya resultaba impermeable al cambio del domicilio que de entrada se tuvo en cuenta, como así se decidirá el conflicto.

DECISIÓN

Por lo elucidado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, decide que la competencia territorial del asunto en referencia corresponde al juzgado promiscuo municipal de Malambo (Atlántico), al que de inmediato se enviará el expediente contentivo del proceso, al tiempo que al otro juzgado del conflicto se entere de lo resuelto.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez.

QUEJA / CASACION - Legitimación: Interpuesta por curador *ad litem* / **PRINCIPIO QUIEN NO PROTESTA PUDIENDOLO HACER, SE ENTIENDE QUE CONSIENTE / CONSULTA** - Curador *ad litem* recurrente en casación

El artículo 369, en su inciso segundo, del C.de P.C. "abreva en principios rectores que inspiran el derecho de impugnación, tales como: uno general, basado en aquel aforismo de viejo cuño según el cual quien no protesta pudiéndolo hacer, se entiende que consiente; y uno particular para la casación, consistente en que, siendo recurso extraordinario, su procedencia exige por lo regular que se hayan agotado los medios ordinarios por los que se hubiera podido obtener la enmienda de la providencia. Ambas cosas las pone al descubierto la disposición en cita cuyo tenor reza:

"No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia de primer grado, ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando la del tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquélla".

Casuística: En el presente caso, "el curador no apeló de la sentencia de primera instancia, bien a pesar de haberle sido adversa a sus representados, al punto de que fue menester entonces la consulta de la misma"; además, la sentencia del tribunal "no hizo más de lo que ya venía en consulta; sólo que hizo explícito lo que se había juzgado implícitamente en la primera instancia. Y en este orden de ideas, antes que adicionar la sentencia, lo verdaderamente acontecido fue que la aclaró". "en trasunto, fue exclusivamente confirmatoria y, por ende, no cabía recurrirla en casación por quien no apeló la consultada. Total, el recurso de casación fue bien denegado".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 7165 Auto No. 122

Decídese el recurso de queja interpuesto contra el proveído que denegó el de casación formulado contra la sentencia de 9 de octubre de 1997,

proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el proceso ordinario de Dolly Bustamante Safir contra los herederos indeterminados de Pablo Antonio Vargas Illera.

ANTECEDENTES

Revelan las copias allegadas con la impugnación que la demanda generadora del proceso suplicó la declaración de que entre los precitados Dolly y Pablo Antonio existió, desde el 9 de mayo de 1949 hasta el 31 de agosto de 1995 (fecha ésta en que ocurrió el óbito del segundo), "unión marital de hecho", y que, en consecuencia, se decrete "la disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes".

El curador que para la litis se designó a los herederos indeterminados de Pablo Antonio dijo, en general, no oponerse a lo demandado en cuanto sea suficientemente probado.

El juzgado octavo de familia de Barranquilla acogió las pretensiones. Venida la consulta del respectivo fallo, el Tribunal Superior de Barranquilla, amén de confirmarlo, dijo adicionarlo para declarar además la "existencia de la sociedad patrimonial".

El curador *ad litem* interpuso casación, pero el tribunal no encontró que estuviese legitimado para hacerlo, pues estimó que su fallo fue exclusivamente confirmatorio de la sentencia que del juzgado no fue apelada. Denegación impugnaticia en que se mantuvo al resolver la reposición entonces interpuesta, y ordenó a trueco expedir las copias con destino a la queja, la que, interpuesta y aparejada en debida forma, se apresta la Corte a decidir.

ARGUMENTOS DE LA QUEJA

El impugnante considera que la casación es procedente, pues aunque no apeló el fallo de primer grado, el de segunda instancia no es exclusivamente confirmatorio.

Señala al efecto que "basta con el simple examen y comparación de las partes resolutivas de ambas sentencias de primera y segunda instancia para verificar que esta última no es de carácter **exclusivamente confirmatorio** sino que, además es de carácter **adicionatorio**, pues si bien es cierto que en el ordinal 1°, de la parte resolutiva se confirma la sentencia de primera instancia, también es cierto que en el ordinal 2°. *Ibídem* se *adiciona* dicha sentencia con una *nueva declaración* que no había sido solicitada por el demandante ni contenida en la sentencia del Juzgador de primera instancia, a saber, la declaración de existencia de sociedad patrimonial, algo nuevo totalmente diferente de lo fallado en la primera instancia".

Tal adición -concluye el quejoso- sí varía el aspecto relevante de la sentencia del juzgado, porque a su juicio es necesario que judicialmente se declare la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y existe una diferencia, tan enorme que no ha de desconocerse por los profesionales del derecho, entre unión marital de hecho y la sociedad patrimonial de hecho.

CONSIDERACIONES

Advertido como está que la casación fue denegada conforme a lo dispuesto en *el artículo 369, en su inciso segundo, del código de procedimiento civil, bien vale memorar que su preceptiva abreva en principios rectores que inspiran el derecho de impugnación, tales como: uno general, basado en aquel aforismo de viejo cuño según el cual quien no protesta pudiéndolo hacer, se entiende que consiente; y uno particular para la casación, consistente en que, siendo recurso extraordinario, su procedencia exige por lo regular que se hayan agotado los medios ordinarios por los que se hubiera podido obtener la enmienda de la providencia. Ambas cosas las pone al descubierto la disposición en cita cuyo tenor reza:*

"No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia de primer grado, ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando la del tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquélla".

Para el caso concreto es pacífico el punto de que el curador no apeló de la sentencia de primera instancia, bien a pesar de haberle sido adversa a sus representados, al punto de que fue menester entonces la consulta de la misma. Y quepa subrayarlo: les fue adversa íntegramente, por supuesto que no hay una sola súplica que no haya prohijado el juzgador. Así, a vuelta de declararse la reclamada unión marital de hecho, decretóse a continuación, y en todo caso como consecuencia de ello, la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial; y como para que no quedase duda acerca de qué clase de sociedad patrimonial se mandaba disolver y liquidar, se agregó que era la formada "entre compañeros permanentes" y se hizo remisión expresa a las normas de la ley 54 de 1990.

Polemízase, en cambio, si la sentencia del tribunal fue exclusivamente confirmatoria. A cuyo propósito cabe decir que bien es verdad que entre las dos sentencias no hay una simetría absoluta; tanto que el tribunal dijo adicionar la del juzgado. Empero, estima la Corte que en tal caso la desigualdad es apenas en el número de palabras utilizada por uno y otro juzgador. Porque nada novedoso declaró el sentenciador de segundo grado al decir que "adicionaba" la sentencia; también el de primer grado halló configurada la sociedad patrimonial que germina a causa de la unión marital de hecho, no sólo porque así se desprende del discurrir jurídico plasmado en el cuerpo de la providencia, cuanto porque la más elemental dialéctica informa que si decretó la disolución y liquidación de esa sociedad, es por-

que implícito va el reconocimiento de la existencia misma de sociedad semejante. Apenas obvio que sólo es susceptible de liniquito lo que existe. Obsérvese que la decisión de decretar la disolución y liquidación no es inopinada por parte del juzgado de familia, sino que es el fruto de haber encontrado acreditado, en el juicio ordinario mismo, la unión marital con la condigna secuela patrimonial.

En estas condiciones, desemboácase en la conclusión de que si diferencia alguna hay entre los dos proveídos, se reduce simplemente a que el tribunal hizo de manera expresa lo que insito estaba en la del juzgado. No cree la Sala que eso sólo dé para pensar que la sentencia de segundo grado no es "exclusivamente" confirmatoria, porque de seguirse en eso al recurrente estaría haciéndose del derecho una aplicación mecanizada que riñe abiertamente con la lógica de las cosas.

Fuerza es admitir, entonces, que un criterio racional indica que el tribunal no hizo más de lo que ya venía en consulta; sólo que hizo explícito lo que se había juzgado implícitamente en la primera instancia. Y en este orden de ideas, antes que adicionar la sentencia, lo verdaderamente acontecido fue que la aclaró.

La sentencia del tribunal, en trasunto, fue exclusivamente confirmatoria y, por ende, no cabía recurrirla en casación por quien no apeló la consultada. Total, el recurso de casación fue bien denegado.

DECISIÓN

Las precedentes motivaciones conducen a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia a declarar que bien hizo el Tribunal Superior de Barranquilla al denegar la concesión del recurso de casación aludido.

Remítase esta actuación al susodicho tribunal para que forme parte del expediente respectivo.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

"De conformidad con la ley procesal civil, las partes pueden, mediante escrito presentado personalmente, desistir de los recursos interpuestos, cuya aceptación determina, de un lado, que la providencia impugnada quede en firme y, de otro, que les impongan las costas respectivas, salvo que hayan convenido otra cosa o que se trate del desistimiento de un recurso ante el Juez que lo haya concedido (artículos 344 y 345 del Código de Procedimiento Civil).

F.F.: art. 344 y 345 del Código de Procedimiento Civil.

Casuística. "Como la solicitud de desistimiento del recurso extraordinario en comento ha sido presentada con las formalidades legales, habrá de aceptarse, quedando por consiguiente en firme la sentencia recurrida en casación; y, por no existir convención en contrario, se condenará en costas a la parte desistente".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 5061 Auto No. 123

Procede la Corte a decidir sobre el desistimiento que hace la parte demandante del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 12 de mayo de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en este proceso ordinario promovido por Merceditas Vieira de Botero, María Victoria, Martha Luz, María Teresa, Olga Elena, Angela María, Carlos Humberto, Luis Fernando y Juan Manuel Botero Vieira contra Alberto Botero Arias, para lo cual se considera:

1. *De conformidad con la ley procesal civil, las partes pueden, mediante escrito presentado personalmente, desistir de los recursos interpuestos, cuya aceptación determina, de un lado, que la providencia impugnada quede en firme y, de otro, que les impongan las costas respectivas, salvo que hayan convenido otra cosa o que se trate del desistimiento de un recurso ante el Juez*

que lo haya concedido (artículos 344 y 345 del Código de Procedimiento Civil).

2. Como la solicitud de desistimiento del recurso extraordinario en comento ha sido presentada con las formalidades legales, habrá de aceptarse, quedando por consiguiente en firme la sentencia recurrida en casación; y, por no existir convención en contrario, se condenará en costas a la parte desistente.

En armonía con lo expuesto, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia acepta el desistimiento que presenta la parte demandante del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha y procedencia anotadas, la que, consecuentemente, queda en firme.

Costas a cargo de la parte demandante-recurrente. Tásense.

Notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

COMPETENCIA DESLEAL / ERROR DE HECHO - Evidencia

1. Conductas constitutivas de competencia desleal: "1. Como es de público conocimiento, con el triunfo de la Revolución Francesa, advino el régimen capitalista en la producción y distribución de bienes y servicios, al cual le son consustanciales los principios de la iniciativa privada y la libre competencia mercantil, conocidas entonces como las libertades de industria y de comercio, las que fueron consagradas como garantías individuales en las Constituciones Políticas promulgadas en el siglo XIX y desarrolladas luego legislativamente en los Códigos Civiles y Comerciales que siguieron como modelo la legislación francesa.

"2. Dado que el ejercicio de tales libertades sin sujeción a reglamentación alguna, podía conducir al abuso de las mismas en detrimento de los demás comerciantes y de la sociedad en general, el legislador se vio precisado a establecer limitaciones a la libertad de comercio, en orden a garantizar la realización de la competencia mercantil dentro de los linderos de la licitud, cual sucedió con la legislación colombiana, así:

"2.1. La Ley 31 de 1925, en su artículo 65, circunscribió la competencia desleal a los actos de mala fe tendientes a producir confusión entre dos o más artículos producidos por distintos fabricantes, así como a las actividades tendientes a buscar el descrédito de establecimientos comerciales rivales. La misma ley, en sus artículos 59 y 66, limitó la labor del juzgador en torno a la prueba de la competencia desleal así definida, en el sentido de que ella sólo podría demostrarse previo dictamen pericial.

"2.2. Mediante la Ley 59 de 1936 se impartió por el Congreso de Colombia aprobación a la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, suscrita en Washington en el año de 1929, en cuyo artículo 21 se describieron las conductas constitutivas de competencia desleal.

"2.3. El Código de Comercio vigente (Decreto 410 de 1971), en su artículo 19, numeral 6o, estableció como uno de los deberes de los comer-

dantes el de 'abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal' y en el Título V del Libro Primero (arts. 75 a 77), en su texto original (hoy día sustituido por la Ley 256 de 1996), aplicable al caso sub examine, reguló lo atinente a las conductas constitutivas de la misma, a la acción de indemnización de perjuicios, a las medidas cautelares pertinentes y a la prohibición de realizar propaganda comercial que pueda llevar a la deslealtad entre comerciantes en ejercicio de la actividad mercantil, normas éstas que se complementan con lo preceptuado por el Decreto 1730 de 1991, en relación con tal modalidad de propaganda, al igual que con lo prescrito por los Decretos 3466 de 1982 y 3468 del mismo año (Estatuto del Consumidor), así como con algunas de las disposiciones constitutivas de delitos contra el orden económico y social descritas por el Código Penal.

"3. Del análisis del artículo 75 del Código de Comercio en su texto original, aplicable al caso concreto, es claro que el empleo de medios o sistemas encaminados a crear confusión en la clientela, o desacreditar a un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios, al igual que la actividad dirigida a desorganizar internamente a una empresa competidora o a obtener sus secretos mercantiles o la realización de maquinaciones reiteradas a privar a un competidor en forma ilícita de sus empleados de confianza o de sus técnicos (Art. 75, numerales 1o, 2o, 3o y 6o, Código del Comercio), son conductas todas que tienen en común el realizarse directamente contra un competidor determinado; en tanto, las contempladas en los numerales 4o, 5o, 7o, y 8o, del artículo citado, es decir, la desviación de la clientela por medios contrarios a las costumbres mercantiles, la utilización de medios o sistemas encaminados a crear desorganización general del mercado, la utilización directa o indirecta de una denominación de origen falsa o engañosa, o su imitación aunque se indique la verdadera procedencia del producto, así como la inducción a error al público sobre la naturaleza, modo de fabricación, características, aptitud en el empleo o cantidad del producto, son conductas que, al decir de la doctrina, sancionan la competencia desleal contemplada como actos realizados en contra de la comunidad en general, como consumidora potencial de los productos o servicios ofrecidos en el mercado.

2. Contra quiénes se puede accionar: [...] como quiera que la [...] censura no es planteada por la vía directa, sino por la indirecta a consecuencia de errores de hecho, no puede la Corte hacer pronunciamiento de fondo sobre la interpretación de las normas sustanciales originales del Código de Comercio, que, por lo demás, hoy día se encuentra superada con la Ley 256 de 1996 con la procedencia de actos de competencia desleal no sólo con relación a 'comerciantes' sino también 'a cualesquiera otros participantes en el mercado', y que puede accionarse

'contra cualquier persona que haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal' (arts. 3°, 6°, 20 y 22).

F.F.: Arts. 59, 65, 66 Ley 31 de 1925; Ley 59 de 1936; Decreto 410 de 1971; Decreto 1730 de 1991, Decretos 3466 de 1982 y 3468 de 1982 (Estatuto del Consumidor); arts. 3°, 6°, 20 y 22 de la Ley 256 de 1996.

3. ERROR DE HECHO. Evidencia: "Si un mismo hecho admite una o mas interpretaciones que no pugnen con la evidencia, las circunstancias de que el Tribunal elija la que en el sentir del recurrente y aún en el de la Corte no sea la más atendible, no sería constitutiva de error evidente pues el requisito de la evidencia excluye toda argumentación que se fundase en las probabilidades y no en la certidumbre" (G. J. T. CXIII, pág. 245).

F.F.: art. 368 num. 1 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 5036 Sentencia No. 044

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 23 de marzo de 1994 en el proceso ordinario promovido por la Sociedad Epsilon Editores S.A. contra Radio Cadena Nacional S.A., Láminas Culturales Ltda. y Felipe Santos Calderón.

1. Antecedentes

1. La sociedad Epsilon Editores S.A., mediante demanda que obra a folios 2 a 19 del cuaderno No. 1, adicionada posteriormente en escrito que aparece a folios 288 a 290 del mismo cuaderno, que por reparto correspondió el Juzgado 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, convocó a un proceso ordinario a Radio Cadena Nacional S.A., Láminas Culturales Ltda. y a Felipe Santos Calderón para que cumplida la tramitación que le es propia se declarase que "los demandados o alguno o algunos de ellos, han incurrido en graves actos de competencia desleal" en perjuicio de la sociedad demandante y que, en consecuencia, "se les condene solidariamente a indemnizar a Epsilón Editores S.A. de los perjuicios materiales y morales, con sus intereses comerciales, desde el día o días en que tales perjuicios se causaron hasta cuando deban resarcirlos según la sentencia, y de ahí en adelante con intereses moratorios a la tasa comercial, además de la respectiva corrección monetaria por la desvalorización de la moneda hasta cuando el pago se verifique".

Igualmente, impetra que se conmine a los demandados o a sus sucesores a cualquier título "bajo multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos ($50.000), o la suma que para entonces esté en vigencia, convertibles en arresto, a fin de que se abstengan de repetir los hechos de competencia desleal contra Epsilón Editores S.A., o contra quien haga sus veces" (fls. 7 y 8, C-1).

Además, en subsidio se formuló la pretensión de que se declare a los demandados "civilmente responsables por culpa aquiliana, probada o presunta, de los perjuicios causados a Epsilón Editores S.A.", por lo que han de ser condenados "solidariamente" al pago de los perjuicios mencionados (folio 289, C-1).

2. Como hechos sustentatorios de las pretensiones aludidas, en resumen, aducen los siguientes:

2.1. La sociedad Epsilón Editores S.A., en desarrollo de su objeto social "lanzó al mercado" desde el 30 de abril de 1987, un álbum de láminas autoadhesivas coleccionables, denominado "Ciclismo Edición 1987", alusivo a la temporada ciclística internacional que entonces se sucedía.

2.2. La sociedad Láminas culturales Ltda, por la misma época pretendió "editar una colección similar", con el nombre de "Ases del Pedal".

2.3. La sociedad Láminas Culturales Ltda, "en asocio o con la colaboración de otras personas, entre ellas los otros demandados", realizó actos de competencia desleal para con la demandante, tales como ordenar y patrocinar la difusión, por medios masivos de comunicación, en el sentido de que la publicación denominada "Ciclismo Edición 1987", carecía "de derechos para su circulación y venta", aduciendo que ese producto, de circulación ilegítima, no debería ser objeto de adquisición por los consumidores, a quienes se advertía: "espere la salida de ases del pedal. No se arriesgue a iniciar una colección que no cuenta con las debidas autorizaciones" (fls. 3 y 4, C-1). Esa campaña publicitaria se realizó a través del periódico "El Tiempo", en su ejemplar del 1o. de mayo de 1987, página 2B; en Radio Cadena Nacional S.A., "casi diariamente" desde el 30 de abril de 1987 "en las transmisiones de la vuelta a España" y en su "espacio noticioso Radio Sucesos R.C.N." (fl. 4, C-1). Además, la sociedad Láminas Culturales Ltda, "a través de su socio Felipe Santos Calderón, quien tiene el cargo de Jefe de Publicidad del Diario El Tiempo, miembro de su junta directiva" y se encuentra ligado por vínculos de parentesco con sus directores, impidió "prácticamente por las vías de la fuerza la publicación en dicho diario de la pauta publicitaria de Epsilón para su álbum Ciclismo Edición 1987", al mismo tiempo que propició la publicidad de "Ases del Pedal", coeditada por Gaseosas Posada Tobón S.A. -Postobón-, la que " tiene públicas vinculaciones accionarias" con Radio Cadena Nacional S.A.

2.4. En la campaña publicitaria en contra de Epsilón Editores S.A. a que se ha hecho referencia, actuaron como dependientes de Radio Cadena Nacional S.A. los señores Juan Gossaín y Edwin Tuirán Ruiz, el primero como director del programa de transmisión Vuelta a España/87 y el segundo como locutor del mismo (fls. 288 y 289, C-1).

2.5. Los aludidos actos de competencia desleal realizados por los demandados causaron perjuicios a la parte actora, tanto por el concepto de lucro cesante, como por daño emergente, consistente el primero en que Epsilon Editores S.A. dejó de recibir oportunamente los rendimientos normales del producto de las ventas, tales como intereses comerciales corrientes, descuentos por pronto pago a proveedores y demás rendimientos de este activo, que deben reconocerse desde la fecha en que se causaron los citados perjuicios; y el segundo, consistente en "la grave disminución de las ventas del producto Ciclismo Edición 1987, lanzado dentro de una total legalidad, en tal forma que las ventas se han disminuido en un ochenta por ciento (80%), en relación con los estimativos fundadamente programados y para los cuales se tuvieron en cuenta experiencias con productos idénticos en años anteriores", daño emergente causado en cuantía "muy superior" a $10'000.000.

Además, afirma la demandante que con los actos de competencia desleal citados se le causaron a Epsilon Editores S.A. serios "perjuicios morales", que habrán también de ser indemnizados.

3. Notificados los demandados del auto admisorio de la demanda, Radio Cadena Nacional S.A. le dio contestación en escrito visible a folios 208 a 218 y 225 a 228 del cuaderno No. 1, en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora, afirmó que no es cierto que se hubiere negado a transmitir la pauta publicitaria de epsilon Editores S.A. respecto del álbum denominado Ciclismo Edición 1987, en desarrollo de supuestas órdenes recibidas "de Postobón o Láminas Culturales S.A., y/o con el propósito de configurar bloqueo en el detrimento de los intereses de Epsilon Editores S.A.", y ofreció estar a lo que se pruebe respecto de los demás hechos en que se apoyan las pretensiones de la demandante.

La sociedad Láminas Culturales Ltda. le dió contestación a la demanda con oposición a las pretensiones en ella contenidas y negación de que hubiere desarrollado actos de competencia desleal para con la sociedad demandante (fls. 250 a 261, C-1).

El demandado Felipe Santos Calderón, en memorial que obra a folios 268 a 274 del cuaderno No. 1, en el cual se opone a la prosperidad de las pretensiones de la sociedad demandante, niega algunos de los hechos en que ellas se apoyan y ofrecen estar a lo que se pruebe con respecto de los demás.

4. El Juzgado 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, le puso fin a la primera instancia en sentencia dictada el 7 de mayo de 1993 (fls. 921 a 934, C-1, continuación), en la cual declaró que los demandados "incurrieron en actos de competencia desleal en contra de los intereses económicos comerciales de la sociedad demandante Epsilon Editores S.A., a quienes conminó, bajo multas sucesivas hasta por el máximo legal, convertibles en arresto, para que en el futuro se abstengan de realizar actos semejantes y los condenó a pagar a la parte actora, por partes iguales, las costas procesales.

5. Apelada la sentencia de primer grado por las partes, en memoriales visibles a folios 936 a 938, 940 a 944 y 946 del cuaderno No. 1, continuación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para decidir tales recursos profirió sentencia de segundo grado el 23 de marzo de 1994 (fls. 54 a 77, C-4), en la cual confirmó la sentencia del *a quo*, "en cuanto declaró a Láminas Culturales Ltda. responsable por los actos de competencia desleal deducidos en su contra, conminándola a abstenerse de ejecutar actos semejantes: revocó la sentencia recurrida, en cuanto hace referencia a los demandados Radio Cadena Nacional y Felipe Santos Calderón, denegó la pretensión subsidiaria para que se declarara a los demandados civilmente responsables por culpa aquiliana y se les condenara al pago de los perjuicios causados a la actora y, por último, condenó a ésta a pagar a "Felipe Santos Calderón y Radio Cadena Nacional de Colombia Ltda" (hoy S.A.), las costas causadas en ambas instancias.

II. La Sentencia del Tribunal

1. Inicia el Tribunal la sentencia impugnada, con una síntesis de la demanda y su contestación, así como de la actuación surtida en la primera instancia, luego de lo cual expresa que se encuentran cumplidos los presupuestos procesales y que, por no existir causal de nulidad, ha de dictarse sentencia de fondo (fl. 54 a 66, C-9).

2. A continuación, el sentenciador de segundo grado recuerda que uno de los deberes de los comerciantes es el de no ejecutar actos de competencia desleal (Art. 19, numeral 6o., C. de Co.), de los cuales el artículo 75 del mismo Código hace una lista enumerativa.

3. De esta suerte, la legislación comercial autoriza (Art. 76, C. de Co.) al perjudicado con un acto de competencia desleal a impetrar que se imponga al infractor la reparación de los perjuicios ocasionados con su conducta y, a solicitar que, bajo multas convertibles en arresto se le conmine a no realizar en el futuro actos de esa naturaleza (fls. 67 y 68, C-4).

4. Recuerda luego el Tribunal las características que ha de reunir el daño causado para que pueda declararse la responsabilidad civil extracontractual de la parte demandada y, en relación con el caso litigado, encuentra que no están legitimados en causa los demandados Felipe San-

tos Calderón y Radio Cadena Nacional S.A., por cuanto el primero "no es comerciante" y la segunda, aunque sí lo es, "no ejecuta actividades iguales o parecidas a las de la actora" (fl. 73, C-4).

5. En cuanto hace referencia a la sociedad Láminas Culturales Ltda, manifiesta el Tribunal que en el proceso se encuentra demostrado que tal sociedad "sí ejerce actividades comerciales similares a las de la demandante" (fl. 73, C-4); y que, también lo está, conforme a los "medios de convicción regular y oportunamente aducidos al proceso", que "cometió varios actos de deslealtad" para con la demandante, tales como "haber puesto en el mercado producto semejante" al lanzado por aquélla, haber utilizado "propaganda radial" tendiente a "desacreditar a Epsilon Editores Ltda, como también a crear confusión sobre su producto y desviar su clientela, configurándose así plenamente las causales previstas en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo 75 del Código de Comercio" (fl. 74, C-4).

6. Respecto a la indemnización reclamada por la parte actora, expresa el Tribunal que "examinado el dictamen pericial rendido en este proceso conforme a lo prescrito por el artículo 244 del C. de P. Civil, lo evidente es que este medio probatorio carece de la debida fundamentación, toda vez que los peritos simplemente se limitaron a emitir cifras sobre bases inciertas, tomando de esta manera sus conclusiones en puntos meramente conjeturales, aparte de que se apoyaron en informes del mismo demandante, sobre documentos no aportados por éste al proceso y, en otros aspectos, tomando como puntos de partida prueba documental proveniente de terceros, lo que resulta abiertamente inaceptable, ya que de admitirse en esos términos, implicaría dar cabida a que mediante el dictamen los peritos relevaran al actor de la carga probatoria, que éste resultara creándose su propia prueba, con grave quebranto, además, del principio de la contradicción imperante en esta materia" (fls. 74 y 75, C-4).

7. En lo que respecta a la pretensión subsidiaria para que se declare la existencia de responsabilidad civil extracontractual de los demandados, asevera el Tribunal que no se encuentra demostrado plenamente el daño en que tal pretensión se apoya, "supuesto que constituye uno de los elementos indispensables para su debida estructuración", asunto éste sobre el cual, por haberse guardado "absoluto silencio" por el fallador de primer grado, habrá de "adicionarse la sentencia" para denegar, conforme a lo expuesto, esa pretensión subsidiaria (fl. 75, C-4).

III. La demanda de casación

Dos cargos formula el recurrente a la sentencia impugnada, ambos dentro del ámbito de la primera de las causales de casación establecidas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, los que serán analizados en conjunto, por cuanto respecto de ellos son pertinentes algunas consideraciones comunes.

Cargo Primero

Acusa en este cargo la sociedad Epsilon Editores S.A., a la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 23 de marzo de 1994 en este proceso, "por ser violatoria indirectamente, a consecuencia de graves y trascendentes errores de hecho en la apreciación del material probatorio, de las siguientes normas sustanciales: artículo 75, num. 1, 2, 4, 5, 8 y 9, 76 y 77 del Código de Comercio; 8 y 10 de la ley 155 de 1959; 2341, 2343, 2344, 2347, 2349, 2356, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil; 822 y 830 del Código de Comercio; y 8 de la Ley 153 de 1887" (fl. 13, cdno. Corte), normas que fueron quebrantadas "por falta de aplicación".

En desarrollo del cargo así propuesto, manifiesta la censura que incurrió el Tribunal en "graves y protuberantes errores de hecho en la apreciación probatoria. Por un primer aspecto y en relación con los demandados Felipe Santos Calderón y Radio Cadena Nacional S.A., no tuvo en cuenta el Tribunal que el primero de los demandados citados "es socio de la sociedad de personas Láminas Culturales Ltda, lo que implica que está realizando un acto de comercio al tenor del artículo 20, numeral 5 del Código Mercantil", lo que se encuentra debidamente demostrado con la certificación de la Cámara de Comercio que obra a folio 28 del cuaderno No. 1, calidad que le confiere "la coadministración de la compañía compelidora", conforme a lo dispuesto por los artículos. 2087 y 2097 del C. C. y 398 del Código de Comercio (fl. 14, cdno. Corte). Del mismo modo, tampoco tuvo en cuenta el Tribunal que el demandado Felipe Santos Calderón actuó como "jefe de publicidad y Director Comercial" del periódico "El Tiempo", del cual es también copropietario, actividad que, al igual que la de la parte demandante es, también, "Editorial y Publicitaria" como lo demuestran "los certificados de la Cámara de Comercio que obran a folios 23 a 26 y 32 a 36 del cuaderno No. 1" (fl. 14, cdno. Corte).

Siendo ello así, el Tribunal sentenciador incurrió en "grave error de hecho, cuando en vez de analizar objetivamente si existía o no en concreto una situación de competencia entre Felipe Santos y Epsilon y entre RCN y Epsilon, opta por rechazar la pretensión apoyándose en consideraciones formales derivadas de la lectura de unos certificados o en las condiciones generales sobre la calidad o no de comerciantes", pasando por encima de la realidad, que "es bien diferente, pues en el sitio de los acontecimientos, es decir en la disputa comercial por el mercado de coleccionistas de láminas de ciclismo en 1987, es indudable que RCN y Felipe Santos sí tenían intereses opuestos -valga decir de compelidores- con Epsilon Editores, puesto que los dos primeros tenían intereses económicos directos o indirectos en la publicación 'Ases del Pedal', en tanto que Epsilon por razones obvias aspiraba al éxito comercial de su propia y análoga publicación 'Ciclismo Edición 1987'" (fl. 14, cdno. Corte).

Conforme a lo expuesto, -prosigue la censura-, "fluye de manera clara en el proceso la contraevidencia de lo dicho por el Tribunal, pues basta tener en cuenta el carácter de socio de Felipe Santos en Láminas Culturales unido a su estrecha vinculación con El Tiempo y los públicos vínculos comerciales de RCN con Postobón, firma patrocinadora de la publicación, 'Ases del Pedal'", para concluir que los demandados mencionados eran competidores de la sociedad demandante, y, en consecuencia, se encuentran legitimados en causa y son coautores de la competencia desleal de que fue objeto la sociedad actora.

Por otro aspecto, incurrió también en error de hecho el Tribunal en cuanto hace a la conclusión de no haberse demostrado en el proceso "fehacientemente la existencia del daño", yerro de actividad del Tribunal, por haber restado "todo valor de convicción "al dictamen pericial que sobre el particular obra en el expediente, del cual no se tuvo en cuenta por el sentenciador que, a contrario de lo afirmado en el fallo atacado, sí se encuentra debidamente fundamentado. Recuerda la recurrente, a continuación, que la prueba pericial en mención fue decretada por auto de 23 de agosto de 1989 (fl. 328v. C-1), con cuestionario a los peritos posteriormente modificado (fl. 335, cdno. citado), y ampliado luego durante la diligencia de inspección judicial que obra a folios 617 y 618 del mismo cuaderno. Agrega que los peritos manifestaron que realizaron la "revisión contable" en la empresa Distribuidoras Unidas, en la que también encontraron los archivos de "Midesa", diligencia en la cual "se obtuvieron xeroxcopias del producto Ciclismo 85, Ciclismo Edición 1987 y Ases del Pedal", que se anexaron al dictamen pericial (fl. 16, cdno. Corte). Asevera igualmente la recurrente que en la diligencia de inspección judicial llevada a cabo el 22 de marzo de 1991, la parte demandante allegó "doce documentos que se referían a los hechos materia de la inspección, los que fueron cotejados con "los anexos acompañados por los peritos". Como respecto de esta prueba se cumplió el trámite para su contradicción, de ello resulta que el Tribunal incurrió en "grave yerro fáctico" al afirmar "que por la manera como se produjo tal prueba pericial se presentó el hecho circunstancial de ausencia de contradicción o que en realidad ocurrió el hecho de que los documentos aportados por los peritos" no lo fueron regularmente, cuando, del examen del expediente, no queda duda de su aportación real y material, la cual se realizó "en cumplimiento del deber de todo auxiliar de la justicia, de fundamentar cabalmente su dictamen, a voces del artículo 237, num. 6 del C. de P. C., documentos que además se ordenó fueran tenidos como prueba mediante auto visible a folio 724 del cuaderno No. 1" (fl. 17, cdno. Corte).

Afirma luego la recurrente en casación que, contrariamente a lo sostenido por el Tribunal sentenciador tanto la existencia del daño como su cuantificación están plenamente acreditadas dentro del proceso. Así, respecto del daño, obra en el expediente el dictamen pericial en el que apare-

ce que la sociedad Epsilon Editores S.A. realizó gastos que ascendieron a $88'547.119.72, "para producir y colocar la colección 'Ciclismo Edición 1987' en el mercado", suma ésta calculada por los peritos con fundamento en "todos y cada uno de los soportes y facturas que respaldan sus aseveraciones", que obran debidamente en el cuaderno No. 3 del expediente (fl. 19, cdno. Corte).

Del mismo modo, en el dictamen pericial aludido, aparece calculada "la utilidad razonable" que podría haber obtenido la sociedad demandante con la publicación del álbum "Ciclismo Edición 1987", la que habría ascendido a la suma de $18'977.588.48. Además, también se demostró con el dictamen pericial mencionado que, en lugar de percibir la utilidad a que se ha hecho referencia, "Epsilon Editores había sufrido pérdidas por cuantía de $69'968.759.72" (fl. 19, cdno. Corte).

Por otro lado, con el mismo dictamen pericial, se demostró que el daño causado a Epsilon Editores y calculado en la cuantía ya mencionada, quedó consolidado el 7 de octubre de 1987 (fl. 693, C-1), con lo que -al decir de la acusación-, "se desvirtúa y contradice la equivocada apreciación fáctica del sentenciador de no estar establecido fehacientemente el daño ni su monto" (fl. 19, cdno. Corte).

A continuación, expresa la censura que en orden a establecer la responsabilidad civil extracontractual de la parte demandada, el Tribunal, al dar por sentado "que no está probado el daño", se abstuvo luego "de examinar y de juzgar sobre los otros dos componentes, o sea la culpa y la relación de causalidad", a los cuales se refiere "por precaución procesal", y, para el efecto, analiza las declaraciones testificales rendidas por Alvaro Guerra Vélez, Ernesto Gamboa Morales, el Gerente de Distribuidora Midesa Colombiana, doctor Carlos Alberto Indaburu, tras lo cual afirma que el Tribunal, "no obstante no afirmar ni negar circunstancia alguna al respecto, eventualmente puede haber incurrido en tácito error de hecho por decirlo así, al no expresar que la culpa y la relación de causalidad de los demandados distintos a Láminas, o sea Santos y RCN, estaban plenamente demostradas (fls. 19, in fine a 24, cdno. Corte).

Finalmente, manifiesta que los errores de hecho denunciados son trascendentes, y la causa directa de la violación de las normas sustanciales cuyo quebranto ha de conducir a la Corte a casar la sentencia impugnada y, en su lugar, a acceder a las súplicas de la demanda (fls. 24 a 27, cdno. Corte).

Cargo Segundo

En el segundo de los cargos propuestos, se impugna la sentencia con apoyo en la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, "por ser indirectamente violatoria a consecuencia de graves y trascendentes errores de hecho", así como "por

errores de derecho" en la valoración de otras pruebas, lo que condujo a la violación "de las siguientes normas sustanciales: artículos 75, 76 y 77 del Código de Comercio; 8 y 10 de la Ley 155 de 1959; 2341, 2343, 2344, 2347, 2349, 2356, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil; 822 y 830 del Código de Comercio; y 8 de la Ley 153 de 1887".

En cuanto al error de derecho, denuncia como infringidas las normas contenidas en los artículos 1757 del Código Civil, 177, 183, 236, numeral 4o., 237, numerales 1o., 2o., 3o., 4o. y 6o., 246, numeral 3o. del Código de Procedimiento Civil y 22, numeral 2 y 25 del Decreto 2651 de 1991 (fl. 27, cdno. Corte).

En cuanto respecta a los errores de hecho en la apreciación probatoria, manifiesta la censura que el fallador de segundo grado "no se percató" de que Felipe Santos es socio de la sociedad de personas Láminas Culturales Ltda, lo que implica que realiza actos de comercio, conforme a lo dispuesto por el artículo 20, numeral 5o. del Código Mercantil, como se encuentra demostrado con certificación de la Cámara de Comercio, visible a folio 128 del cuaderno No.1, con lo cual, también está demostrado, que esa calidad de socio de la mencionada compañía "le confiere la coadministración de la compañía competidora", según lo estatuido por los artículos 2087 y 2097 del Código Civil y 358 del Código de Comercio, "aun cuando la hubiere delegado" (fl. 28, cdno. Corte).

Así mismo, ignoró también el Tribunal que el demandado Felipe Santos es Jefe de Publicidad del periódico El Tiempo, del que también es copropietario y cuya actividad, conforme a certificación de la Cámara de Comercio, obrante a folios 23 a 26 y 32 a 36 del cuaderno No.1, es también "Editorial y Publicitaria", como la de la sociedad Epsilon Editores S.A..

Erró igualmente el Tribunal, -al decir de la censura-, al no tener en cuenta que, desde un punto de vista objetivo, que los demandados eran competidores de la sociedad demandante, conclusión que apoyó en el simple "formulismo de unos estatutos sociales", sin tener en cuenta que, "en la disputa comercial por el mercado de coleccionistas de láminas de ciclismo en 1987", los demandados Radio Cadena Nacional S.A. y Felipe Santos Calderón "si tenían intereses opuestos -valga decir de competidores- con Epsilon Editores, puesto que los dos primeros tenían intereses económicos directos o indirectos en la publicación 'Ases del pedal', en tanto que Epsilon por razones obvias aspiraba al éxito comercial de su propia publicación Ciclismo Edición 1987", situación que coloca a Felipe Santos y a RCN como "coactores y responsables" de la competencia desleal a que se refiere la demanda (fls. 28 y 29, cdno. Corte).

Por otra parte, afirma la recurrente en casación que el Tribunal incurrió en error de hecho "al declarar que no está probado el daño como com-

ponente ineludible de la responsabilidad civil extracontractual", pese a que éste sí se encuentra demostrado en el proceso, con el dictamen pericial que obra sobre el particular y con los testimonios de Alvaro Guerra Vélez, Ernesto Gamboa Morales y Carlos Alberto Indaburu, apartes de los cuales transcribe (fls. 29 a 33, cdno. Corte), tras lo cual afirma que no solo se encuentra demostrado el daño, sino también la culpa de los demandados y la relación de causalidad entre la conducta de éstos y aquél (fl. 33, cdno. Corte).

Afirma a continuación el recurrente que el Tribunal sentenciador incurrió en error de derecho en la valoración del dictamen pericial, por cuanto le restó todo valor demostrativo "por haberse apoyado los peritos en documentos que legalmente no existían formalmente (sic), ni podían aportarse al proceso, ni ser tenidos en cuenta como fundamento de las conclusiones de los expertos, a lo cual agregó que además configuraban una prueba creada unilateralmente o sea emanada tan solo de una de las partes en litigio, y por tanto, violatoria en esta forma del principio cardinal de la contradicción de la prueba", error que habría sido evitado "si el sentenciador hubiera examinado y leído, aún someramente el expediente, lo que no hizo a juzgar por su lacónica sentencia" (fl. 33, cdno. Corte). A renglón seguido hace una síntesis de la actuación procesal en relación con el dictamen pericial aludido y, luego de ello, expresa que el Tribunal incurrió en "innegable descarrío conceptual" en la valoración de la prueba en cuestión, "pues en el expediente hay total constancia no solamente de que el dictamen pericial rendido fue sometido con toda amplitud al traslado correspondiente sino que, además, al haber sido objetado se le dió cabal trámite a dicha impugnación, ordenando inclusive una nueva prueba pericial de oficio" (fl. 35, cdno. Corte). Insiste luego en que los peritos allegaron "en 16 anexos con un total 269 folios", documentos acopiados por ellos en desarrollo de su función como auxiliares de la justicia, por lo que resulta "absolutamente inexacto afirmar que los anexos provienen de la parte demandante", como lo asevera el Tribunal (fl. 35, cdno. Corte).

Conforme a lo expuesto, resulta entonces que el Tribunal, al negarles valor demostrativo a los documentos llevados al proceso por los peritos como anexo a su dictamen, quebrantó las normas probatorias mencionadas al proponer el cargo, error éste de derecho que llevó al Tribunal, junto con los errores de hecho en que incurrió en la valoración de las declaraciones testimoniales aludidas, a violar, por la vía indirecta, las normas de derecho sustancial cuya aplicación se impetró por la parte actora en este proceso (fls. 36 a 38, cdno. Corte).

Siendo ello así, se impone entonces, a juicio de la parte recurrente en casación, que se infirme la sentencia impugnada y que en sede de instancia se acojan por la Corte las pretensiones de la demanda (fls. 38 a 40, cdno. Corte).

CONSIDERACIONES

1. Como es de público conocimiento, con el triunfo de la Revolución Francesa, advino el régimen capitalista en la producción y distribución de bienes y servicios, al cual le son consustanciales los principios de la iniciativa privada y la libre competencia mercantil, conocidas entonces como las libertades de industria y de comercio, las que fueron consagradas como garantías individuales en las Constituciones Políticas promulgadas en el siglo XIX y desarrolladas luego legislativamente en los Códigos Civiles y Comerciales que siguieron como modelo la legislación francesa.

2. Dado que el ejercicio de tales libertades sin sujeción a reglamentación alguna, podía conducir al abuso de las mismas en detrimento de los demás comerciantes y de la sociedad en general, el legislador se vió precisado a establecer limitaciones a la libertad de comercio, en orden a garantizar la realización de la competencia mercantil dentro de los linderos de la licitud, cual sucedió con la legislación colombiana, así:

2.1. La Ley 31 de 1925, en su artículo 65, circunscribió la competencia desleal a los actos de mala fe tendientes a producir confusión entre dos o más artículos producidos por distintos fabricantes, así como a las actividades tendientes a buscar el descrédito de establecimientos comerciales rivales. La misma ley, en sus artículos 59 y 66, limitó la labor del juzgador en torno a la prueba de la competencia desleal así definida, en el sentido de que ella solo podría demostrarse previo dictamen pericial.

2.2. Mediante la ley 59 de 1936 se impartió por el Congreso de Colombia aprobación a la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, suscrita en Washington en el año de 1929, en cuyo artículo 21 se describieron las conductas constitutivas de competencia desleal.

2.3. El Código de Comercio vigente (Decreto 410 de 1971), en su artículo 19, numeral 6o. estableció como uno de los deberes de los comerciantes el de "abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal" y en el Título V del Libro Primero (arts. 75 a 77), en su texto original (hoy día sustituido por la Ley 256 de 1996), aplicable al caso subexamine, reguló lo atinente a las conductas constitutivas de la misma, a la acción de indemnización de perjuicios, a las medidas cautelares pertinentes y a la prohibición de realizar propaganda comercial que pueda llevar a la deslealtad entre comerciantes en ejercicio de la actividad mercantil, normas éstas que se complementan con lo preceptuado por el Decreto 1730 de 1991, en relación con tal modalidad de propaganda, al igual que con lo prescrito por los Decretos 3466 de 1982 y 3468 del mismo año (Estatuto del Consumidor), así como con algunas de las disposiciones constitutivas de delitos contra el orden económico y social descritas por el Código Penal.

3. Del análisis del artículo 75 del Código de Comercio en su texto original, aplicable al caso concreto, es claro que el empleo de medios o sistemas enca-

minados a crear confusión en la clientela, o desacreditar a un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios, al igual que la actividad dirigida a desorganizar internamente a una empresa competidora o a obtener sus secretos mercantiles o la realización de maquinaciones reiteradas a privar a un competidor en forma ilícita de sus empleados de confianza o de sus técnicos (Art. 75, numerales 1o., 2o., 3o y 6o., Código del Comercio), son conductas todas que tienen en común el realizarse directamente contra un competidor determinado; en tanto, las contempladas en los numerales 4o., 5o., 7o. y 8o. del artículo citado, es decir, la desviación de la clientela por medios contrarios a las costumbres mercantiles, la utilización de medios o sistemas encaminados a crear desorganización general del mercado, la utilización directa o indirecta de una denominación de origen falsa o engañosa, o su imitación aunque se indique la verdadera procedencia del producto, así como la inducción a error al público sobre la naturaleza, modo de fabricación, características, aptitud en el empleo o cantidad del producto, son conductas que, al decir de la doctrina, sancionan la competencia desleal contemplada como actos realizados en contra de la comunidad en general, como consumidora potencial de los productos o servicios ofrecidos en el mercado.

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, encuentra la Corte que ninguno de los dos cargos propuestos contra la sentencia recurrida puede prosperar, por las razones que van a expresarse:

4.1. La sentencia impugnada, en resumen, considera que los demandados Felipe Santos Calderón y Radio Cadena Nacional S.A. no se encuentran legitimados en causa, por no ser comerciantes dedicados a la misma o similar actividad mercantil que la sociedad Epsilon Editores S.A.; y, en cuanto a la sociedad Láminas Culturales Ltda, considera que ésta sí incurrió en actos de competencia desleal, por encontrarse demostrado en el proceso que lanzó al mercado un producto semejante al de Láminas Culturales Ltda, para coleccionar álbunes de figuras del ciclismo, por el año de 1987 y, por cuanto realizó actividades tendientes a desacreditar a Epsilon Editores Ltda., a crear confusión respecto de las láminas producidas por las dos empresas y a desviar la clientela.

Así mismo, encontró que el dictamen pericial rendido en el proceso no merece credibilidad para el establecimiento del daño inferido a Epsilon Editores S.A., ni de su cuantía por los actos de competencia desleal de que fue víctima; ni encontró establecido ese elemento para declarar la responsabilidad civil extracontractual reclamada como pretensión subsidiaria.

4.2. La acusación, en los dos cargos imputa error de hecho a la sentencia que combate, por una parte, porque, a su juicio, el demandado Felipe Santos Calderón, por su carácter de socio de Láminas Culturales Ltda., así como por desempeñar el cargo de jefe de publicidad del periódico El Tiempo, sí tiene la calidad de comerciante competidor de la sociedad Epsilon Editores S.A., calidad que también tiene Radio Cadena Nacional S.A. por sus vínculos comerciales con "Postobón", firma patrocinadora de la publi-

cación "Ases del Pedal" (fls. 13 a 15, primer cargo y 27 a 29, segundo cargo, cdno. Corte); y, de otra parte, porque se incurrió en error de hecho en la apreciación del dictamen pericial y de la prueba testimonial, en cuanto no se dio por demostrado el daño causado a la sociedad demandante por los demandados, ni su cuantía (fls. 18 a 24, primer cargo), asunto éste que en el segundo cargo se plantea como constitutivo de error de derecho (fls. 33 a 38, cdno. Corte).

4.3. En relación con la falta de legitimación en causa de los demandados Felipe Santos Calderón y Radio Cadena Nacional S.A., observa la Sala que el Tribunal, con independencia de su concepción jurídica sobre los requisitos necesarios para la competencia desleal, en verdad no incurrió en el yerro de facto que se le endilga.

4.3.1. En efecto, el Tribunal no incurrió en error de hecho en la apreciación del certificado de la Cámara de Comercio visible a folio 128 del cuaderno No. 1, en el cual aparece Felipe Santos como socio de Láminas Culturales Ltda, ni tampoco en la de los certificados de la Cámara de Comercio que obran a folios 23 a 26 y 32 a 36 del cuaderno No. 1, según los cuales el periódico El Tiempo desarrolla también actividad editorial y publicitaria, pues el sentenciador encontró que Felipe Santos Calderón sea "comerciante, ni por ende puede ser competidor de la demandante", si bien es socio de Láminas Culturales Ltda. (fls. 72 y 73, cdno. Tribunal).

En el mismo orden de ideas, tampoco incurrió el Tribunal en error de hecho con respecto a Radio Cadena Nacional S.A., pues tuvo en cuenta que ella "sí ejerce una actividad mercantil, no ejecuta actividades iguales o parecidas a las de la actora, en orden a lo cual basta observar, conforme a los certificados de constitución y gerencia expedidos por la Cámara de Comercio, las palmarias diferencias en torno al objeto social de cada una de las sociedades en contienda" (fl. 73, cdno. Tribunal). Es decir, el *ad quem* sí vio esas pruebas, a tal punto que llegó a la conclusión de que tenía un objeto social distinto al de la sociedad demandante, por lo que no puede endilgársele yerro de hecho en el punto.

4.3.2. Ahora, si lo que la censura pretendía achacarle al Tribunal era haberse equivocado en el alcance del sentido jurídico que debía dársele a los requisitos esenciales para la configuración de la competencia desleal, señalando como errada la interpretación de restringir su posibilidad legal a que los competidores fueran comerciantes inscritos o legales y con ejercicio de la misma actividad comercial en el mercado; era absolutamente indispensable que, conforme a la técnica, dicha acusación se hubiese planteado por la vía directa, demostrando equivocada esa interpretación legal (de acuerdo al régimen original del Código de Comercio) y de que ella fue fundamento para negar consecuencialmente la legitimación sustancial pasiva de los demandados Felipe Santos y Radio Cadena Nacional S.A.,

por no ser comerciante el primero, ni tener el segundo un objeto social que le permitiera incurrir en competencia desleal.

Pero como quiera que la mencionada censura no es planteada por la vía directa, sino por la indirecta a consecuencia de errores de hecho, no puede la Corte hacer pronunciamiento de fondo *sobre la interpretación de las norma sustanciales originales del Código de Comercio, que, por lo demás, hoy día se encuentra superada con la Ley 256 de 1996 con la procedencia de actos de competencia desleal no sólo con relación a "comerciantes" sino también "a cualesquiera otros participantes en el mercado", y que puede accionarse "contra cualquier persona que haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal" (arts. 3°, 6°, 20 y 22).*

4.4. En relación con el dictamen pericial que obra a folios 688 a 699 del cuaderno No. 1, presentado en el curso de la inspección judicial cuya acta obra a folios 685 a 687 del mismo cuaderno, observa la Corte que el Tribunal no incurrió ni en el error de hecho ni en el error de derecho que se denuncia por la sociedad recurrente en los cargos primero (fls. 15 a 27, cdno. Corte) y segundo (fls. 33 a 38, del mismo cuaderno), y en el caso eventual de la existencia de este último sería intrascendente.

4.4.1. Primeramente precisa la Sala que, el Tribunal sentenciador afirma que el dictamen pericial aludido "carece de la debida fundamentación, toda vez que los peritos simplemente se limitaron a emitir cifras sobre bases inciertas, tomando de esta manera sus conclusiones en puntos meramente conjeturales, aparte de que se apoyaron en informes del mismo demandante, sobre documentos no aportados por éste al proceso y, en otros aspectos, tomando como punto de partida prueba documental proveniente de terceros" (fls. 74 y 75, cdno, Tribunal).

4.4.2. Pues bien, teniendo en cuenta la fundamentación del fallo para desestimar el valor probatorio de los dictámenes periciales y la realidad procesal, no advierte la Corte la comisión del error de hecho que se endilga al *ad quem*.

4.4.2.1. En efecto, si bien el Tribunal no resultó explícito en las razones que lo conduce a concluir en la ausencia de fundamentación por ser conjeturales, lo cierto es que el dictamen de fecha 22 de marzo de 1991 (fls. 688 y ss., C-1 continuación) contempla una serie de aspectos que no encuentran sustentación en sí mismo, ni tampoco en la prueba documental aportada. En efecto, ciertamente el experticio de esa fecha señala que la empresa demandante Epsilon Editores S.A. tenía en el año de 1987 una demanda que le implicaba unas ventas (globales) de $27.573.000 mas $1.916.460. (fl. 690), con un ritmo de crecimiento de nueve por ciento (9%) en un bienio (fls. 689 y 690) con base en lo cual se hacen algunos estimativos de utilidades frustradas y pérdidas sufridas de $69.968.759.12 (fl. 694 C 1 cont.). Pero también lo es que en el mismo dictamen no se indica la prueba (especialmente la documental, sobre la cual dice sustentarse), ni

la razón fáctica para establecer dicho ritmo de crecimiento. Pues dicho experticio, no obstante haberse decretado sobre libros y documentos que se extrajeron de la inspección judicial y de acuerdo al cuestionario inicial y adicional (que hacía referencia a las "informaciones que pudieron obtener") pertinente (fls. 328 vto., 329 y 618, C-1), lo cierto es que su fundamentación también fue mas allá de éstas. En efecto, el referido dictamen si bien alude a los documentos aportados en la inspección judicial (fls. 688, 689 y 682, C-1), también lo es que señala como, entre otras, estas otras referencias: De un lado, los peritos dicen "creemos que ambas temporadas 1986 y 1987 fueron equivalentes en la atención y expectativa de todos los aficionados al ciclismo", para de allí inferir el incremento mencionado. Del otro, también dicen los expertos que de ciertas "informaciones" y certificaciones sacaron "cifras" sobre "ventas" (fl. 690), las cuales sirvieron, a su turno, para sacar los porcentajes de ventas de 1987 frente a los de 1985 (fl. 693), y que precisamente en esas "ventas que normalmente han debido realizar" (fl. 693), hacen descansar las mencionadas pérdidas (fl. 694). Luego, si el mismo experticio establece como algunos de sus fundamentos "la creencia" de atención y expectativa para deducir volúmenes de mercado y venta, la indicación abstracta de un "posible incremento" porcentual en un bienio, y el apoyo en muchas "informaciones" obtenidas, sin precisar la sustentación documental o fáctica de estas últimas o de su veracidad; no resulta entonces contraria a la realidad procesal la conclusión del tribunal sobre la carencia o insuficiencia de fundamentación de este dictamen, para negarle mérito probatorio, tanto más cuanto precisamente esas circunstancias, dieron lugar no sólo a sus objeciones sino también al decreto de un dictamen pericial de oficio, al cual aludiremos más adelante (fl. 725, C-1). Luego, si ello es así, la mencionada conclusión conjetural que dice el Tribunal haber encontrado, no resulta contraevidente a la realidad procesal, sino que queda bajo la órbita de la competencia propia del juzgador para fijar la cuestión fáctica debatida en el proceso que, como se sabe, le es atribuida por la ley al sentenciador como una facultad indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional, desde luego sin que resulte rayana en la arbitrariedad, pues se encuentra limitada por las reglas de la sana crítica, vale decir que ha de llevarse a efecto dentro de una "discreta autonomía".

4.4.2.2. Por esta razón, no advierte la Corte que el error de hecho que se predica en el primer cargo respecto al dictamen pericial, reúna los requisitos de ser manifiesto, esto es, que sea ostensible, que surja al primer golpe de vista, pues, como se observa, para llegar a la conclusión de haberse incurrido en tal tipo de error según la censura, fue necesario a la recurrente realizar un largo análisis probatorio, lo que implica que el yerro así denunciado exige para su demostración razonamientos esforzados, que lo privan, precisamente por ello, del carácter de evidente que requiere para su prosperidad en casación, por una parte, y, por otra parte, las diferen-

cias entre las conclusiones que de tal prueba saca el recurrente con aquellas a que llegó el Tribunal, no demuestran la existencia de un error de hecho, pues, como tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación "*si un mismo hecho admite una o más interpretaciones que no pugnen con la evidencia, las circunstancias de que el Tribunal elija la que en el sentir del recurrente y aún en el de la Corte no sea la más atendible, no sería constitutiva de error evidente pues el requisito de la evidencia excluye toda argumentación que se fundase en las probabilidades y no en la certidumbre*" (*G.J. T. CXLII, pág. 245*).

4.4.3. Por otra parte, observa la Sala que si los señores peritos en el curso de la inspección judicial llevada a cabo el 22 de marzo de 1991 (fls. 685 a 687, C-1, continuación) rindieron su dictamen (fls. 688 a 699 del mismo cuaderno) y a él acompañaron algunos documentos, de todo lo cual se corrió traslado a las partes, por un lado; y, si en el curso de la misma diligencia se denegó la petición de la demandante para tener como prueba tales documentos, "toda vez que fueron presentados por los señores peritos" como parte de su dictamen (fl. 686, cdno. Citado), resulta evidente que no se ha incurrido en error de derecho en la práctica de la prueba mencionada, ya que ese dictamen fue legalmente decretado, los peritos oportunamente nombrados y legalmente posesionados, así como su dictamen recibido por el Juzgado y dado en traslado a las partes, circunstancias éstas que descartan, por entero, la comisión del supuesto error de derecho en que, al decir de la censura, habría cometido el Tribunal, según el segundo cargo.

Ahora, si bien los peritos del dictamen decretado de oficio el 3 de mayo de 1991 (fl. 724), haciendo uso de la facultad legal (art. 237, num. 3 C.P.C.), reconocida en la inspección judicial pertinente (fl. 618, C-2), obtuvieron la información de terceros que sí consideraban útiles, como la de Gustavo Olivera, gerente de Camercol Ltda. (fls. 771, 772, 796 y 798, C-1) y cierta información (la de Integral Ltda.) no obtenida directamente sino de documentos; no es menos que fue el Tribunal, sin haber decretado de oficio dicha prueba testimonial y documental (si la estimaba necesaria), le niega valor probatorio bajo consideración diferente, cuando entendió que tales informes, autorizados por la ley procesal su obtención (art. 237, num. 3 C.P.C.) eran declaraciones sobre documentos de terceros que no habían sido aportados o que lo habían sido irregularmente.

Sin embargo, a pesar del desacierto cometido por el Tribunal en esta apreciación, la Corte no advierte la necesidad de un estudio de fondo, sencillamente porque en la hipótesis de que constituya un error de derecho, éste sería intrascendente para quebrar el fallo atacado, pues, aun dándole jurídicamente valor probatorio al referido dictamen decretado de oficio con fecha de 3 de mayo de 1991 (fl. 724), el análisis de su contenido, aun conjuntamente con el de fecha de 22 de marzo de 1991 (fls. 688 y ss.), también permitiría llegar a la conclusión de su carencia o deficiente fundamentación, al menos parcial, cuando en ella involucra conjeturas,

suposiciones o especulaciones, que, dentro de una sana crítica, conduciría a la negación de su mérito para demostrar la cuantía del daño, llegando así al mismo fundamento que sustenta en el punto atacado el fallo desestimatorio.

4.4.4. De igual manera, se observa por la Corte que, si no se incurrió por el Tribunal en error de hecho, ni resulta trascendente el eventual error de derecho en la apreciación del dictamen pericial a que se ha hecho referencia, las alegaciones contenidas en la demanda de casación respecto de la culpa y la relación de causalidad como presupuesto para la declaración de la responsabilidad civil extracontractual impetrada como pretensión subsidiaria, resultan fuera de lugar, pues, como la propia demandante en casación lo reconoce, sino se encuentra establecido el daño, es "innecesario" cualquier alegato en relación con los demás elementos que la configurarían, pese a lo cual optó por hacerlo "por precaución procesal" (fls. 19 y 20, primer cargo y folio 29, segundo cargo, cdno. Corte), razón ésta que impide su análisis por la Corte.

5. Viene entonces de lo dicho que, por las razones precedentemente expuestas, no prosperan los cargos formulados contra la sentencia impugnada.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil , el 23 de marzo de 1994 en el proceso ordinario promovido por la Sociedad Epsilon Editores S.A. contra Láminas Culturales Ltda., Radio Cadena Nacional S.A. y Felipe Santos Calderón.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Pedro Lafont Pianetta, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Cargos - Precisión y claridad / **ERROR DE HECHO** - Demostración / **TECNICA DE CASACION** - Entremezclamiento de causales / **NORMA SUSTANCIAL**

1. CASACION - Cargos - Precisión y claridad. ERROR DE HECHO - Demostración. TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de causales:

a) "Dentro de los requerimientos del artículo 374 del C. de P.C., se encuentra, de una parte, el de la necesidad de 'formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida', y, de la otra, el de que tales cargos se haga con exposición de los fundamentos 'en forma clara y precisa'. Pues lo primero exige que la demanda contenga verdaderas censuras a la sentencia atacada y no simplemente comentarios o apreciaciones de ella, y mucho menos alegaciones propias de instancias; y lo segundo reclama, en forma complementaria, que haya precisión y claridad en dichas censuras y sus fundamentos de tal manera que permita su necesaria identificación formal.

"Pero así mismo exige la ley, que 'cuando se alegue la violación de una norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre' (inc. 2, num.3, art. 374 del C. de P.C.).

F.F.: art. 374 num. 3 incs.1 y 2 del C.P.C.;

b) "Tampoco advierte la Corte la 'precisión' y 'separación' debida en las acusaciones de la demanda, mientras al comienzo de las acusaciones invoca las causales primera y segunda, pero posteriormente en su desarrollo, se refiere a ésta como consecuencia de aquélla, es decir los mezcla

2. NORMA SUSTANCIAL: El art. 63 del C.C., en lo que respecta a la noción y clases de culpa, carece del carácter sustancial pertinente.

F.F.: art. 63 del C.C.,

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Exp. 7109 Auto No. 124

Se decide la admisibilidad de la demanda que para sustentar el recurso extraordinario de casación ha presentado la parte demandante, en el proceso ordinario de Francisco Arboleda Franco y María Graciela Aristizábal González contra Sociedad Cementos de Caldas S.A. y Antonio Benjumea Villegas.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda los señores Francisco Arboleda Franco y María Graciela Aristizábal González, en representación del menor Cristian Andrés Arboleda Aristizábal, convocaron en proceso ordinario a Cementos de Caldas S. A. y Antonio José Benjumea Villegas, para que se le declarara civilmente responsable por la muerte del citado menor y se le condenara al pago de daños y perjuicios, así como las costas del proceso.

2. El Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa, una vez rituado el proceso con llamamiento en garantía de la compañía Suramericana de Seguros S.A., profirió sentencia el 19 de marzo de 1997, accediendo a las pretensiones de la demanda y condenando al pago de tres millones de pesos ($3'000.000), por concepto de daños y perjuicios de orden moral para cada uno de los demandantes y la cantidad de ciento noventa y ocho mil ($198.000), por perjuicios morales, con la orden a la compañía aseguradora de pagar la cantidad de cinco millones de pesos ($5'000.000).

3. Apelado este fallo, el Tribunal del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil, en sentencia del 23 de septiembre de 1997, lo revocó y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a los demandantes.

Para tal efecto el Tribunal, luego de señalar los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual y analizar el mérito probatorio de la resolución interlocutoria del proceso penal sobre dicho accidente y referirse al artículo 37 del Código de Procedimiento Penal y a la Ley 81 de 1993 sobre la improcedibilidad de la acción civil, manifiesta que "el Juzgado Cuarto de Instrucción Criminal concluye que no existe causalidad al no ser el resultado de la consecuencia de la acción del procesado, y por ello declara extinguida la acción penal" ; por lo que entonces apunta el sentenciador que "por cuanto éste exonera de la responsabilidad cuando es determinante en la causación del daño, punto que concluyó el funcionario penal, al declarar que el procesado no cometió el hecho punible y ello determina que esta decisión se ubique dentro de los lineamientos del artícu-

lo 57 del Código de Procedimiento Penal que señala la imposibilidad de la acción civil cuando ocurre en este evento". Por ello, remata el Tribunal que "la providencia penal tiene efectos en este proceso y hace tránsito a cosa juzgada con efectos *erga omnes*"(Fl. 7ª 19 del Cdo. C.).

II. Demanda de casación

Contra la anterior sentencia la parte demandante interpuso recurso de casación, cuya demanda de sustentación es, en síntesis, como sigue:

1. Invoca como causales "las contempladas en los numerales 1º y 2º del artículo 368 del C. de P.C" (Fl.7. Cd. Corte), y dice que " se han violado los arts. 63- 2341- 2342- 2343- 2344 y 2347 del C. C., violación que consiste en los cargos que me propongo formular a continuación, contra la sentencia y en ellos expondré la forma cómo esa providencia no está en consonancia con los hechos y mucho menos con las pretensiones de la demanda, pues no se atiende al querer del legislador en los mandatos sustanciales y dejan de lado los exámenes del acervo probatorio" (*ibidem*).

2. Los cargos que se formulan en esta demanda son los siguientes:

2.1. En el primer cargo, dice que el artículo 63 del Código Civil, define la culpa y que la actividad de conducir requiere "el máximo de pericia", pues de lo contrario "jamás ... sería responsable de los daños" y " esa y no otra es la razón del Honorable Tribunal de Pereira en la sentencia que se ataca, pues el hecho de que el conductor se le halla absuelto en el proceso penal, lo releva de toda responsabilidad en el proceso civil", y, agrega que "no existió para el Tribunal la culpa en ninguna de las culpas prevista en el artículo 63 del Código Civil... aquí hubo culpa independiente del resultado de la valoración penal" (fl. 8 del C. de la Corte).

2.2. En el segundo cargo, luego de transcribir el artículo 2341 del Código Civil, dice la demanda que en el caso en estudio "es evidente que nos encontramos frente a una de las conducta típicas de la responsabilidad civil extracontractual, pues aquí la culpa además emerge de comparar la actividad o función que el día de los hechos ejercía el señor Antonio José Benjumea Villegas"; que "es evidente que ha cometido un daño que demanda resarcimiento y no debe proceder de ninguna manera tan oficiosa a exonerar a quien de ella debe responder por la vía de la responsabilidad civil" (fl. 12. C de Corte).

2.3. En el tercer cargo, dice la censura que consiste en que la sentencia atacada priva a los progenitores del menor " de pedir se les indemnice por el daño causado con el deceso del menor" pues todo padre y madre que llevan a sus hijos a las escuelas, esperan en adelante ver cosechando fruto".

2.4. En el cuarto cargo, señala igualmente el impugnante que el Tribunal hizo "caso omiso" del mandato contemplado en el artículo 2343 del Código Civil "pues el daño, no nació del evento fortuito sino de la imprevisión porque no debemos olvidar en el proceso rindieron sus testimonios personas que sí en realidad presenciaron los hechos y con lujo de detalles informan la manera como ocurrieron"; y agrega que si bien antes de la Constitución Política de 1991 podía haber liberación de responsabilidad en el estado, "tras la vigencia del artículo 90 de la Carta política, la responsabilidad simple y llanamente se presume contra quien ha causado daño y por ese solo hecho de recibir daño, nace a la persona el derecho de pedir indemnizaciones" (Fl. 9, C de la Corte).

2.5. En el quinto cargo, también dice el recurrente que existe inobservancia en la sentencia del artículo 2344 del Código Civil, porque "el hecho de que en la investigación penal se haya relevado al conductor de responsabilidad, de ninguna manera exime de ella al ente jurídico pues precisamente en función del objeto social de la empresa el conductor se encontraba en inmediaciones del municipio de Santa Rosa de Cabal..." , sin que los artículos 2350 y 2355 del Código Civil vengan al caso (fl. 9 del C. de la Corte).

2.6. En el sexto cargo, luego de referirse a que "toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que tuvieren a su cuidado", dice que "consecuencia lógica es que la responsabilidad recae sobre el patrono que envió al trabajador a cumplir una misión".

2.7. En el cargo séptimo, precisa que el fallo "vuelve a quebrantar los artículos 2341, 2343, 2344 y ss. del Código Civil, pues no tuvo en cuenta para nada el haz probatorio arrimado al proceso y que demuestra de qué manera la responsabilidad es latente del conductor del automotor y de la empresa propietaria del mismo".

3. Finalmente agrega el recurrente que "es que en manera alguna se ocupa la sentencia atacada el valor probatorio que contiene ese proceso para que entonces sí al demostrar porque prevalecen unas pruebas sobre otras adopte una determinación final en derecho", por lo que, concluye, que "la sentencia que en estas condiciones se ha dictado, no guarda ninguna congruencia con lo probado mucho menos con las pretensiones mismas de la demanda, pues el fallo debió ser acorde con la verdad probada y verdadera".

4. Por último, dice la demanda que "las violaciones a la ley y cuya consistencia le es señalado a los cargos con que se ataca a la sentencia se hicieron en forma directa, que debieron ser aplicadas y no lo fueron puesto que se tuvo en cuenta sólo el que el señor conductor del automotor con que se causó el daño, se le exoneró de toda responsabilidad, pero nunca se tuvo presente por el Tribunal que la acción civil no necesariamente tiene

que seguir la suerte del penal y mucho menos de su evaluación final puesto que mientras allí se investiga fundamentalmente el dolo o la culpa grave e invencible, en el proceso civil aunque también se busca la verdad, la valoración probatoria es diferente" (fl. 11 del C. de la Corte).

II. Consideraciones

1. Tiene sentado la corporación la necesidad de que la demanda de casación se sujete a los requerimientos formales legales para que quede debidamente sustentado el recurso extraordinario de casación.

1.1. Porque siendo la casación un recurso extraordinario, éste debe formalizarse y sustentarse igualmente de manera especial, acatando los requisitos que sean indispensables para la estructuración de aquél y sus respectivas acusaciones en forma clara y precisa, ya que, de acuerdo al principio dispositivo que lo informa, no puede la Corte sino sujetarse a lo que el libelo correspondiente indique.

1.2. *Por esta razón, dentro de los requerimientos del artículo 374 del C. de P.C., se encuentra, de una parte, el de la necesidad de "formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida", y, de la otra, el de que tales cargos se haga con exposición de los fundamentos " en forma clara y precisa". Pues lo primero exige que la demanda contenga verdaderas censuras a la sentencia atacada y no simplemente comentarios o apreciaciones de ella, y menos alegaciones propias de instancias; y lo segundo reclama, en forma complementaria, que haya precisión y claridad en dichas censuras y sus fundamentos de tal manera que permita su necesaria identificación formal.*

Pero, así mismo, exige la ley, que "cuando se alegue la violación de una norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre" (inc. 2, num. 3, art. 374 del C. de P.C.).

2. Descendiendo al caso de autos, la Corte no encuentra que se hayan satisfecho a plenitud los requerimientos formales de la demanda *sub examine*.

2.1. En efecto, en primer lugar la Corte advierte la falta absoluta de precisión y claridad de los cargos formulados, derivada de su planteamiento inicial y de su posterior desarrollo.

2.1.1. Para ello basta con señalar cómo la demanda comienza su acusación en forma tan ambigua que parece acumular para todos y cada uno de los cargos en forma colectiva y conjunta la violación de "los artículos 63 - 2341 - 2342- 2343 - 2344 y 2347 del Código Civil"(Fl. 7, C. de la Corte), pero seguidamente procede a individualizarlos dejando algunas omisiones dudosamente complementables con aquella relación normativa, tal como sucede con el cargo tercero que no citó norma alguna, y los cargos primero y segundo, donde simplemente se limita a señalar como violado el artículo

63 del C. Civil, que, en lo que respecta a la noción y clases de culpa, carece del carácter sustancial pertinente. Luego, esa falta de claridad y precisión, además de impedir el estudio de todos los cargos de la demanda, también deja sin norma sustancial las acusaciones tercera, primera y segunda.

2.1.2. Agrégase a lo dicho, tal como se desprende del anterior relato, que todos y cada uno de los "cargos" no satisfacen en forma clara y precisa su propio carácter de acusación al fallo atacado, pues mientra éste tiene como fundamento la cosa juzgada del fallo penal absolutorio, aquellas censuras o lo ignoran, como sucede con los cargos tercero, cuarto, quinto y sexto, o tangencialmente lo mencionan, simplemente para manifestar su discrepancia sin que alcance "la precisión" formal requerida, como sucede con los restantes cargos. Para ello basta con recordar cómo el recurrente primero señala para todos los cargos que en ellos "no se atiende el querer del legislador en los mandatos sustanciales y se dejan de lado los exámenes del acervo probatorio" (Fl. 7, del C. de la Corte); y, luego omite en todos y cada uno de ellos el señalamiento "de determinada prueba" que, a juicio del censor, haya sido equivocadamente valorada por el Tribunal. En efecto, no lo indica cuando concluye que si "hubo culpa independientemente del resultado de la valoración penal" (Primer cargo) y que "esa culpa" (segundo cargo) permite a los demandados "declararle responsables civilmente" (tercero y cuarto cargo) sin que pueda relevarse por la mera absolución penal (cargos quinto, sexto y séptimo). Más aún, al final de su exposición, comienza diciendo que el fallo " en manera se ocupa... del valor probatorio", pero seguidamente, en forma incomprensible, dice que "los cargos" mencionados "se hicieron en forma directa", dejándolo en consecuencia en forma "imprecisa".

2.2. De igual manera, tampoco advierte la Corte la "precisión" y "separación" debida en las acusaciones de la demanda, mientras al comienzo de las acusaciones invoca las causales primera y segunda, pero posteriormente en su desarrollo, se refiere a ésta como consecuencia de aquella, es decir, los mezcla. En efecto, dice el recurrente que como consecuencia de las violaciones de normas sustanciales indicadas en los siete cargos antes mencionados el sentenciador incurre en "incongruencia". Pues, con ello, sin lugar a dudas, se mezcla en esta acusación la causal segunda con las precedentes correspondiente a la causal primera, lo cual, fuera de su carácter antitécnico, que no es del caso ocuparnos ahora, deja entonces la censura la incongruencia que pretende formularse sin fundamentación, es decir, sin la expresión clara de su concepto.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

INADMITENSE todos los siete cargos de la demanda de casación que la contiene promovida por la parte demandante en el proceso de Francisco Arboleda Franco y María Graciela Aristizábal González, y, en consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario de casación por ellos interpuestos.

En firme esta providencia, devuélvase al Tribunal de origen.

Notifíquese.

Pedro Lafont Pianetta, zJorge Santos Ballesteros. Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS PARA MENOR Y MAYOR DE EDAD / PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS / ALIMENTOS - Ejecución / JURISPRUDENCIA - Modificación / PROVIDENCIA JUDICIAL - Ejecución

a) PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS PARA MENOR DE EDAD:

"Mediante providencia del 27 de agosto de 1996, la Corte modificó la doctrina que había expuesto en auto del 23 de febrero de 1993", respecto a las acciones tendientes a hacer efectivo el cobro compulsivo de alimentos en favor del menor, en forma continua del proceso donde se hizo la asignación o autónomamente del que los fijó.

Véase: Auto 231 de 27 de agosto de 1996 modificó Auto 037 de 23 de febrero 1993.

FF: art. 8 Decreto 2272 de 1989

b) PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS PARA MAYOR DE EDAD:

b.1) En la demanda "no se afirma que la actora actúe en representación de sus hijas, quienes, por el contrario, parecen ser mayores de edad, pues no otra cosa se colige de las copias informales de los certificados del estado civil que se allegaron".

b.2) Mediante providencia No. 207 de 27 de junio de 1994, esta Corporación "señaló que '...En consecuencia, habiéndole asignado el literal i del artículo 5 del Decreto 2272 de 1989 a los jueces de familia la atribución de conocer 'de los procesos de alimentos, de la ejecución de los mismos y de su oferta', sin haber previsto una regla de competencia similar a la consagrada en el estatuto del menor, debe acudirse, entonces, para efectos de determinar el juez competente para asumir el conocimiento del proceso ejecutivo que ha de seguirse con base en una sentencia que reconoce una cuota alimentaria, a las reglas generales del Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 335 faculta al acreedor de la condena al pago de una suma de dinero para que adelante en el mismo proceso, y dentro del término perentorio de los seseinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que la impuso, o del auto de obedecimiento al superior, en su caso, demanda ejecutiva dirigido a obtener su cumplimiento... Es del arbitrio del demandante

escoger si adelanta la ejecución dentro del mismo proceso o en trámite separado, esta posibilidad de escogencia desaparece una vez ha expirado el término previsto en la ley, caso en el cual sólo puede instaurarse demanda en proceso separado...".

F.F.: art. 5 del Decreto 2272 de 1989; art.335 inc. 1 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá Distrito Capital, nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente No. 7158 Auto No. 125

Decide la Corte el conflicto de atribuciones suscitado entre los Juzgados Primero de Familia de Medellín y Sexto de Familia de Cali en relación con la aprehensión de la demanda ejecutiva por alimentos instaurada por Nohemy Castaño Carvajal contra el señor José Uriel Moreno Cárdenas.

ANTECEDENTES

1. Dijose en el libelo demandatorio que la demandante estuvo casada con José Uriel Moreno, de cuya unión nacieron tres hijas de nombres Diana Patricia, Adriana María y Catalina, y que mediante sentencia del 8 de mayo de 1995, el Juzgado Sexto de Familia de Cali decretó la separación de cuerpos entre los mencionados cónyuges, habiéndose comprometido el aquí demandado a aportar un salario mínimo legal mensual para ayudar a sus hijas, quienes se encuentran estudiando, lo que nunca ha cumplido.

2. Con fundamento en tales supuestos de facto demandó que se ordenara al demandado a pagar el salario mínimo que prometió: "que no burle los derechos de sus hijas y de la ley".

3. En el acápite de competencia destacó que el juez de familia de Medellín ante quien presentaba la demanda, era competente para conocer de ella en razón de la naturaleza del asunto. Finalmente, al señalar el lugar en que las partes podían atender notificaciones puntualizó que el demandado las recibiría en la calle 66 A No. 1a. 6-52, barrio Plazas Verdes de Cali (Valle), aunque se abstuvo de señalar su domicilio.

4. El Juzgado Primero de Familia de Medellín, al cual correspondió el asunto en el repartimiento de rigor, rechazó la demanda por falta de competencia aduciendo que, de conformidad con auto proferido por la Corte Suprema de Justicia, el 23 de febrero de 1993, el juicio ejecutivo debía adelantarse a continuación de la sentencia que impuso la cuota alimentaria, razón por la cual decidió enviarlo al Juez de Familia de Cali por considerarlo competente para diligenciar el citado escrito.

5. El Juzgado Sexto de Familia de esa ciudad, mediante auto de 12 de febrero del año en curso, declaró, a su vez, su falta de competencia para hacerlo, argumentando que de conformidad con los artículos 136 del Código del Menor y 8° del Decreto 2272 de 1989 y siendo que las demandantes son menores de edad que actúan por intermedio de su señora madre, compete al Juez Primero de Familia de Medellín tramitar la demanda, pues no diferenció el Juzgado de Medellín entre los procesos de alimentos de mayores y los que se siguen cuando los demandantes son menores, "ya que aquél corresponde a los procesos verbales sumarios, mientras que éste goza de un trámite especial previsto en el Código del Menor, en donde sí es de recibo ante el juez del domicilio del menor, sin tener en cuenta que los alimentos fueron fijados en otro Juzgado con competencia territorial diferente ...". Concluye diciendo que, además, la parte interesada dejó vencer el término de 60 días previsto en el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil. Dicho lo cual dispuso el envío del expediente a esta Corporación a la que consideró competente para dilucidar la cuestión.

Se considera

1. Dieron por sentado los juzgados implicados en el conflicto, que la demandante actuaba en nombre de sus hijas, a quienes consideraron menores de edad y sobre esta deducción, que es francamente precipitada y ligera, apuntalaron sus determinaciones, no advirtiendo, debido, quizás, a un superficial y anodino examen de la demanda, que en ella no se afirma que la actora actúe en representación de sus hijas, quienes, por el contrario, parecen ser mayores de edad, pues no otra cosa se colige de las copias informales de los certificados del estado civil que se allegaron.

En ese orden de ideas, no podían fundar sus decisiones sobre el discernimiento que le correspondiera a los preceptos que regulan la materia en el Código del Menor o sobre la jurisprudencia de esta Corporación al respecto, pues es obvio, que uno y otra son ajenas al caso, con mayor apremio si se tiene en cuenta que *mediante providencia del 27 de agosto de 1996, la Corte modificó la doctrina que había expuesto en auto del 23 de febrero de 1993 y sobre el cual apuntala su lacónica decisión el Juzgado de Medellín.*

2. No obstante las notables deficiencias del libelo demandatorio, que una diligente y oportuna revisión habría advertido y ordenado subsanar previamente a adoptar decisiones apresuradas, infiere la Corte, no sólo de su texto sino, también, de los documentos allegados, que el demandado tiene su domicilio en la ciudad de Cali, señalamiento que se torna oportuno para fijar provisoriamente la competencia en el juez de familia de esa ciudad, al que habrá de remitírsele el asunto, para que previo reparto del mismo, aprehenda su conocimiento. *Por supuesto que esta Corporación, mediante providencia del 27 de junio de 1994, señaló que "...En consecuen-*

cia, habiéndole asignado el literal j) del artículo 5 del Decreto 2272 de 1989 a los jueces de familia la atribución de conocer 'de los procesos de alimentos, de la ejecución de los mismos y de su oferta', sin haber previsto una regla de competencia similar a la consagrada en el estatuto del menor, debe acudirse, entonces, para efectos de determinar el juez competente para asumir el conocimiento del proceso ejecutivo que ha de seguirse con base en una sentencia que reconoce una cuota alimentaria, a las reglas generales del Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 335 faculta al acreedor de la condena al pago de una suma de dinero para que adelante en el mismo proceso, y dentro del término perentorio de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que la impuso, o del auto de obedecimiento al superior, en su caso, demanda ejecutiva dirigida a obtener su cumplimiento... Es del arbitrio del demandante escoger si adelanta la ejecución dentro del mismo proceso o en trámite separado, esta posibilidad de escogencia desaparece una vez ha expirado el término previsto en la ley, caso en el cual sólo puede instaurarse demanda en proceso separado...".

Toda vez que en el escrito demandatorio se dijo que la sentencia de separación de cuerpos, en la cual, al parecer, se fijó la cuota alimentaria cuyo cumplimiento ahora se demanda, fue proferida el 8 de mayo de 1995, es palente que ha transcurrido con largueza el término previsto en el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil para adelantar la ejecución en el mismo proceso, razón por la cual habrá de enviarse el expediente al juzgado de reparto, sin perjuicio de que el asunto se pueda discutir nuevamente en su oportunidad.

DECISIÓN

Remítase la actuación al Juzgado de Familia -Reparto- de la ciudad de Cali para que aprehenda el conocimiento de la misma. Comuníquese lo aquí resuelto a los juzgados transados en el conflicto.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS / RESPONSABILIDAD JUDICIAL - Perjuicios. costas y multa / **PERJUICIO Y COSTAS** - Distinción / **COSTAS Y PERJUICIO**- Distinción / **COSTAS** - Liquidación / **AGENCIAS EN DERECHO** - Liquidación / **PERJUICIO MORAL / ARBITRIUM JUDICIS / PRESUNCION DE DAÑO MORAL**

1. RESPONSABILIDAD JUDICIAL - Perjuicios. costas y multa: "Entre las consecuencias procesales que comporta el fallo desestimatorio de las pretensiones de la demanda por responsabilidad civil de que trata el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, se encuentran las de orden económico, traducidas, de un lado, en la obligación de indemnizar perjuicios y del otro, en el pago de una multa y de las costas del proceso, tal cual lo dispone el inciso final de la citada disposición".

F.F.: art. 40 inc. 3 del C.P.C.

2. PERJUICIO Y COSTAS - Distinción: "El derecho positivo diferencia nitidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas, traduciéndose aquéllos, en términos muy generales, en la disminución patrimonial que por factores externos al proceso en sí mismo considerado, pero con ocasión de él, hubiese podido sufrir la parte, al paso que las costas comprenden "(...) aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen a este proceso como causa inmediata y directa de su producción ..." (Derecho Procesal Civil, Parte General, Jaime Guasp, pag. 530).

3. COSTAS - Liquidación. AGENCIAS EN DERECHO - Liquidación: Entre las costas queda incluido el gasto que se ocasiona frente a los defensores de la parte misma, esto es, lo atinente a las agencias en derecho, agencias cuya fijación, como reza el mismo precepto en su numeral 3o., sólo podrá reclamarse mediante la objeción a la liquidación de aquéllas, y no, desde luego, a través de incidente de liquidación de perjuicios, agregando que si el fallador señala el monto de las agencias en derecho y éste no se objeta en la oportunidad indicada antes, la regulación se hace definitiva y, por tanto, obligatoria para las partes (autos de 4 de agosto de 1981 y 13 de mayo de 1988)".

F.F.: art. 393 num. 3 inc. 2 del C. de P.C.

Casuística: Pasajes, Alojamiento: En el presente caso, la restitución del valor de los pasajes aéreos cancelado por uno de los Magistrados demandados y el del alojamiento que pagó otro de ellos, de cuyo costo a modo de perjuicio reclaman, aduciendo que fueron gastos realizados para atender personalmente asuntos relacionados con el proceso, son valores que se originaron durante el proceso ordinario y fueron provocados directa e inmediatamente por el mismo, por lo que no podrían considerárseles sino como COSTAS y como tales han debido hacerse valer en el momento de su liquidación. Su pago entonces no puede implorarse aquí, dentro del incidente de liquidación de perjuicios.

Igual sentido: Auto de 4 de agosto de 1981, Mag., Ponente, Dr. Giraldo Zuluaga (pasajes).

4. *PERJUICIO MORAL. RESPONSABILIDAD JUDICIAL*

a) PERJUICIO MORAL - Concepto; Improcedencia de dictamen pericial. ARBITRIUM JUDICIS.: "Por tal debe entenderse 'el que proviene de un hecho ilícito que ofende, no los derechos patrimoniales ni la persona física, sino la personalidad moral del damnificado, hiriendo uno de sus intereses legítimos o bienes no económicos de los que integran lo que generalmente se llama patrimonio moral de una persona'. (Cas. 15 de marzo de 1941, Num. 1966, pag. 795). Advirtiendo además que la existencia e intensidad de ese daño debe establecerse adecuadamente, por cuanto es únicamente su monto, que siendo inconmensurable no puede ser materia de regulación pericial, lo que se encuentra deferido al **arbitrium iudicis.**

b) PRESUNCION DE DAÑO MORAL. Daño moral causado al funcionario cuando existe decisión desestimatoria de la demanda de responsabilidad judicial: "La jurisprudencia tiene previsto que en casos como el que ahora constituye materia de estudio, 'la presencia del agravio moral afirmado se desprende del contenido mismo de la decisión desestimatoria de la demanda, providencia ésta que pone de manifiesto la grave e injusta imputación de que se hizo víctima a los ...Magistrados reclamantes -en esencia, sindicados sin razón por el demandante de ignorancia inexcusable en el entendimiento y aplicación de la ley' (auto de 13 de mayo de 1988).

"Como también se expresó al respecto que como ese particular daño '(...) tiene su origen en la grave imputación que se hizo a los ...Magistrados del Tribunal de haber obrado con error inexcusable, lo que equivale a sindicarlos de negligencia suma en la aplicación de la ley, acusación gravísima de por sí para quien se precia de su condición de honorable dispensador de la justicia, la Corte estima que el padecimiento y la congoja que por tal imputación sufrieron los jueces acusados, la cual se presume en funcionarios como ellos, debió ser muy

grande y que, aunque la absolución los restituyó al aprecio general, ese daño debe ser satisfecho a cada uno en la cuantía máxima de (...)" (Auto de 4 de agosto de 1981. - Se subraya).

"Pero todavía en torno a este tema es preciso destacar cómo, así mismo, la jurisprudencia ha distinguido entre el tratamiento que desde el punto de vista económico merece la reparación de la aflicción sufrida cuando median vínculos cercanos de parentesco, de aquella que tiene su origen en el menoscabo que ha sufrido la reputación de la persona; de tal manera que, 'en este campo (...) tan propenso a fomentar quiméricas expectativas, a los precedentes judiciales debe tenérseles en su cabal significado y es por eso que en cuanto al régimen probatorio del daño extrapatrimonial se refiere, las presunciones simples y las pruebas que se produzcan (...) no pueden ser invocadas a la ligera para aspirar, por ejemplo, (...) a que la presunción de perjuicios morales causados a los parientes cercanos de la víctima fallecida (...) por sí sola y sin más nada sirva para tasar en cantidad líquida el monto indemnizable del agravio moral del que se quejan los magistrados absueltos (...)' (Auto de 13 de mayo de 1988)".

c) PERJUICIO MORAL - Cuantificación: "En auto de 29 de noviembre de 1994, que resolvió un asunto similar al que ahora ocupa a la Sala y que puede traerse entonces como precedente, se fijó en la cantidad de $500.000 el valor de lo que para la satisfacción de los perjuicios morales había de reconocerse a cada uno de los Magistrados absueltos; sin embargo, considerados el tiempo transcurrido desde aquella fecha y la indiscutible pérdida del valor adquisitivo de la moneda, estima la sala de interés general elevar a $1'155.000 el tope allí determinado; por ende, es en esta suma en la que se valora en la presente ocasión el daño moral ocasionado a cada uno de los incidentantes...".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá D. C., diez (10) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 6083 Auto No. 126

Decídese el incidente de regulación de perjuicios propuesto por Euclides Ron Escobar, José Joaquín Valencia Díaz y Hernán Vicente Verastegui García, codemandados que fueron en este proceso ordinario que contra ellos formulara Carlos Gonzalo Alvarado Gaitán.

I. Antecedentes

1. Los aquí incidentantes actuaron como demandados en el proceso ordinario que, con fundamento en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, instauró contra ellos Carlos Gonzalo Alvarado, proceso que

culminó con sentencia de 10 de diciembre de 1997, mediante la cual esta Corporación desestimó las pretensiones de la demanda.

2. En la aludida sentencia, se condenó al demandante "a pagar los perjuicios causados a los demandados con ocasión del trámite del presente proceso ordinario ...", por lo que se dispuso que se liquidaran por la vía incidental, conforme a las disposiciones del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

3. La parte beneficiada con la condena al pago de perjuicios, ha presentado el respectivo incidente, cuya liquidación fue motivada en los siguientes términos:

En cuanto a los materiales, se dice en el escrito que están constituidos por los siguientes valores: a) la suma de $27'700.000, pagados por los demandados a su apoderado en el proceso ordinario, por iguales partes, como honorarios profesionales; b) la cantidad a de $101.280 pagada por el codemandado José Joaquín Valencia Díaz por concepto de alojamiento en Santafé de Bogotá, adonde se vio precisado a viajar para asumir su defensa en el referido proceso, y c) la suma de $87.200, precio de los pasajes que el doctor Verastegui García hubo de adquirir para asistir a la audiencia de conciliación.

Los perjuicios morales, a su turno, los estiman los incidentantes en la cantidad de $6'000.000 para cada uno, aduciendo que la citación a un proceso de esa índole provoca angustia y afecta su personalidad "por la vulneración grave de la parte social de su patrimonio moral y su reputación como profesional idóneo [...]".

La conducta del accionante, agregan los peticionarios, constituye fuente de obligación de reparar, pues amén de la preocupación que les ocasionó el proceso, sufrieron la humillación proveniente del ataque a su reputación como funcionarios judiciales dentro del ambiente de una ciudad intermedia como Ibagué.

Por otra parte, añaden, en la acción de tutela que el demandante intentó contra la sentencia dictada en el proceso abreviado que motivó el ordinario por responsabilidad, los presentó como Magistrados que intencionalmente violaron sus derechos fundamentales, amén de que a raíz del proceso ordinario se dedicó a pregonar en círculos judiciales y sociales que al decidir el proceso abreviado, habían incurrido en error inexcusable por torpeza e ignorancia manifiesta en la interpretación de la ley.

Vencido el término de traslado, que transcurrió en silencio, procédese a decidir el presente incidente.

II. Consideraciones

1. Sabido es que entre las consecuencias procesales que comporta el fallo desestimatorio de las pretensiones de la demanda por responsabili-

dad civil de que trata el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, se encuentran las de orden económico, traducidas, de un lado, en la obligación de indemnizar perjuicios y del otro, en el pago de una multa y de las costas del proceso, tal cual lo dispone el inciso final de la citada disposición.

2. Ahora, antes que otra cosa, cabe recordar que el derecho positivo diferencia nítidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas, traduciéndose aquéllos, en términos muy generales, en la disminución patrimonial que por factores externos al proceso en sí mismo considerado, pero con ocasión de él, hubiese podido sufrir la parte, al paso que las costas comprenden "(...) aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen a este proceso como causa inmediata y directa de su producción ..." (Derecho Procesal Civil. Parte General, Jaime Guasp, pag. 530).

Y debe también considerarse que el Código de Procedimiento Civil, al regular la liquidación de las costas, dispone en el numeral 2° de su artículo 393 que en ella se incluirá "el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena (...) y las agencias en derecho (...)". Disposición ésta con respecto a la cual, en cuanto viene al caso, es de recalcar cómo entre las costas queda incluido el gasto que se ocasiona frente a los defensores de la parte misma, esto es, lo atinente a las agencias en derecho, agencias cuya fijación, como reza el mismo precepto en su numeral 3o., sólo podrá reclamarse mediante la objeción a la liquidación de aquéllas.

3. Hechas estas precisiones, pásase a dilucidar lo concerniente a los perjuicios materiales que alegan los incidentantes haber sufrido con ocasión del referido proceso ordinario:

a) En relación con los honorarios que a su defensor dicen haber pagado, huelga ya decir, vistas las precedentes consideraciones e independientemente de que efectivamente se encuentre acreditado ese gasto, que nada cabe reconocer a los peticionarios por dicho factor con cargo a los perjuicios. Es que, formando las agencias en derecho parte de la liquidación de costas, era mediante la objeción a las mismas como se podía reclamar respecto de su cuantía y no, desde luego, a través del incidente de liquidación de perjuicios.

Sobre el punto ha dejado en claro la Corte que "(...) el inciso 2° del numeral 3° del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, obliga a entender que 'la fijación de agencias en derecho sólo puede ser objetada dentro del respectivo traslado de la liquidación de costas, de donde se sigue que su cuantía no puede después ser materia de discusión en el incidente de regulación de perjuicios ...", agregando luego que "(...) si el fallador señala el monto de las agencias en derecho y éste no se objeta en la oportunidad indicada

antes, la regulación se hace definitiva y, por tanto, obligatoria para las partes (...) (autos de 4 de agosto de 1981 y 13 de mayo de 1988)".

En el presente proceso, por auto de 21 de enero de 1998 se fijó el monto de las agencias en derecho, y liquidadas que fueron las costas y corrido que se hubo el traslado correspondiente, las partes guardaron silencio, por lo cual el 30 de enero de ese mismo año dicha liquidación fue aprobada. En firme pues la misma, no hay lugar a reconsiderar tal situación en este incidente de liquidación de perjuicios.

b) Similar consideración merece lo relativo al valor de los pasajes aéreos cancelado por uno de los magistrados demandados y al del alojamiento que pagó otro de ellos, la restitución de cuyo costo a modo de perjuicio reclaman, aduciendo que fueron gastos realizados para atender personalmente asuntos relacionados con el proceso.

Sin duda, esos valores se originaron durante el proceso ordinario y fueron provocados directa e inmediatamente por el mismo, por lo que no podrían considerárseles sino como costas y como tales han debido hacerse valer en el momento de su liquidación. Su pago entonces no puede implorarse aquí, dentro del incidente de liquidación de perjuicios;

"Tampoco podrá atenderse lo pedido por concepto de pasajes aéreos sufragados por el demandado (...) 'con el fin de apersonarse de la contestación de la demanda...' -dijo en auto de 13 de mayo de 1988 la Corte , pues es doctrina jurisprudencial sentada... que, en situaciones con estas características, era en el momento de liquidar las costas causadas durante la tramitación del proceso ordinario, cuando este gasto ha podido quedar relacionado para, por esta vía, exigir su reintegro al litigante responsable del pago de las susodichas costas". (En el mismo sentido, auto de 4 de agosto de 1981, Mag. Ponente, Dr. Giraldo Zuluaga).

Queda en estos términos, descartada cualquier condena por razón de perjuicios materiales.

4. En cuanto al daño moral cuya indemnización también aquí se reclama, ha puntualizado la jurisprudencia que por tal debe entenderse "el que proviene de un hecho ilícito que ofende, no los derechos patrimoniales ni la persona física, sino la personalidad moral del damnificado, hiriendo uno de sus intereses legítimos o bienes no económicos de los que integran lo que generalmente se llama patrimonio moral de una persona". (Cas. 15 de marzo de 1941. Num. 1966, pag. 795). Advirtiendo además que la existencia e intensidad de ese daño debe establecerse adecuadamente, por cuanto es únicamente su monto, que siendo inconmensurable no puede ser materia de regulación pericial, lo que se encuentra deferido al *arbitrium iudicis*.

Ahora bien, los peticionarios estiman la cuantía del daño moral que les fue ocasionado, en la cantidad de $6'000.000 para cada uno; pero, aparte

de expresar cuánta congoja y humillación aparejó para ellos el proceso ordinario, ningún elemento aportan en torno a la magnitud de tales perjuicios. Tampoco, pues, en cuanto a este valor puede accederse a las pretensiones aducidas.

No obstante, *la jurisprudencia tiene previsto que en casos como el que ahora constituye materia de estudio, "la presencia del agravio moral afirmado se desprende del contenido mismo de la decisión desestimatoria de la demanda, providencia ésta que pone de manifiesto la grave e injusta imputación de que se hizo víctima a los ...Magistrados reclamantes -en esencia, sindicados sin razón por el demandante de ignorancia inexcusable en el entendimiento y aplicación de la ley" (auto de 13 de mayo de 1988).*

Como también se expresó al respecto que como ese particular daño "(...) tiene su origen en la grave imputación que se hizo a los ...Magistrados del Tribunal de haber obrado con error inexcusable, lo que equivale a sindicarlos de negligencia suma en la aplicación de la ley, acusación gravísima de por sí para quien se precia de su condición de honorable dispensador de la justicia, la Corte estima que el padecimiento y la congoja que por tal imputación sufrieron los jueces acusados, la cual se presume en funcionarios como ellos, debió ser muy grande y que, aunque la absolución los restituyó al aprecio general, ese daño debe ser satisfecho a cada uno en la cuantía máxima de (...)" (Normal).

Pero todavía en torno a este tema es preciso destacar cómo, así mismo, la jurisprudencia ha distinguido entre el tratamiento que desde el punto de vista económico merece la reparación de la aflicción sufrida cuando median vínculos cercanos de parentesco, de aquella que tiene su origen en el menoscabo que ha sufrido la reputación de la persona; de tal manera que, "en este campo (...) tan propenso a fomentar quiméricas expectativas, a los precedentes judiciales debe tenérseles en su cabal significado y es por eso que en cuanto al régimen probatorio del daño extrapatrimonial se refiere, las presunciones simples y las pruebas que se producen (...) no pueden ser evocadas a la ligera para aspirar, por ejemplo, (...) a que la presunción de perjuicios morales causados a los parientes cercanos de la víctima fallecida (...) por sí sola y sin más nada sirva para tasar en cantidad líquida el monto indemnizable del agravio moral del que se quejan los magistrados absueltos (...)". (Auto de 13 de mayo de 1988).

Así, en auto de 29 de noviembre de 1994, que resolvió un asunto similar al que ahora ocupa a la Sala y que puede traerse entonces como precedente, se fijó en la cantidad de $500.000 el valor de lo que para la satisfacción de los perjuicios morales había de reconocerse a cada uno de los magistrados absueltos; sin embargo, considerados el tiempo transcurrido desde aquella fecha y la indiscutible pérdida del valor adquisitivo de la moneda, estima la sala de interés general elevar a $1'155.000 el tope allí determinado; por ende, es en esta suma en la que se valora en la presente

ocasión el daño moral ocasionado a cada uno de los incidentantes con los hechos relacionados en esta providencia.

En vista de que la prosperidad es apenas parcial, no hay lugar a condena en costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

Primero. Denegar la fijación de los perjuicios materiales reclamados por los incidentantes.

Segundo. Fijar en la suma de un millón ciento cincuenta y cinco mil pesos ($1'155.000) moneda legal colombiana, la cuantía de los perjuicios morales que Carlos Gonzalo Alvarado debe pagar a cada uno de los doctores Euclides Roa Escobar, José Joaquín Valencia Díaz y Hernán Verastegui García.

Sin costas en el incidente.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez.

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Rechazo / **MATRIMONIO** - Inscripción y protocolización

Se rechaza la presente demanda, pues "se mandó subsanar la demanda de exequatur, puntualmente porque se echó de menos la inscripción, en el registro del estado civil de las personas, del matrimonio a que alude la petición, advirtiéndose allí mismo que tal inscripción no la suple la mera protocolización notarial del acta matrimonial.

"La demandante presenta ahora el certificado del registro civil de su nacimiento, en cuyo envés figura textualmente que Rosario Yepes Meza 'contrajo matrimonio civil con el señor... el 01 de diciembre de 1990, por escritura pública ... de la Notaría Primera de Bogotá".

"Esa anotación, sin embargo, no da cuenta de la inscripción matrimonial propiamente dicha. En primer lugar, porque no es cierto que dicho matrimonio se haya celebrado por la escritura anotada, pues que por este acto notarial, según lo refleja la copia que del mismo obra en el expediente, simplemente se protocolizó el acta matrimonial. Y, por lo demás, ya desde aquel auto se anotó que a tal protocolización no es dable atribuirle las veces de inscripción del matrimonio en el registro del estado civil de las personas".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 7153 Auto No. 127

Anuncia el anterior memorial que ha sido acatado lo dispuesto en auto de 26 de mayo del año en curso, en virtud del cual, como se recuerda, *se mandó subsanar la demanda de exequatur, puntualmente porque se echó de menos la inscripción, en el registro del estado civil de las personas, del matrimonio a que alude la petición, advirtiéndose allí mismo que tal inscripción no la suple la mera protocolización notarial del acta matrimonial.*

La demandante presenta ahora el certificado del registro civil de su nacimiento, en cuyo envés figura textualmente que Rosario Yepes Meza

"contrajo matrimonio civil con el señor Andrés Sánchez Alfonso, el 01 de diciembre de 1990, por escritura pública 281 del 24 de enero de 1997 de la Notaría Primera de Bogotá".

Esa anotación, sin embargo, no da cuenta de la inscripción matrimonial propiamente dicha. En primer lugar, porque no es cierto que dicho matrimonio se haya celebrado por la escritura anotada, pues que por este acto notarial, según lo refleja la copia que del mismo obra en el expediente, simplemente se protocolizó el acta matrimonial. Y, por lo demás, ya desde aquel auto se anotó que a tal protocolización no es dable atribuirle las veces de inscripción del matrimonio en el registro del estado civil de las personas.

De suerte que la situación de ahora es exactamente igual a la que se observó en el auto inadmisorio. Tanto, que a la misma demanda de *exequatur* ya aparecía agregada la prueba del nacimiento de la actora con idéntica nota sobre la mera protocolización del acta de matrimonio, y eso precisamente motivó que se exigiera la inscripcion propiamente tal.

Derivase, como colofón, que la demanda no fue subsanada y se impone entonces rechazarla.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

Recházase la demanda por virtud de la cual solicitó Rosario Yepes Meza *exequatur* para la sentencia de 8 de noviembre de 1993, proferida por el Juzgado de primera instancia e instrucción número uno de Roquetas de Mar (Almería, España) en el proceso de divorcio promovido por Andrés Sánchez y Rosario Yepes Meza.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra, Magistrado.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Asignación / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Domicilio o residencia del menor - Justificación

"El conocimiento de la demanda por cuya virtud se persigue el reconocimiento de asistencia alimentaria de la que son acreedores menores de edad, compete al Juez de Familia del domicilio que tengan quienes por esta vía piden el cumplimiento de dichas prestaciones; es así como ha señalado que 'sería contrario al sistema de la ley el que se obligara a la madre del menor o a las personas que puedan pedir por él, o al menor mismo, a desplazarse a otra sección territorial, sufriendo todos los inconvenientes y obstáculos de la distancia, para pedir los alimentos ante una jurisdicción que no es la del lugar y medio social del menor necesitado, con el riesgo de hacerle ruguloria su derecho por falta de los recursos que implica la traslación del diligenciamiento al sitio de residencia del demandado' (providencia de 15 de julio de 1970), criterio éste que como es igualmente sabido, se elevó a norma de carácter positivo mediante el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 que textualmente dice: 'Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el Juez de Familia o, en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor, la fijación o revisión de alimentos, que se tramitará por el procedimiento que regulan los artículos siguientes. El juez, de oficio, podrá también abrir el proceso'".

F.F.: art. 139 del Decreto 2737 de 1989; art. 8 decreto 2272 de 1989.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá D. C., doce (12) de Junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente 7170 Auto No. 128

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Promiscuo Municipal de Utica (Cundinamarca) y Octavo de Familia de Santafé de Bogotá, referida dicha colisión a la facultad legal para

asumir el conocimiento de la demanda que ha dado lugar a la presente actuación.

ANTECEDENTES

1. Ligia Omaira Díaz López acudió el diecisiete (17) de marzo pasado al Juzgado Promiscuo Municipal de Utica (Cundinamarca) para presentar demanda de alimentos en favor de su hijo menor de edad Wilmer Duván Pérez Díaz en contra del padre de éste, Segundo Ernesto Pérez Preciado, manifestando al efecto ser dicho municipio la residencia del citado menor y Santafé de Bogotá el lugar en que el demandado tiene su domicilio.

2. El Juzgado Promiscuo Municipal de Utica (Cundinamarca) rechazó el conocimiento de la demanda en mención aduciendo que la competencia para conocer de la acción incoada le corresponde a las autoridades judiciales de Santafé de Bogotá, por ser dicho lugar el de la residencia del demandado, y porque "no se manifiesta si Utica fue el domicilio común anterior" remitiendo entonces las diligencias por competencia a esta capital. A su turno, el Juzgado Octavo de Familia de esta ciudad, en providencia que data del pasado veintinueve (29) de abril, se negó a asumir el conocimiento del asunto en mención por considerar que la competencia en los asuntos como el que se examina, viene determinada en forma exclusiva por el lugar del domicilio del menor demandante.

3. Llegada la actuación a la Corte y surtido de acuerdo con la ley el trámite de rigor, es del caso dirimir el conflicto así planteado y en orden de hacerlo son pertinentes las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Comoquiera que el conflicto aludido involucra Juzgados de distintos Distritos Judiciales, en realidad es esta corporación la llamada a dirimirlo, según lo previene el inciso primero del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, leído en concordancia con el artículo 17, numeral 3° de la Ley 270 de 1996.

2. Como es bien sabido, *la Corte ha acogido de vieja data el criterio según el cual el conocimiento de la demanda por cuya virtud se persigue el reconocimiento de asistencia alimentaria de la que son acreedores menores de edad, compete al Juez de Familia del domicilio que tengan quienes por esta vía piden el cumplimiento de dichas prestaciones; es así como ha señalado que "sería contrario al sistema de la ley el que se obligara a la madre del menor o a las personas que puedan pedir por él, o al menor mismo, a desplazarse a otra sección territorial, sufriendo todos los inconvenientes y obstáculos de la distancia, para pedir los alimentos ante una jurisdicción que no es la del lugar y medio social del menor necesitado, con el riesgo de hacerle nugatorio su derecho por falta de los recursos que implica la traslación del diligenciamiento al sitio de residencia del demandado" (providencia de 15 de julio de 1970), criterio éste que como es igualmente sabido, se elevó a norma de carácter positivo mediante el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 que*

textualmente dice: "Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el Juez de Familia o, en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor, la fijación o revisión de alimentos, que se tramitará por el procedimiento que regulan los artículos siguientes. El juez, de oficio, podrá también abrir el proceso".

3. Lo anterior indica que en el caso presente, y por lo que hace al estudio de la demanda de alimentos instaurada contra Segundo Ernesto Pérez Preciado, el desacierto del Juzgado Promiscuo Municipal de Útica (Cundinamarca) es evidente por cuanto en abierta contradicción con la información dada por la solicitante, que justifica a su turno la escogencia hecha en cuanto al funcionario encargado de conocer de su petición, y con la norma especial que asigna competencia exclusiva para conocer de estos asuntos al despacho judicial con competencia en el domicilio del menor acreedor de alimentos, aplicó en cambio la regla general contenida en el numeral 4° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

En síntesis, salta a la vista la falta de fundamento legal del auto proferido por el Juzgado provocante del conflicto y de la declinatoria de competencia que el mismo contiene, en tanto al proceder de la manera en que lo hizo, pasó por alto que la competencia le es asignada por efecto de la referida atribución especial, dejando de aplicar por consiguiente, el precepto normativo que hoy consagra el artículo 136 del Código del Menor, en concordancia con el artículo 8° del Decreto 2272 de 1989.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria,

DECLARA que la competencia para seguir conociendo de la demanda de la referencia la asigna la ley al Juzgado Promiscuo Municipal de Útica (Cundinamarca). En consecuencia se le debe enviar inmediatamente el expediente contentivo de la misma.

Comuníquese lo aquí decido al Juzgado Octavo de Familia de Santafé de Bogotá, haciendo llegar copia de esta providencia.

Notifíquese.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Becharo Simmons, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

PROVIDENCIA JUDICIAL - Adición / **SENTENCIA** - Adición / **CASACION** - Perjuicios - Improcedencia / **PERJUICIO** - Competencia

"Por disposición del artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, la adición de la sentencia solamente procede cuando en ella se 'omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento', circunstancias éstas que no se presentan en el asunto de esta especie; por supuesto que, de un lado, el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil que gobierna lo relativo al contenido de la sentencia de casación, no impone a la Corte el deber de condenar en perjuicios al impugnante vencido y, de otro, porque por mandato del artículo 371 ejusdem, la atribución de tramitar el incidente por medio del cual se demuestran, liquidan y aprueban los mencionados perjuicios compete al juez de primera instancia, sin que sea menester, para tal efecto, pronunciamiento previo de esta Corporación, al respecto.

F.F.: art. 311 inc. 1, 371, 375 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Santafé de Bogotá Distrito Capital, doce (12) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente No. 4752 Auto No. 129

Decídese la petición de adición de la sentencia de casación del 19 de mayo de 1998, proferida en el proceso Ordinario adelantado por Marco Tulio Pineda y Ernestina Zuluaga, frente a la sociedad "Compañía de Seguros de Vida Aurora S. A."

Al respecto se tiene:

Mediante la mencionada providencia se decidió en forma desfavorable el recurso extraordinario de casación propuesto por la sociedad encausa-

da, la cual, a la sazón, había prestado caución para garantizar el pago de los perjuicios que con la impugnación pudiera causarle a la parte actora.

Solicitan ahora los demandantes la adición de la aludida providencia para que se condene a la recurrente al pago de los perjuicios causados, a fin de poder obtener su liquidación ante el Juzgado competente.

Sin embargo, tal pedimento no puede prosperar puesto que, *por disposición del artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, la adición de la sentencia solamente procede cuando en ella se "omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento", circunstancias éstas que no se presentan en el asunto de esta especie; por supuesto que, de un lado, el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil que gobierna lo relativo al contenido de la sentencia de casación, no impone a la Corte el deber de condenar en perjuicios al impugnante vencido y, de otro, porque por mandato del artículo 371 ejusdem, la atribución de tramitar el incidente por medio del cual se demuestran, liquidan y aprueban los mencionados perjuicios compete al juez de primera instancia, sin que sea menester, para tal efecto, pronunciamiento previo de esta Corporación, al respecto.*

En ese orden de ideas no es procedente la petición que se resuelve.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Becharra Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra

DEBIDO PROCESO / NULIDAD PROCESAL - Principios; Oportunidad excepcional; Saneamiento; Indebida representación. Falta de notificación o emplazamiento - Legitimación; Revivir proceso / **CASACION** - Causal 5 / **PROCESO** - terminación / **DEMANDA** - Rechazo

I. DEBIDO PROCESO. NULIDAD PROCESAL - Principios; Oportunidad excepcional; Saneamiento. CASACION - Causal 5: "Para hacer efectivo el derecho al debido proceso, constitucionalmente consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, el Código de Procedimiento Civil, en forma expresa elevó a la categoría de nulidades algunas irregularidades en la formación y desarrollo del proceso, específicamente señaladas por su artículo 140.

"2. El régimen instituido para las nulidades por el Capítulo II, del Título XI del Código de Procedimiento Civil (Arts. 140 a 147), se encuentra presidido por los principios de la especificidad, la legitimación o interés para reclamar la nulidad, la protección a la parte afectada con la misma, la convalidación o saneamiento de ellas y, por razones de economía procesal, como regla general su alegación y decisión ha de realizarse y decretarse durante la actuación que se surta en las instancias.

"3. No obstante, para rodear a las partes de una garantía adicional al derecho a que el proceso se inicie y adelante válidamente, en forma excepcional se autoriza alegar la nulidad como causal de casación o revisión, en los casos específicamente señalados por los artículos 368, numeral 5o., y 380, numeral 8o., del Código de Procedimiento Civil.

"4. En cuanto hace referencia a la nulidad, como causal de casación (Art. 368, numeral 5o., C.P.C.), ha de observarse que, por ministerio de la ley, solamente puede invocarse como tal, siempre que 'no se hubiere saneado'; vale decir entonces, que, si se trata de una nulidad relativa y acaece alguna de las circunstancias señaladas por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, no podrá alegarse con éxito en casación, en tanto que, si se trata de una nulidad absoluta, siempre podrá invocarse para formular un cargo contra la sentencia que pretenda combatirse con este recurso extraordinario".

F.F.: art. 29 de la C. Nal.; art. 368 num. 5, 140, 144, 380, numeral 8 del Código de Procedimiento Civil

II) NULIDAD PROCESAL - Indebida representación; Falta de notificación o emplazamiento - Legitimación: "las nulidades por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, no pueden ser invocadas eficazmente sino por la parte mal representada, notificada o emplazada, por ser ella en quien exclusivamente radica el interés indispensable para alegar dichos vicios' (Cas. Civil 11 de octubre de 1977; marzo 27 de 1981, reiteradas en sentencia de 13 de julio de 1992, G. J. T. CCXIX, No. 2458, segundo semestre 1992, pág. 94)".

III. NULIDAD POROCESAL - Revivir proceso. PROCESO - Terminación. /DEMANDA - Rechazo: "Por imperativo lógico no puede predicarse la reminiscencia de un proceso que nunca ha fenecido. Además, ni por asomo puede aceptarse la terminación tácita del proceso cuando el demandante deja vencer el término para subsanar la demanda sin que ello ocurra, pues, el rechazo de la demanda en tal caso ha de hacerse por el juez mediante providencia expresa, única manera en que puede ser apelada (Arts. 85 y 351, numeral 1, C.P.C.)".

F.F.: Arts. 85, 140 num. 3, 351 num. 1 del C. de P.C.

CASACION - Causales / **TECNICA DE CASACION** - Entremezclamiento de causales

"Cada una de las causales de casación autorizadas por la ley, es autónoma e independiente de las demás, a tal punto que el recurrente, porque así lo exige la lógica jurídica, no puede erigir un cargo con apoyo en una causal determinada e invocar como motivos de la censura razones o hechos que se enmarquen en causal diferente".

PRESUPUESTO PROCESAL - Capacidad para ser parte; Demanda inepta / **SENTENCIA INHIBITORIA** / **CASACION** - Causal 1 / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** / **EXCEPCION PREVIA** - Inoponibilidad posterior de los mismos hechos

I. PRESUPUESTO PROCESAL - Capacidad para ser parte; Demanda inepta. /SENTENCIA INHIBITORIA / CASACION / - Causal 1. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL: "5. 1.2. Dado que el proceso es de interés público, el juzgador, al momento de dictar el fallo, ha de examinar oficiosamente si se encuentran o no reunidos los presupuestos procesales, es decir, aquellos requisitos exigidos por la ley para el nacimiento válido de la relación jurídico-procesal. De tal manera que, si de ese examen llega a la conclusión de que falta la capacidad para ser parte o encuentra que la demanda es inepta, sin que se hubiese sa-

negado o superado por la interpretación de la misma, deberá proceder por lo general a dictar sentencia inhibitoria.

"5.1.3. Si el recurrente discrepa de esa conclusión del fallador sobre los presupuestos procesales mencionados, la acusación de la sentencia impugnada en casación será procedente por la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, pues, como lo ha dicho la Corte, 'cuando el sentenciador, por incorrecta interpretación de la esencia estructural de todos o de uno cualquiera de estos presupuestos previos, deduce erróneamente la ausencia de uno o de algunos de ellos en el proceso y, por tanto, dicta sentencia inhibitoria en cambio del procedente fallo de mérito; o por considerar equivocadamente que se hallan presentes, profiere fallo de mérito y no la sentencia de forma que corresponde, su conducta en ambas hipótesis lo conduce a infringir la ley sustancial. En la primera, porque con ella deja de aplicar al caso del litigio el precepto o preceptos sustanciales correspondientes, debiendo haberlos aplicado; y en la segunda, porque hace actuar, en el caso de la controversia que decide, normas de esa estirpe que no deben aplicarse. En tales eventos, para el restablecimiento del derecho sustancial quebrantado, es posible acusar la sentencia por la causal primera de casación, ya que la misión de la Corte, en el ámbito de ella, es la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales' (Sentencia 26 de marzo de 1973, ordinario José Vicente Quintero contra Waldo Muñoz, archivo Corte)".

F.F: art. 368, núm. 1 del C. P. C.

II. EXCEPCION PREVIA - Inoportunidad posterior de los mismos hechos: "A tenor de lo dispuesto por el artículo 100 del Código de Procedimiento Civil los hechos que configuran excepciones previas no pueden ser invocados como causal de nulidad por el demandante, ni tampoco por el demandado cuando tuvo la oportunidad de proponer dichas excepciones, a menos que sea insaneable".

F.F: art. 100 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá D.C., dieciseis (16) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 5131 Sentencia No. 045

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga -Sala de Familia-, el 18 de mayo de 1994, en el proceso ordinario (filiación extramatrimonial y petición de he-

rencia) promovido por Graciela Buitrago, en representación de su hijo menor Rodrigo Andrés Buitrago contra Martha Rocío Palomino de Hurtado, cónyuge supérstite de José Rodrigo Hurtado Herrera, en su condición de tal y en representación de sus menores hijos Juan Esteban y Juan Nicolás Hurtado Palomino.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 6 a 13 del cuaderno No. 1, Graciela Buitrago, actuando como representante legal del menor Rodrigo Andrés Buitrago, convocó a un proceso ordinario a Martha Rocío Palomino viuda de Hurtado, cónyuge supérstite de José Rodrigo Hurtado Herrera y a los menores Juan Esteban y Juan Nicolás Hurtado Palomino, representados por aquélla, para que se declarase que el menor Rodrigo Andrés Buitrago es hijo extramatrimonial del causante y, en consecuencia, heredero suyo en la proporción legal. Además, luego de tramitadas excepciones previas formuladas por la parte demandada, quedaron como pretensiones concretas las de que se ordene rehacer la partición en el proceso de sucesión del causante, para incluir en ella al menor demandante, condenando a los demandados a la restitución de los frutos producidos o que hubieren podido producir los bienes relictos y que correspondan a su cuota hereditaria.

2. Como supuestos fácticos de las pretensiones, se adujeron, en resumen, los siguientes:

2.1. Graciela Buitrago, siendo soltera inició en el mes de junio de 1989 una relación de amistad con José Rodrigo Hurtado Herrera, en el municipio de Calcedonia, la que posteriormente se transformó al punto que por el mes de septiembre del mismo año iniciaron y mantuvieron por algún tiempo relaciones sexuales, en virtud de las cuales nació el 8 de julio de 1991 el menor Rodrigo Andrés Buitrago, hijo póstumo del causante, quien falleció en accidente de tránsito en la ciudad de Cali, el 5 de enero de 1991.

2.2. José Rodrigo Hurtado Herrera, al morir estaba casado con Martha Rocío Palomino, con quien había procreado a los menores Juan Esteban y Juan Nicolás Hurtado Palomino.

2.3. El proceso de sucesión y de liquidación de la sociedad conyugal del causante mencionado, iniciado en el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, finalizó en el Juzgado Primero de Familia de esa ciudad, en el cual fueron reconocidos como interesados la cónyuge supérstite Martha Rocío Palomino de Hurtado, quien optó por gananciales y los menores Juan Esteban y Juan Nicolás Hurtado Palomino, quienes aceptaron la herencia con beneficio de inventario.

3. El Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla (Valle), en auto de 29 de septiembre de 1992 (fl. 23, C-1), consideró subsanados algunos defectos

formales de la demanda inicial y, por ello, la admitió a trámite en esa providencia y ordenó su notificación y traslado.

4. Tanto el Defensor de Familia como la Procuraduría General de la Nación, a quienes se les notificaron el auto admisorio de la demanda, se pronunciaron sobre ellas en escritos visibles a folios 26 y 27 a 28 del cuaderno No. 1.

5. Luego de notificada Martha Rocío Palomino, como aparece a folio 34 vuelto del cuaderno No. 1, le dio contestación a la demanda como cónyuge supérstite y como representante legal de los menores Juan Esteban y Juan Nicolás Hurtado Palomino, por medio de apoderado, en escrito visible a folios 44 a 47 del cuaderno No. 1. En éste se opusieron los demandados a las pretensiones de la parte actora, y, en cuanto a los hechos, niega la existencia de relaciones sexuales extramatrimoniales entre el causante y Graciela Buitrago. Además, propone como excepción la existencia de relaciones sexuales entre ésta y el señor Iván Cuéllar por la época en que tuvo lugar la concepción del menor Rodrigo Andrés Buitrago.

Así mismo, en escrito separado formuló excepciones previas (fls. 1 a 5, C-3), en las cuales alegó "ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones" (1a., 2a., 3a. y 4a., excepciones), así como "no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios" (excepciones 6a. y 7a.), "no haberse presentado prueba de la calidad en que se cita al demandado" (excepciones 8a. y 9a.), en cuanto se refiere a Martha Rocío Palomino y, por último "falta de requisitos formales", consistente en no haber aportado los anexos necesarios para demostrar quién es el titular del derecho de dominio de algunos inmuebles que se dice fueron de propiedad del causante (excepción 10a.).

6. Decididas las excepciones previas en auto de 23 de marzo de 1993 (fls. 7 a 11, C-3), se llevó a efecto la audiencia de conciliación a que se refiere el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (fls. 61 a 63, C-1), luego de lo cual se abrió el proceso a pruebas en auto de 11 de junio de 1993 (fls. 67 a 72, C-1). Practicadas éstas y concluida la etapa de alegaciones, se profirió sentencia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla, el 15 de diciembre de 1993 (fls. 133 a 148, C-), en la cual se acogieron las pretensiones de la parte actora.

7. Apelado el fallo de primer grado por la parte demandada (fls. 149 a 153, C-1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga -Sala de Familia-, desató el recurso de apelación mediante su sentencia de 18 de mayo de 1994 (fls. 18 a 40, C-8), en la cual confirmó la del *a quo*.

8. Contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga -Sala de Familia-, a que se ha hecho mención, se interpuso entonces por la parte vencida el recurso extraordinario de casación (fl. 42, C-8), de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II. La sentencia del tribunal

1. El Tribunal inicia la sentencia impugnada con una síntesis de la demanda y de su contestación, así como de la actuación surtida en primera instancia (fls. 18 a 23, C-8), luego de lo cual expresa que se encuentran reunidos los presupuestos procesales (fls. 23 y 24, cdno. citado).

2. A continuación recuerda que uno de los derechos fundamentales es el de conocer quiénes son los padres, para cuyo ejercicio el legislador colombiano hizo posible la investigación de la paternidad extramatrimonial, conforme a lo dispuesto por las Leyes 45 de 1936 y 75 de 1968.

3. Expresa luego el sentenciador que, como en este proceso se adujo la existencia de relaciones sexuales entre la madre del menor Rodrigo Andrés Buitrago y José Rodrigo Hurtado Herrera, por la época de la concepción de aquél, ha de darse aplicación a lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, para lo cual procede a analizar los testimonios rendidos por Héctor Arturo Rojas, Leonor Ramírez de Ocampo, José Edison Díaz González, Blanca Ruby Rubiano de Rodríguez, María Cecilia Rosero Ocampo, Adalberto Carrillo García, Javier Alberto Quiroz Ramírez, Hernando María Henao Rodríguez, Hernán Osorio Ocampo, José Noel Parra, Luis Hernando Arbeláez Serna, Gustavo Hernández Arango, Teresa Correa de Hurtado y María Giraldo Giraldo, así como el interrogatorio de parte absuelto por Graciela Buitrago, madre del menor demandante (fls. 26 a 33, C-8), declaraciones éstas de las cuales concluye que "se deduce con claridad que desde mediados de 1989 hubo trato personal y social entre Graciela Buitrago y José Rodrigo Hurtado Herrera", el cual continuó hasta la muerte de éste, pues se encuentra demostrado en el proceso que la pareja compartió una vivienda, lo que "hace presumir el don de sus cuerpos" (fls. 33 y 34, C-8), conclusión que se mantiene pese a la existencia de algunas contradicciones entre algunos testigos, que son de carácter secundario pues en las declaraciones aludidas "no existe divergencia en los aspectos cardinales" y, en cambio, coinciden en el trato afectivo "entre la mencionada pareja durante la época presunta de la concepción del actor" (fl. 34, C 8).

4. De otra parte, manifiesta el Tribunal que a igual conclusión sobre la existencia de relaciones sexuales entre el causante José Rodrigo Hurtado Herrera y Graciela Buitrago por la época de la concepción del menor Rodrigo Andrés Buitrago, se llega por el contenido de "dos cintas de video" en las cuales puede observarse que el trato entre ellos no es de simple amistad, sino revelador de una relación afectiva indicadora de las relaciones sexuales entre la pareja, documentos cuya autenticidad quedó establecida en el proceso conforme a lo dispuesto por el artículo 25, numeral 3o. del Código de Procedimiento Civil (fls. 34 y 35, C-8).

5. Así mismo, expresa el Tribunal que de la formulación por la parte demandada de la excepción *plurium constupratorum*, se infieren las relacio-

nes sexuales de la pareja, pues, de la propia naturaleza de este medio exceptivo así se establece, dado que se parte de la aceptación de haber sostenido tales relaciones con la madre del menor, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación que cita, en lo pertinente (fls. 35 y 36, C-8).

6. Con respecto a la petición de herencia, manifiesta el Tribunal que no se encuentra afectada de caducidad y que, por haber terminado el proceso de sucesión de José Rodrigo Hurtado Herrera, de lo cual existe prueba en el cuaderno de medidas cautelares, habrá de ordenarse la refacción de la partición para que en ella se incluya como heredero al menor Rodrigo Andrés Buitrago y que, además, para efectos de la restitución de los frutos de las cosas hereditarias, los demandados serán considerados como poseedores de buena fe, es decir, de condenarse a los demandados a restituir al actor que los deben desde la notificación del auto admisorio de la demanda con abono de los gastos ordinarios que hubieren realizado para producirlos (fls. 37 a 39, C-8).

III. La demanda de casación

Tres cargos formula la parte recurrente contra la sentencia impugnada, todos con invocación para proponerlos de la quinta de las causales de nulidad establecidas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, los cuales se analizarán en conjunto, por cuanto son pertinentes respecto de ellos algunas consideraciones comunes.

Primer Cargo

Se acusa en este cargo la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga -Sala de Familia-, el 18 de mayo de 1994 en este proceso, por haber sido dictada en proceso viciado de nulidad, "por cuanto se ha incurrido en una causal de nulidad consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, numerales 7o., 8o. y 9o.", por no haberse "demostrado en legal forma" la representación de los menores demandados (fl. 10, cdno. Corte).

En la argumentación expuesta para sustentar el cargo, se expresa que la parte actora no dio cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, numeral 2, que ordena acompañar la prueba de la representación legal del demandado cuando se trata de personas naturales que no pueden comparecer por sí mismas, pues, en este caso, "la parte actora no presentó prueba alguna de la representación legal de los menores herederos del señor José Rodrigo Hurtado Herrera, Juan Esteban y Juan Nicolás Hurtado Palomino". Agrega que, por tal razón "no existe conformado el presupuesto procesal demanda en forma" (fl. 9, cdno. Corte) y expresa que, por ello ha de casarse la sentencia impugnada y

luego la Corte, en sede de instancia habrá de declarar "nulo todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda" (fl. 10, cdno. Corte).

Segundo Cargo

Se acusa en este cargo la sentencia impugnada, por haber sido dictada pese a la existencia de "una causal de nulidad consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, numeral noveno" (fl. 11, cdno. Corte).

Para sustentar la acusación, se manifiesta por los recurrentes que en la demanda se afirmó que el proceso de sucesión de José Rodrigo Hurtado Herrera había terminado, sin que se demostrara ese hecho. Manifiestan los recurrentes, a continuación que la demanda no fue dirigida contra los herederos indeterminados del causante, como lo ordena el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil sino únicamente contra la cónyuge supérstite y los herederos ciertos de José Rodrigo Hurtado Herrera. De esta suerte, a juicio de los recurrentes "el proceso carece de un requisito esencial para dictar sentencia de fondo, cual es el presupuesto procesal demanda en forma, lo que da lugar necesariamente a una sentencia inhibitoria", o, a que se hubiese "declarado la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda" (fl. 11, cdno. Corte), por lo que ha de casarse la sentencia recurrida.

Tercer Cargo

Con fundamento en la quinta de las causales de casación establecidas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en este cargo se censura la sentencia impugnada por cuanto, al decir de los recurrentes, se dictó la sentencia en un proceso legalmente concluido, es decir, viciado de nulidad conforme a lo preceptuado por el artículo 140, numerales 3 y 5 del Código de Procedimiento Civil.

En la argumentación para sustentar la acusación, se expresa por los censores que, en auto proferido el 25 de febrero de 1992 por el Juzgado Promiscuo de Sevilla (fl. 16 y 16v, C-1), se concedió a la parte actora un término de cinco (5) días para subsanar la demanda, pese a lo cual, sin que se le hubiere dado cumplimiento, ese despacho judicial en providencia de 12 de marzo del mismo año (fl. 17v., cdno. citado), expresó que por haberse "subsanado en lo esencial los defectos anotados", era procedente dar aplicación al artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, como en efecto se hizo. Agrega a continuación que entre el 12 de marzo de 1992 y el 10 de septiembre del mismo año no se adelantó "actuación alguna" y que, se reanudó luego el proceso con el decreto de medidas cautelares por auto de 17 de septiembre de 1992 (fl. 22, C-1), "donde se vuelven a conceder cinco (5) días para que se subsane la demanda" (fl. 12, cdno. Corte). Es decir, prosiguen los recurrentes-, de esta manera "el señor juez *ad quem* revivió un proceso muerto cuya demanda era inadmisible por causas lega-

les sin que las anomalías hubiesen sido corregidas y sin excusa legal alguna", en lugar de dar aplicación al artículo 85 del Código de Procedimiento Civil que le imponía el rechazo de la demanda (fl. 12, cdno. Corte).

Siendo ello así, á juicio de los recurrentes, "se puede considerar que la demanda cuya corrección se ordenó, automáticamente fue rechazada, por no haberse subsanado en el tiempo legal, aun cuando el juez hubiera omitido dictar el auto que rechazara expresamente dicha demanda", razón suficiente para que se case la sentencia impugnada y, en sede de instancia, la Corte declare entonces "la nulidad del proceso desde el auto admisorio de la demanda" (fl. 12, cdno. citado).

CONSIDERACIONES

1. *Como es de público conocimiento, para hacer efectivo el derecho al debido proceso, constitucionalmente consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, el Código de Procedimiento Civil, en forma expresa elevó a la categoría de nulidades algunas irregularidades en la formación y desarrollo del proceso, específicamente señaladas por su artículo 140.*

2. *El régimen instituido para las nulidades por el Capítulo II, del Título XI del Código de Procedimiento Civil (Arts. 140 a 147), se encuentra presidido por los principios de la especificidad, la legitimación o interés para reclamar la nulidad, la protección a la parte afectada con la misma, la convalidación o saneamiento de ellas y, por razones de economía procesal, como regla general su alegación y decisión ha de realizarse y decretarse durante la actuación que se surta en las instancias.*

3. *No obstante, para rodear a las partes de una garantía adicional al derecho a que el proceso se inicie y adelante válidamente, en forma excepcional se autoriza alegar la nulidad como causal de casación o revisión, en los casos específicamente señalados por los artículos 368, numeral 5o., y 380, numeral 8o., del Código de Procedimiento Civil.*

4. *En cuanto hace referencia a la nulidad, como causal de casación (Art. 368, numeral 5o., C.P.C.), ha de observarse que, por ministerio de la ley, solamente puede invocarse como tal, siempre que "no se hubiere saneado"; vale decir entonces, que, si se trata de una nulidad relativa y acaece alguna de las circunstancias señaladas por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, no podrá alegarse con éxito en casación, en tanto que, si se trata de una nulidad absoluta, siempre podrá invocarse para formular un cargo contra la sentencia que pretenda combatirse con este recurso extraordinario.*

5. Aplicadas las nociones anteriores al análisis de los cargos propuestos contra la sentencia impugnada, se encuentra por la Corte que ninguno de los tres está llamado a tener éxito, por las razones que van a expresarse:

5.1. Por lo que hace a los dos primeros cargos, ha de observarse que:

5.1.1. *Cada una de las causales de casación autorizadas por la ley, es autónoma e independiente de las demás, a tal punto que el recurrente, porque así lo exige la lógica jurídica, no puede erigir un cargo con apoyo en una causal determinada e invocar como motivos de la censura razones o hechos que se enmarquen en causal diferente.*

5.1.2. *Dado que el proceso es de interés público, el juzgador, al momento de dictar el fallo, ha de examinar oficiosamente si se encuentran o no reunidos los presupuestos procesales, es decir, aquellos requisitos exigidos por la ley para el nacimiento válido de la relación jurídico-procesal. De tal manera que, si de ese examen llega a la conclusión de que falta la capacidad para ser parte o encuentra que la demanda es inepta, sin que se hubiese saneado o superado por la interpretación de la misma, deberá proceder por lo general a dictar sentencia inhibitoria.*

5.1.3. *Si el recurrente discrepa de esa conclusión del fallador sobre los presupuestos procesales mencionados, la acusación de la sentencia impugnada en casación será procedente por la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, pues, como lo ha dicho la Corte, "cuando el sentenciador, por incorrecta interpretación de la esencia estructural de todos o de uno cualquiera de estos presupuestos previos, deduce erróneamente la ausencia de uno o de algunos de ellos en el proceso y, por tanto, dicta sentencia inhibitoria en cambio del procedente fallo de mérito; o por considerar equivocadamente que se hallan presentes, profiere fallo de mérito y no la sentencia de forma que corresponde, su conducta en ambas hipótesis lo conduce a infringir la ley sustancial. En la primera, porque con ella deja de aplicar al caso del litigio el precepto o preceptos sustanciales correspondientes, debiendo haberlos aplicado; y en la segunda, porque hace actuar, en el caso de la controversia que decide, normas de esa estirpe que no deben aplicarse. En tales eventos, para el restablecimiento del derecho sustancial quebrantado, es posible acusar la sentencia por la causal primera de casación, ya que la misión de la Corte, en el ámbito de ella, es la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales" (Sentencia 26 de marzo de 1973, ordinario José Vicente Quintero contra Waldo Muñoz, archivo Corte).*

5.1.4. Corolario obligado de lo precedentemente expuesto, es que no pueden prosperar ni el primero ni el segundo de los cargos formulados por los recurrentes, ya que, en el uno, se asevera que por falta de los registros civiles de los menores Juan Esteban y Juan Nicolás Hurtado Palomino no se encuentra acreditado que Martha Rocío Palomino de Hurtado sea su progenitora y, en consecuencia, su representante legal, razón que lleva a los recurrentes a afirmar que falta el presupuesto procesal "demanda en forma" (fls. 9 y 10, cdno. Corte); y, en el segundo, se asevera que por no haberse dirigido la demanda contra los herederos indeterminados del causante, tampoco se encuentra presentada en debida forma. Ello significa,

entonces, que los recurrentes se equivocaron al formular los dos cargos mencionados con apoyo en la quinta de las causales de casación, pues, como ya se dijo, *para denunciar una sentencia en casación por discrepancia sobre la existencia o inexistencia de los presupuestos procesales, ha de acudirse a la primera causal de casación, ya que, en este caso, en el fondo se habrá producido un quebranto de normas de derecho sustancial por falta de aplicación o por aplicación indebida de las mismas.*

5.1.5. Agrégase a lo anterior que, examinadas las excepciones previas propuestas por la parte demandada (fls. 1 a 5, C-3), en ninguna de ellas aparece que se hubiera alegado como tal la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales que, ahora, se echan de menos por los recurrentes en revisión en la proposición de los cargos primero y segundo contra la sentencia impugnada, lo que significa que su alegación no es procedente en casación pues, a tenor de lo dispuesto por el artículo 100 del Código de Procedimiento Civil los hechos que configuran excepciones previas no pueden ser invocados como causal de nulidad por el demandante, ni tampoco por el demandado cuando tuvo la oportunidad de proponer dichas excepciones, a menos que sea insaneable.

5.1.6. Adicionalmente se observa por la Sala que los recurrentes carecen de legitimación para alegar la nulidad a que se refiere el segundo cargo, en el cual la ausencia del presupuesto procesal "demanda en forma" se hace consistir en que la demanda inicial no se dirigió contra los herederos indeterminados del causante (Art. 81, C.P.C.), pues, como lo ha dicho la Corte "*las nulidades por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, no pueden ser invocadas eficazmente sino por la parte mal representada, notificada o emplazada, por ser ella en quien exclusivamente radica el interés indispensable para alegar dichos vicios*" (*Cas. Civil 11 de octubre de 1977; marzo 27 de 1981, reiteradas en sentencia de 13 de julio de 1992, G. J. T. CCXIX, No. 2458, segundo semestre 1992, pág. 94*).

5.2. En cuanto respecta al tercero de los cargos aducidos por la parte recurrente para combatir la sentencia de segundo grado dictada en este proceso, se observa que:

5.2.1. En síntesis, en él se expresa que el fallo impugnado fue proferido en proceso afectado de nulidad, por haberse revivido luego de concluido (fls. 11 y 12, cdno. Corte).

5.2.2. Tal aseveración resulta reñida con la realidad que emerge de la actuación procesal contenida en el expediente, pues, si bien es verdad que, en definitiva el auto admisorio de la demanda fue proferido el 29 de septiembre de 1992 (fl. 25, C-1), no es menos cierto que con él no se revivió este proceso, como quiera que no había terminado antes ni por sentencia, ni de manera anormal (desistimiento, conciliación, transacción, perención) y que, *por imperativo lógico no puede predicarse la reminiscencia de un proce-*

so que nunca ha fenecido. Además, ni por asomo puede aceptarse la terminación tácita del proceso cuando el demandante deja vencer el término para subsanar la demanda sin que ello ocurra, pues, el rechazo de la demanda en tal caso ha de hacerse por el juez mediante providencia expresa, única manera en que puede ser apelada (Arts. 85 y 351, numeral 1, C.P.C.).

6. Viene entonces, como consecuencia de lo dicho, que no prospera ninguno de los tres cargos propuestos contra la sentencia recurrida.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga -Sala de Familia-, el 18 de mayo de 1994, en el proceso ordinario promovido por Graciela Buitrago en representación de su hijo menor Rodrigo Andrés Buitrago, contra Martha Rocio Palomino de Hurtado, cónyuge supérstite de José Rodrigo Hurtado Herrera, en su condición de tal y en representación de sus menores hijos Juan Esteban y Juan Nicolás Hurtado Palomino.

Costas a cargo de los recurrentes en casación. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Pedro Lafont Pianetta, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra (en permiso).

Santafé de Bogotá, D.C., dieciseis (16) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La presente providencia no la suscribe el Magistrado doctor *Rafael Romero Sierra* por cuanto no participó en su discusión y aprobación por encontrarse en uso de permiso.

Lina María Torres González, Secretaria

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO DE REMOCION DEL GUARDADOR - Demandante menor y mayor de edad / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero especial y general; Domicilio o residencia del menor

"La regla general de competencia contenida en el artículo 23 del C. de P.C. señala que en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es juez competente el del domicilio del demandado.

"Por su parte, en el artículo 8 del Decreto 2272 de 1989 se indica: En los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad legítima o extramatrimonial; los que deban resolverse de conformidad con la letra j) del artículo 5 del presente decreto; custodia, cuidado personal y regulación de visitas; permisos para salir del país y, en las medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos, en que el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al juez del domicilio del menor" (Subraya de la Corte).

"Para determinar el factor territorial de competencia en asuntos como el que se debate [proceso de remoción del guardador, se agrega], debe inicialmente definirse a quién se le atribuye la condición de demandante, pues si resulta ser el menor, tendrá plena aplicación el citado artículo en cuyo beneficio se estatuyó, al paso que si el asunto fuere promovido por persona distinta y no en representación del menor, la regla de competencia ha de ser la general".

F.F.: Artículo 8 del Decreto 2272 de 1989; art. 23 núm. 1 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 7177 Auto No. 130

Se resuelve el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Séptimo de Familia de Medellín y Promiscuo de Familia de Rionegro, para

conocer del proceso de remoción de guardador de los menores Juliana María y Julián David Jaramillo Guiral, promovido por las señoras Ana Felisa Roldán Correa y Fany de Jesús Jaramillo Correa contra las señoras María del Carmen Echeverri de Guiral y Beatriz Guiral Echeverri.

ANTECEDENTES

1. María del Carmen Echeverri de Guiral y Beatriz Guiral Echeverri fueron designadas como curadora general de los menores mencionados la primera, y como curadora adjunta la segunda, en trámite jurisdiccional adelantado ante el Juez Décimo de Familia de Medellín.

2. Aduce la demanda que varios de los bienes que pertenecen a tales menores no fueron inventariados corriendo por ello grave peligro, pues han sido ofrecidos con promesas de compraventa. Además, que Beatriz Guiral Echeverri ha aprovechado la tutela de los menores para debilitar los lasos familiares con los parientes de su padre.

3. El libelo indica que las demandantes son mayores y vecinas de Medellín, al igual que las demandadas.

4. La demanda fue dirigida y presentada ante el Juez de Familia (Reparto) de Medellín a quien se indicó como competente por la naturaleza del proceso y la vecindad de las partes. Correspondió su conocimiento al Juez Séptimo de Familia, despacho éste que en un lacónico auto proferido el 3 de abril de 1998 la rechazó *in limine* argumentando carecer de competencia por el factor territorial: cita en respaldo el artículo 23 numeral 1 del C. de P. Civil y el artículo 8 del Decreto 2272 de 1989.

5. Remitida la actuación al Juez Promiscuo de Familia de Rionegro, mediante auto de 30 de abril de 1998 declaró a su vez la incompetencia y dispuso el trámite pertinente para la solución del conflicto.

Los argumentos centrales para negarse al conocimiento del asunto se reducen a afirmar que el presente proceso de remoción de guardador ha sido gestionado por personas mayores y capaces domiciliadas en Medellín y frente a personas igualmente mayores y capaces domiciliadas en esa misma ciudad, de lo que se sigue que la competencia se adscribe conforme al artículo 23 numeral primero del C. de P. Civil, pues conforme al artículo 8 del Decreto 2272 de 1987, el trámite de *"custodia, cuidado personal y regulación de visitas" ... en que el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al Juez del domicilio del menor"*... caso que no es el que aquí nos ocupa.

SE CONSIDERA

1. De conformidad con los artículos 28 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la ley 270 de 1996, corresponde a esta Corporación la determinación de la competencia en casos como éste por cuanto involucra juz-

gados de diversos distritos judiciales. En consecuencia, después de haberse cumplido el trámite previsto en el artículo 148 del C. de P. Civil, procede dirimir la cuestión de competencia cuyos antecedentes se dejan resumidos, y en orden a hacerlo se observa lo siguiente:

La regla general de competencia contenida en el artículo 23 del C. de P.C. señala que en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es juez competente el del domicilio del demandado.

Por su parte, en el artículo 8 del Decreto 2272 de 1989 se indica: "En los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad legítima o extramatrimonial; los que deban resolverse de conformidad con la letra j) del artículo 5 del presente decreto; custodia, cuidado personal y regulación de visitas; permisos para salir del país y, en las medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos, en que el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al juez del domicilio del menor." (Subraya la Corte).

2. Así pues para determinar el factor territorial de competencia en asuntos como el que se debate, debe inicialmente definirse a quién se le atribuye la condición de demandante, pues si resulta ser el menor, tendrá plena aplicación el citado artículo en cuyo beneficio se estatuyó, al paso que si el asunto fuere promovido por persona distinta y no en representación del menor la regla de competencia ha de ser la general.

3. En el asunto *sub lite* las demandantes son Ana Felisa Roldán Correa y Fany de Jesús Jaramillo Correa, quienes a título personal pretenden cuestionar provisión de guardadores que se hizo en favor de los menores y obtener su remoción por las circunstancias que esgrimen para deprecar solicitud en tal sentido.

En esas condiciones resulta evidente que la controversia que emerge de la solicitud de remoción no proviene de los menores, como pudiera serlo a través de su representante legal o institucional: de allí que lo pedido enfrenta primeramente intereses de demandantes distintos de los propios menores, no obstante que éstos sean finalmente beneficiados con cualquier determinación, pero la situación misma de la promoción de la demanda para los efectos de la determinación de la competencia, en la forma como está planteado el asunto obliga a seguir la norma general de asignación de competencia establecida en el artículo 23-1 del C. de P. Civil, pues no puede aplicarse la disposición especial contenida en el artículo 8 del Decreto 2279 de 1989 ya que su predicado es viable sólo en aquellos casos en que el menor sea demandante.

4. Es claro por demás que las actoras señalaron en su demanda que las demandadas son mayores de edad y domiciliadas en Medellín, con residencia en la Calle 37 A No. 84B-22, para los efectos notificatorios y ese

factor que destacó justamente en el acápite de *"COMPETENCIA"* como elemento para atribuirla al Juez de Familia (Reparto) con jurisdicción en dicho municipio. Esa afirmación mientras no sea oportunamente desvirtuada por las demandadas en las oportunidades procesales que la ley le otorga para ello, es suficiente para fijar en aquél la competencia.

5. No siendo los menores quienes la instauran, sino las personas mencionadas y estando indicado que los demandados son mayores de edad y vecinos de Medellín, ha de seguirse la regla general de competencia contenida en el artículo 23 numeral 1 del C. de P.C. que señala que el juez competente en los procesos contenciosos es el del domicilio del demandado, es decir que en este caso la competencia para el conocimiento del asunto, está radicado en el Juez Séptimo de Familia de Medellín, a quien correspondió el asunto por repartimiento, por ser él quien tiene competencia en el lugar del domicilio de las demandadas, competencia que deviene de lo expuesto.

DECISIÓN

Es competente el Juzgado Séptimo de Familia de Medellín para aprehender el conocimiento de la demanda de remoción de guardador para los menores Juliana María y Julia David Jaramillo Guiral, promovido por las señoras Ana Felisa Roldán Correa y Fany de Jesús Jaramillo Correa contra las señoras María del Carmen Echeverri de Guiral y Beatriz Guiral Echeverri.

Por Secretaría envíesele el expediente y comuníquese al Juzgado Promiscuo de Familia de Rionegro esta decisión.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Jorge Santos Ballesteros, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

INCIDENTE DE NULIDAD / NULIDAD PROCESAL - Oportunidad: Legitimación; Indebida representación - Legitimación / SUJETO PROCESAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE APODERADO Y PODERDANTE / TEMERIDAD O MALA FE

1. NULIDAD PROCESAL - Oportunidad: "Las nulidades podrán alegarse en las instancias, antes de que se dicte sentencia' de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del C. de P.C., oportunidad que en el mismo sentido debe aplicarse respecto de la sentencia de casación..". En el presente caso, es inoportuna la petición, dado que el trámite del recurso de casación ya se encuentra agotado, pues de dictó sentencia, la cual se halla ejecutoriada debidamente.

F.F.: art. 142 del C.P.C.

2. NULIDAD PROCESAL - Indebida representación - Legitimación: "Según el artículo 143 del C. de P.C. 'la parte que alegue la nulidad deberá expresar su interés para proponerla', y si de nulidad por indebida representación se trata 'sólo podrá alegarse por la persona afectada'. El proponente de la nulidad ni señala el interés que le asiste, ni está legitimado para promover el incidente en cuestión, dado que las supuestas irregularidades que denuncia tocan en el fondo con la representación judicial del recurrente que sería, en hipótesis, la afectada".

F.F.: art. 143 inc. 3 del C.P.C.

3. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL APODERADO O PODERDANTE. TEMERIDAD O MALA FE: El apoderado que ha promovido el presente incidente de nulidad que aquí se rechaza, ha actuado con temeridad al proponerlo con manifiesta carencia de fundamento legal -artículo 74-1 del C. de P.C.-, se le impondrá una multa equivalente a diez salarios mínimos mensuales, como dispone el inciso 2° del artículo 73 ib."

F.F.: art. 73 inc. 2, 74 num.1 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 4890 Auto No. 131

1. El apoderado judicial de la señora Olga Fanny García Quintero por medio del escrito precedente promueve incidente de nulidad *"a partir del auto que admite el recurso de casación y le reconocen personería al Dr. Germán Giraldo Zuluaga"*.

2. Con tal fin en lo que es de orden estrictamente procesal argumenta lo siguiente:

a) Que con el mismo poder que para el proceso ejerce el apoderado del recurrente, éste puede formular la demanda de casación que es una nueva demanda; por tanto, si no la presenta o si sustituye el poder debe entenderse que renuncia a éste y su no continuidad para seguir en el proceso;

b) Que en este caso el Dr. Daniel Arenas Alvarez, apoderado judicial de quien recurrió en casación, sustituyó el poder en cabeza del Dr. Germán Giraldo Zuluaga en forma precisa para que atendiera el recurso de casación, lo cual no es igual a la sustitución que se hace para realizar una diligencia particular o exacta a la manera que puede suceder en las instancias; aquélla sustitución se hace *"...para algo nuevo como es la ACCION DE DEMANDA DE CASACION contra la sentencia de segundo grado..."*, de allí que debió darse cumplimiento a lo ordenado en el artículo 69 inciso 4° del C. de P.C. que regula los efectos, el trámite y las notificaciones de la renuncia del poder, todo lo cual aquí se omitió;

c) Por consiguiente, no podía admitirse la demanda de casación presentada por el nombrado apoderado sustituto por la falta de los requisitos que se exigen para que opere la renuncia del poder; o si se da aplicación al artículo 68 del C. de P.C., en vez del 69, *"está diciéndose que el distinguido Dr. Germán Giraldo Zuluaga utilizaron (sic) para suscribir la demanda de casación"*;

d) Apunta también que al actuar el Dr. Daniel Arenas Alvarez ante la Corte en la diligencia en que se recibió el testimonio del Dr. Alvaro Bernate Useche, a efectos de reasumir el poder, no se dictó el auto que lo admitiera como tal, lo cual era indispensable ya que el Dr. Giraldo Zuluaga tenía reconocida personería como apoderado del tercero *ad excàudendum* y en tal condición presentó la demanda de casación;

e) De lo anterior se colige que el Dr. Germán Giraldo Zuluaga no estaba legitimado para presentar la demanda de casación y que ésta por tanto carece de soporte, en virtud de que no se tramitó la comentada renuncia del poder; además, el Dr. Arenas Alvarez no podía actuar en posteriores diligencias por haber sustituido el poder, lo que equivale a la renuncia del mismo.

f) Invoca para el efecto las causales de nulidad las contenidas en los numerales 8 y 9 del artículo 140 del C. de P.C.

3. Descritos los antecedentes pertinentes debe la Corte rechazar de plano el incidente de nulidad propuesto, como lo permite el artículo 138 del C. de P.C. en armonía con los artículos 142, 143 y 38-2° ib., según las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Por ser inoportuna la petición, dado que el trámite del recurso de casación ya se encuentra agotado, pues se dictó la sentencia respectiva el día 11 de diciembre de 1997, la cual se halla debidamente ejecutoriada; nótese que es en el trámite de segunda instancia que adelanta la Corte que el peticionario pretende que se anule la actuación a partir del auto que admitió la demanda de casación, y que a la sazón guardó absoluto silencio sobre las irregularidades que ahora apunta; como es sabido, *"las nulidades podrán alegarse en las instancias, antes de que se dicte sentencia"* de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del C. de P.C., oportunidad que en el mismo sentido debe aplicarse respecto de la sentencia de casación, cuando la nulidad que se invoca se refiere únicamente al trámite del recurso extraordinario y se origina en un hecho anterior a ella.

2. Por falta de requisitos formales y falta de legitimación para promover el incidente de nulidad. En efecto, según el artículo 143 del C. de P.C. *"la parte que alegue la nulidad deberá expresar su interés para proponerla"*, y si de nulidad por indebida representación se trata *"sólo podrá alegarse por la persona afectada"*. El proponente de la nulidad ni señala el interés que le asiste, ni está legitimado para promover el incidente en cuestión, dado que las supuestas irregularidades que denuncia tocan en el fondo con la representación judicial del recurrente que sería, en hipótesis, la afectada.

3. Por ser notoriamente improcedente la solicitud, pues se basa en un hecho inexistente como es el de la renuncia del poder por parte del apoderado del recurrente, fenómeno procesal que el impugnante confunde con la sustitución de éste.

4. En fin, porque la irregularidad que versa sobre la forma como el Dr. Arenas Alvarez reasumió el poder no constituye nulidad; además el punto ya fue objeto de examen por medio de auto dictado el 27 de febrero de 1997, por medio del cual se resolvió recurso de reposición relativo a la misma situación.

Ahora bien, como de acuerdo con todo lo anterior fluye que el apoderado que ha promovido el presente incidente de nulidad que aquí se rechaza, ha actuado con temeridad al proponerlo con manifiesta carencia de fundamento legal - artículo 74-1 del C. de P.C. -, se le impondrá una multa

equivalente a diez salarios mínimos mensuales, como dispone el inciso 2° del artículo 73 ib.

DECISIÓN

En armonía con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, RECHAZA DE PLANO el incidente de nulidad de que se da cuenta en el cuerpo de esta providencia.

Por la razón expuesta en la parte motiva de este auto, se impone al Dr. Adulfo Núñez Cantillo, apoderado judicial de la demandante, la obligación de pagar una multa equivalente al valor de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, la que deberá ser consignada a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, con observancia de las reglas fijadas para el efecto.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Jorge Santos Ballesteros, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Fijación / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS**

1. ALIMENTOS: "En relación con los alimentos para menores, el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 "Código del Menor", señala que este proceso se tramita ante el Juez de Familia, o en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor".

F.F.: art. 139 del Decreto 2737 de 1989.

2) PERPETUATIO JURISDICTIONIS: "las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de proponerse y de admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia prácticamente para todo el curso del negocio" (Auto de 22 de julio de 1996). Igualmente, en auto de 27 de junio de 1992 dijo: "Asumida la competencia por el juez en virtud de corresponderle por naturaleza y por el factor territorial, la mantiene hasta dictar y cumplir o ejecutar la sentencia, sin que por cambiar en este asunto, la residencia del menor, pierda competencia".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria Santafé de Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 7154 Auto No. 132

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria a resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Unico Promiscuo Municipal de El Pital (Huila), perteneciente al Distrito Judicial de Neiva, y Segundo (2o.) Promiscuo de Familia de Florencia (Caquetá), perteneciente al Distrito Judicial de Florencia, para conocer del Proceso de Alimentos, promovido por Cecilia Mosquera Ramirez, en representación de su menor hijo Eduar Reinaldo Cuéllar Mosquera contra Reinaldo Cuéllar Fajardo.

I. Antecedentes

1. Ante el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de El Pital (Huila) la señora Cecilia Mosquera Ramírez presentó demanda de alimentos a fin de que se condene al señor Reinaldo Cuéllar Fajardo, padre del menor Eduar Reinaldo Cuéllar Mosquera, al pago de alimentos para su sostenimiento. Afirma que el demandado posee capacidad económica para ayudarla con los gastos del hijo común, pues se desempeña como latonero y pintor de carros, labor en la que obtiene buenas ganancias y solicita se le condene al pago de una cuota mensual por valor de $50.000, que deberá ser reajustada anualmente en proporción del 20%, que se le advierta sobre las sanciones establecidas en caso de incumplimiento y que garantice dichas mesadas dando el respectivo aviso a las autoridades.

2. La demanda fue admitida por auto de fecha 4 de febrero de 1998, providencia en la que se ordena notificar al demandado, fija como cuota provisional de alimentos la suma de $30.000 mensuales los que deberán ser consignados los cinco primeros días de cada mes en la Caja Agraria de El Pital a partir del mes de febrero de 1998 en la cuenta de depósitos judiciales.

3. El demandado contestó la demanda aceptando algunos hechos y negando otros y manifiesta que hace una oferta provisional de alimentos de $20.000 pues tiene a su cargo a su compañera y a su madre y debe cancelar deudas contraídas cuando convivía con la demandante.

4. El Juzgado Unico Promiscuo Municipal de El Pital por auto del 2 de marzo de 1998 señala fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, la que se llevó a cabo el día 4 de marzo de 1998 en la que por no haber conciliado los interesados, el juzgado fijó como cuota provisional alimentaria la ofrecida por el demandado y que había sido impuesta en el auto admisorio, esto es, $30.000 mensuales.

5. En la misma audiencia de conciliación la demandante informa al Juez que va a trasladar su residencia y la del menor a la ciudad de Florencia (Caquetá), por lo que el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de El Pital en el acta correspondiente declara que ese despacho carece de competencia para seguir conociendo del proceso y dispone enviar el expediente al Juzgado de Familia reparto de Florencia (Caquetá).

6. El Juzgado 2o. de Familia de Florencia, al que le correspondió por reparto el proceso, conceptúa que el juez no puede declararse incompetente discrecionalmente, e indica que, como lo ha manifestado esta Corporación, si las partes no alegan la incompetencia por factores distintos del funcional, proponiendo excepción previa, como lo dispone el artículo 143 del C. de P.C., no puede posteriormente el juez declarar su incompetencia, así ésta aparezca ostensible en el proceso, por lo cual se abstiene de asu-

mir el conocimiento del proceso y ordena el envío del expediente a esta Sala, para dirimir el conflicto.

II. Se considera

Del conflicto suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, Neiva y Florencia, la Corte es la competente para definirlo, tal y como lo señala el artículo 16 de la Ley 270 de 1996 "*Estatutaria de la Administración de Justicia*".

En relación con los alimentos para menores, el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 "Código del Menor", señala que este proceso se tramita ante el Juez de Familia, o en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor.

Pero puede ocurrir, como es el caso que ocupa la atención de esta Corporación, que el menor cambie de residencia estando en curso el proceso de alimentos, adquiriendo un domicilio diferente a aquel en el cual se adelanta la demanda, evento que como en repetidas ocasiones ha expresado la Corte, en virtud del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, no constituye un hecho que varíe la competencia ya adquirida por el juez de conocimiento, pues no puede el proceso someterse a un continuo trasegar por los despachos judiciales, según los cambios de domicilio de las partes.

Así, la información que se suministre con posterioridad a la oportunidad para desvirtuar la competencia territorial, sobre la variación del domicilio o residencia de las partes, no es motivo legal para modificar dicha competencia, pues, como ha señalado la Corte, "*las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de proponerse y de admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia prácticamente para todo el curso del negocio*"[1]. Igualmente, en auto de 27 de junio de 1992 dijo: "*Asumida la competencia por el juez en virtud de corresponderle por naturaleza y por el factor territorial, la mantiene hasta dictar y cumplir o ejecutar la sentencia, sin que por cambiar en este asunto, la residencia del menor, pierda competencia*".

En el asunto que se somete ahora a consideración de la Corporación se observa que el Juzgado Único Promiscuo Municipal de El Pital aprehendió y diligenció, sin objeciones de ninguna especie, la demanda de alimentos en la que la parte actora señaló que tenía fijado su domicilio en dicha ciudad. En consecuencia, su decisión de remitir el expediente al Juzgado

[1] Auto de 22 de julio de 1996.

de Familia de Florencia, basada en la afirmación de la demandante de que ella y el menor trasladarían su residencia a esta ciudad, carece de fundamento jurídico, máxime si se advierte que el demandado ya había sido notificado e inclusive había contestado la demanda y asistido a la audiencia de conciliación, sin proponer la excepción de falta de competencia territorial.

De lo anterior se deduce que la competencia adquirida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de El Pital (Huila) no puede modificarse como consecuencia del cambio de domicilio del menor.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

Resuelve:

Primero. DECLARAR que el Juzgado Único Promiscuo Municipal de El Pital (Huila) es el competente para seguir conociendo del proceso de alimentos incoado por Cecilia Mosquera Ramírez en nombre del menor Eduar Reinaldo Cuéllar Mosquera contra Reinaldo Mosquera Ramírez, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. Remitir el proceso a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado Segundo de Familia de Florencia, con transcripción de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra

CASACION - Causal 5 /
NULIDAD PROCESAL - Saneamiento

"La 'causal quinta de casación, consagrada en el artículo 368 del C.P.C., supone que en el proceso se haya incurrido en alguna de las causales de nulidad contempladas por el artículo 152 (hoy 140) del mismo ordenamiento y, además, que dicha nulidad no haya sido saneada y se hubiere alegado por la parte legitimada para proponerla. Por consiguiente, no es admisible como causal de casación la nulidad convalidada expresa o tácitamente, o la que no afecte a la parte que la propone, ni la constituida por hechos que pudiéndose proponer como excepciones previas, no lo fueron, tal como lo prescribe el artículo 100 del C. de P. C.' (Cas. Civ. 2 de febrero de 1990, sin publicar), a lo cual debe agregarse, siguiendo orientaciones doctrinarias marcadas con claridad aun bajo la vigencia de la legislación procesal de 1931 y con apoyo en principios que en su esencia conservan actualidad, que 'sanear la nulidad quiere decir, como se comprende, aplicar cualquier remedio indicado por la ley para curar ese vicio jurídico: ya el de la ratificación, cuando procede, ya el de la declaración judicial sobre su existencia o inexistencia. Por este aspecto, y como lo explicaron los redactores del proyecto de reforma judicial, el fin del motivo 6° del artículo 520 del C. J. (hoy 368 numeral 5 del C. de P. C.) no fue otro que asegurar la estabilidad de la cosa juzgada, cuando hay faltas que subsanar relativas a los presupuestos del artículo 448 (hoy 140 del C. de P. C.)' (G.J. LXXV, 655), de donde se sigue, entonces, que por obra del tipo de vinculación jurídica obstativa que la preclusión entraña, cuando la parte legitimada para pedir sea declarada la existencia de una nulidad por naturaleza saneable, en conocimiento del acto defectuoso que dice perjudicarla durante el curso de las instancias no agota del modo debido todos los medios idóneos disponibles para conseguir tal declaración, opera sin lugar a dudas una forma de convalidación o confirmación tácita que impide reclamar esa misma nulidad en sede de casación".

F.F.: 140, 368 num. 5 del C. de P. C.

REPRESENTACION SUCESORAL / HERENCIA - Delación; Aceptación o repudio / HEREDERO - Adquisición del título

1. "La naturaleza del derecho de representación sucesoria y su manera legal de operar ante la necesidad, sentida desde antiguo, de moderar las consecuencias poco equitativas que emergen de la regla de exclusión de los parientes más remotos (prioridad por razón del gradus cognationis) que preside la llamada 'delación sucesoral abintestato', derecho que como bien es sabido, tomando pie en los Arts. 1041, 1043 y 1044 del C. Civil, leídos en concordancia con las disposiciones pertinentes de la L. 29 de 1982, lo tiene definido la jurisprudencia (G.J. T. CLXVI, pág. 460) diciendo que es una forma de heredar, debida exclusivamente a la ley, mediante la cual el descendiente de un hijo del causante, o de un hermano de éste, sube a ocupar el lugar hereditario de dicho hijo o hermano que no pudo o no quiso suceder, siendo entendido que para que tenga lugar esta 'ficción' y por ende, entre la descendencia, en cuyo beneficio despliega ella sus efectos, a ocupar el lugar y el grado del respresentado, es requisito indispensable que este último falte, '...lo cual también se da cuando es incapaz, cuando es indigno de heredar, cuando ha sido desheredado y cuando repudia la herencia del decujus...'".

"Se trata, pues, de un modo excepcional de suceder, por obra del cual, siendo su cometido básico el determinar una preminencia en la vocación hereditaria que no se funda tanto en los fueros de la sangre cuanto en las prerrogativas de la línea, el 'representante' no deriva sus derechos del 'representado' quien no los tuvo ni pudo transferirlos por haber quedado vacante su lugar debido a una cualquiera de las circunstancias que indica el art. 1044 del C. Civil, sino que recibe dichos derechos directamente del de cujus y por imperio de la ley como así lo estatuye el art. 1041 ibidem. En otras palabras, aun cuando es lo cierto que aquél ocupa el puesto y se reputa que tiene el parentesco y los derechos hereditarios del "representado", debido a una ficción legal ese llamamiento especial del que viene haciéndose mérito, no se produce por intermedio de este último, lo que de suyo trae consecuencias de significativa importancia frente al caso concreto en estudio, toda vez que si se entiende, siguiendo las enseñanzas de Dumoulin fuente de inspiración del texto del Art. 785 del Código Napoleón, que para fines sucesorales y remontándose al momento en que la delación se produce, el acto de repudiar la herencia implica que quien lo lleva a cabo deje virtualmente de existir, forzoso resulta concluir, entonces, que en tal evento, cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde que esa delación tuvo lugar, se supone que al repudiar, el heredero renunciante, de modo irrevocable y desde cuando la respectiva asignación

le fue ofrecida, abdicó de la posibilidad de aceptarla; y de igual manera, si concurriendo por derecho de representación un descendiente suyo acepta, con la misma lógica ha de entenderse que, sin solución de continuidad alguna, continúa en él la personalidad del causante y con la proyección retroactiva que consagra el art. 1296 del C. Civil, recibe el 'representante' el conjunto de titularidades patrimoniales transmisibles que integran el caudal relicto, ello por cuanto la retroacción de efectos de la repudiación, valga insistir, tiene por misión específica la de dejar las cosas como si nunca hubiera habido delación en favor del repudiante, permitiendo así que la delación siguiente y la respectiva aceptación de quien es destinatario del llamamiento que ella simboliza, si llegare a producirse, puedan tener también el alcance retroactivo que señala la norma recién citada.

F.F.: arts. 1041, 1043, 1044, 1296, 1298 del C.C.; Ley 29 de 1982.

2. "[...] en el camino dispuesto por la codificación civil para el desenvolvimiento del fenómeno sucesoral, aparecen separados, entre otros, dos momentos que cual ocurre con la 'delación de la asignación', entendida como el llamamiento actual de la ley a aceptarla o repudiarla, y la 'adquisición del título hereditario' que se da cuando ese llamamiento es aceptado por su destinatario en forma expresa -cretio, aditio- o tácita -pro herede gestio-. si bien pueden coincidir en el tiempo, cosa que de hecho sucede con frecuencia, es preciso, sin embargo, diferenciarlos desde el punto de vista conceptual.

"En efecto, entendiendo que la apertura de la sucesión se produce al momento de la muerte del causante, las personas llamadas por la ley o por el testador a recoger la herencia (delación) pueden, mediante una expresión clara e inequívoca de voluntad en uno u otro sentido, confirmar o rechazar dicha calidad o título adquisitivo, aceptando o repudiando 'libremente' la asignación deferida. En consecuencia, para que aquellas personas adquieran la condición hereditaria aludida, no basta que sean llamadas; ha de ofrecérseles así mismo dicha asignación de manera concreta y es necesario, además, que la acepten, pues como lo tiene señalado constante y repetidamente la jurisprudencia, '...sin esta aceptación, el llamado a suceder no adquiere el título de heredero, pues como ya se dijo, no le basta al asignatario poder suceder, sino que es indispensable también quererlo. Es indispensable poder y querer...' (G.J. T. CLII, pág. 342), ello desde luego sin perder de vista el texto del art. 1296 del C. Civil que, según se dejó apuntado líneas atrás, al ejercicio de la opción en estudio le atribuye eficacia retroactiva con referencia al momento en que tuvo lugar la delación, lo que significa que por virtud de esa previsión normativa y en cuanto a la aceptación concierne, considera el legislador que la personalidad jurídica del difunto no ha faltado nunca, uniéndose la transmisión

patrimonial que a la muerte le es inherente, con la adquisición por el sucesor que tiene cabal expresión en su voluntad de recibir, al paso que en lo referente a la repudiación, se la tiene como la renuncia a una asignación sucesoral apenas deferida, presumiéndose por ende que, al haberse negado el heredero a admitir la transmisión en cuestión y dado el alcance igualmente retroactivo que a un acto de esta clase le asigna la ley, no ha existido nunca el llamamiento.

"Y en lo que a la aceptación incumbe, viene al caso recordar que de ordinario no se encuentra sometida a especiales recaudos de forma. Dice por consiguiente el art. 1298 del C. Civil que puede ser expresa o tácita según que se tome el título de heredero del modo que indica el art. 1299 ibidem, o que se ejecute un acto que suponga necesariamente la intención de aceptar, acto este último que debe ser concluyente en demostrar tal intención y requiere en consecuencia por lo menos una de estas dos cualidades posibles, a saber: o la de revelar forzosamente, fuera de toda razonable duda, la voluntad de adquirir la herencia, o la de ser su ejecución facultad exclusiva de quien es heredero. Por eso, observando con rigurosa fidelidad el esquema conceptual así descrito y cuyo sustento normativo sustancial no admite en verdad discusión seria, sostuvo durante muchos años la doctrina jurisprudencial que '...si la aceptación tácita de la herencia, según nuestro derecho positivo, resulta indirectamente de ciertos actos jurídicos o materiales ejecutados por el asignatario, y que implican por su parte la voluntad de conducirse como heredero, no puede entenderse que tal forma de aceptación se da cuando a una persona se le notifica en esa calidad presunta el auto admisorio de la demanda, sin objeción alguna de su parte, porque dicho acto procesal no implica generalmente una conducta libre del notificado ni, por ende, puede inferirse de él clara e inequívocamente una evidente voluntad de aceptar la herencia. Es preciso recordar que los principios legales que entre nosotros gobiernan la aceptación de la herencia se edifican sobre el concepto de que nadie puede ser heredero contra su voluntad....' (G.J. TT. CXXXVIII, pág. 391 y CLXXII, pág. 52), criterio que hoy en día, debido a la reforma de dudosa validez constitucional introducida al art. 81 del C de P.C. por el Decreto -ley 2282 de 1989 (art. 1°, Num. 33) y consistente ella en crear una exótica modalidad de fingida aceptación con alcance limitado al ámbito procesal únicamente, si bien es cierto que en toda su extensión no puede aplicarse sino a actos realizados con posterioridad a la vigencia de dicho Decreto, sin embargo y con arreglo al art. 38 de la L. 153 de 1887, sigue rigiendo situaciones concretas (...)"

F.F.: art. 81 del C.P.C., reformado por el Decreto-ley 2282 de 1989, (art.1 num. 33); art. 38 de la L. 153 de 1887.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR / CASACION - Causal 1 / **ERROR DE HECHO** - Evidencia

"Si se parte de la base de que la autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas hace que los fallos lleguen a la Corte amparados con la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se endilguen deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo impugnado; es decir, solamente cuando la estimación probatoria propuesta por el recurrente resulta ser la única posible frente a la realidad procesal constatada de modo incuestionable -evento en el cual se torna por tanto en contraevidente lo que en sentido contrario plantea el juzgador-, procede la casación de la sentencia. Por el contrario, no produce dicho efecto la decisión jurisdiccional que no se aparta de las alternativas que suministra la razonable apreciación de la prueba o que no se impone frente a ésta como deducción ilógica o arbitraria. Luego de aquí se infiere que no todo ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia, si no se demuestra además la evidente equivocación por parte del sentenciador, equivocación que, según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, debe aparecer de manifiesto en los autos '...si el yerro no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendría incidencia en el recurso extraordinario...' (G.J. T. CXLII, 245)".

F.F.: art. 368 num. 1 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 4899 Sentencia No. 046

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte actora, a su vez demandada en reconvención, contra la sentencia de fecha noviembre nueve (9) de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario seguido por Segundo Vargas Pacheco, en contra de Carlos y Lelio Solomonte Camacho, María del Carmen Sotomonte de Ulloa, Raul, Rubén, Judith, Raquel y Georgina Sotomonte Camacho, Ana Josefa Sotomonte de Motta,

Orlando Soto Sotomonte, Ana Silvia Sotomonte de Soto, Amelia y Segunda Georgina Pinzón Sotomonte, Heberto, Bertilda y Leonor Sotomonte Camacho, Lina Rosa Sotomonte de Pinilla, Luis Eduardo y Jorge Sotomonte Soto, Segundo Ataliva Sotomonte Camacho, Ciro Antonio Sotomonte Soto y demás personas indeterminadas que tengan la condición de herederos de Ataliva Sotomonte Pinzón (q.e.p.d.), con la intervención posterior de Carlos Sotomonte Amaya.

I. El Litigio

1. En la demanda con que se abrió el proceso en mención y cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de la localidad de Vélez, departamento de Santander, el demandante pretende que se declare la pertenencia en su favor, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de un inmueble rural de aproximadamente 50 hectáreas, situado en la vereda La Palma, corregimiento de Cite, municipio de Barbosa, Santander, el cual forma parte de uno de mayor extensión denominado Manas y Montenegro y cuyos linderos se indican también en el escrito de demanda, con la consiguiente inscripción de la decisión favorable en el registro de instrumentos públicos del circuito correspondiente y condena en costas al opositor, si lo hubiere.

Para sustentar su pretensión, señaló el actor los hechos que a continuación pasan a resumirse:

- El 3 de agosto de 1961, Segundo Vargas Pacheco recibió de Carlos Nicolás Sotomonte Camacho "la posesión material de una parte del inmueble denominado Manas y Montenegro", previa información en el sentido de que el predio que le entregaba había pertenecido a su progenitor Ataliva Sotomonte Pinzón, cuyo deceso acaeció el 6 de julio de 1960.

- Desde la fecha en que recibió la mencionada finca, el demandante la administra sin reconocer dominio ajeno, por ello la ha cercado, la ha cultivado, ha mantenido en ella ganado de su propiedad y construyó la casa de habitación para su uso y el de su familia, así como la correspondiente carretera de penetración "desde el pie de la finca hasta la casa de habitación", sin que nadie le haya reclamado por la ejecución de dichos actos.

- La posesión ejercida por el demandante sobre el citado predio ha sido quieta, pacífica, sin interrupciones civiles o naturales, ha perdurado por más de veinte años y ha sido reconocida no sólo por el heredero conocido del causante, Carlos Sotomonte Camacho, sino también por quien figura "como dueño parcial inscrito", Lelio Sotomonte Camacho.

2. Admitida a trámite la demanda, a ella le dio respuesta Carlos Sotomonte Camacho oponiéndose a las pretensiones, solicitando la prue-

ba de algunos hechos admitidos por el prescribiente, negando que le hubiese entregado la posesión al actor, "ni que haya respetado posesión en el demandante, quien siempre se ha presentado como viviente, sirviente, criado del mismo", para indicar finalmente que "no es cierto que esté acreditado que Carlos Sotomonte Camacho sea heredero de Ataliva Solomonte" (F. 32). Paralelamente formuló como excepción previa la de no comprender la demanda a todas las personas que constituyen el litisconsorcio necesario en el aspecto pasivo, tras anotar que el demandante convocó al proceso a quienes figuran como titulares del derecho de dominio sobre el bien inmueble objeto del litigio, sin considerar que en la sucesión de Ataliva Solomonte Pinzón, cuyo fallecimiento ocurrió con anterioridad a la presentación de la demanda, se reconocieron como herederos a quienes en tal calidad debían hacerse parte en el presente proceso y a los cuales, sin embargo, no se vinculó, para incluir en cambio como demandados a quienes no figuran como sucesores de dicho causante, argumento que aceptó parcialmente el Juzgado del conocimiento y por ello dispuso conformar el contradictorio con la totalidad de los herederos reconocidos en la sucesión de Atalliva Solomonte Pinzón (fl. 11 C. No. 2), los que en consecuencia fueron emplazados.

Por su parte los curadores *ad litem*, designados para llevar la representación de los restantes herederos indeterminados y de los demandados emplazados y que no comparecieron al proceso, contestaron separadamente el libelo mediante escuetos memoriales en los que solicitaron que se produzca prueba de los hechos narrados por el demandante.

Con posterioridad, Carlos Solomonte Amaya, en representación de su padre Carlos Nicolás Sotomonte Camacho quien repudió la herencia de Atalliva Solomonte Pinzón, contestó la demanda incoada (F. 55 Cdo. Ppal.) oponiéndose a las pretensiones por estimar que el ahora demandante, en diligencia de entrega practicada el 23 de marzo de 1988 respecto del predio objeto del presente litigio, también reclamado en el proceso ordinario entablado por Carlos Nicolás Solomonte Camacho contra Baltazar Camacho Niño, manifestó residir en el mismo "en calidad de viviente, esto es de tenedor, que entiendo es muy distinto a poseedor", y por cuanto igualmente el único "poseedor inscrito" de dicho inmueble lo es la sucesión de Atalliva Solomonte Pinzón, premisas éstas que, además, le sirvieron al interviniente de base para demandar en reconvención al demandante, pretendiendo de esta manera la restitución del bien inmueble en litigio a la sucesión referida y la condena en contra de Segundo Vargas Pacheco consistente en pagar el valor de los frutos naturales y civiles que hubiera percibido o podido percibir desde el 23 de marzo de 1988 hasta la entrega real del predio, más las satisfacciones económicas por los daños que la sucesión hubiese sufrido debido a culpa del ocupante, previa inscripción de la sentencia en la oficina respectiva.

El escrito contentivo de la contrademanda se admitió a trámite mediante proveído que data del veintiocho (28) de enero de 1991 y fue notificado por estado que se fijó el 30 de enero de ese año, según consta a folio 5 del cuaderno número 5, cuaderno en el que igualmente, obra constancia secretarial en la que se indica que copia de la referida demanda de reconvención y de los correspondientes anexos, fueron entregados a la apoderada del reconvenido el veintidós (22) de febrero de 1991, sin que durante el término de traslado le diera contestación.

3. Surtido el trámite de rigor, dictó sentencia en primera instancia el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez en el sentido de no acceder a las pretensiones atinentes a la demanda principal de pertenencia, declarando en su lugar que el inmueble objeto de la litis pertenece a la sucesión de Ataliva Sotomonte Pinzón, como lo alegó el demandante en reconvención, y consecuentemente ordenar la restitución del inmueble, compensando los frutos percibidos y dejados de percibir con las mejoras efectuadas por el ocupante del predio.

4. Inconforme con esta determinación, el actor en la demanda de pertenencia recurrió en apelación y, en consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, luego de agotados los trámites procesales del caso, se pronunció mediante providencia calendada el nueve (9) de noviembre de 1993, confirmando la sentencia del *a quo* e imponiéndole a la parte apelante la obligación de pagar las costas causadas en segunda instancia.

II. Fundamentos del Fallo Impugnado

1. A vuelta de hacer un pormenorizado recuento de la actuación llevada a cabo y de resaltar la presencia de cada uno de los presupuestos que le permiten decidir sobre el fondo del asunto puesto a su consideración, el Tribunal pasa a ocuparse de examinar la regularidad del trámite surtido, descartando seguidamente la presencia de causal alguna de nulidad que invalide dicho trámite, tras considerar que aunque en efecto y tal como lo alega el apelante, el Juzgado del conocimiento no notificó al respectivo agente del Ministerio Público los autos admisorios de la demanda principal y de la demanda de reconvención, dicha omisión se sanó "por cuanto el fallo que decidió la instancia se notificó personalmente al señor Personero Municipal de Vélez en su condición de Agente del Ministerio Público..., y éste no la alegó, es decir, convalidó toda la actuación"; y en igual sentido desestima la nulidad que se alega por la ausencia de notificación personal de la demanda de reconvención al demandado y por la falta de entrega de las copias de dicho escrito y sus anexos, por cuanto advierte, "... es cuestión que ya no puede aducirse, puesto que fue resuelta en incidente ya relacionado", aludiendo la corporación al auto proferido en primera instancia con fecha 24 de abril de 1991 en el sentido de "... denegar la nuli-

dad formulada, ya que a juicio del Juzgado se notificó al reconvenido legalmente ...", decisión ésta que cobró firmeza de acuerdo con la ley.

2. Despejadas de este modo las objeciones planteadas por la parte actora y demandada en reconvención en relación con el procedimiento adelantado, el Tribunal a modo de síntesis subraya que la pertenencia reclamada por dicha parte no la declaró el *a quo* por cuanto dedujo de la prueba recaudada que el presunto poseedor "no ha ejercitado la posesión material sobre el bien por el lapso previsto en la ley", toda vez que inició la ocupación del predio como trabajador de Baltazar Camacho quien, por su parte, era arrendatario de Carlos Nicolás Sotomonte Camacho, y que en cambio, accedió a la reivindicación en favor de la sucesión de Ataliva Sotomonte Pinzón, por encontrar configurados la totalidad de los presupuestos requeridos por la ley para permitir el éxito de una acción de esta naturaleza.

Así, en orden a decidir acerca del recurso interpuesto contra dicha decisión y "elucidar" la que a su juicio es situación en extremo compleja, el Tribunal inicia su análisis con el estudio de la institución jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio especificando los presupuestos que la estructuran y mencionar, con base en referencias de doctrina, que al actor le incumbe la carga de probar que "ha ejecutado actos materiales evidentes o claramente significativos de comportarse como señor y dueño" durante el tiempo requerido por la ley que ha debido transcurrir sin interrupción alguna, para así, a renglón seguido, ocuparse del primero de tales presupuestos, atinente a la situación posesoria que invoca en su favor el demandante.

En este orden de ideas, citando el art. 762 del Código Civil y dando por entendido, en consecuencia, que si bien es verdad que la posesión exige, junto a una detentación material de la cosa de que se trate, la voluntad firme de considerarse dueño de esta última (animus), debido a ello no toda relación de tenencia tiene en sí misma significación posesoria, motivo por el cual es preciso distinguir, de suerte que el corpus sin el animus denota tenencia, aunque puede darse el caso de que al poseedor le asista el "animus" sin concurrir la aprehensión material del bien, como cuando la posesión y la tenencia se hallan en cabeza de distintos sujetos como en efecto lo señala el art. 786 del Código Civil, texto éste de conformidad con el cual la transferencia por el poseedor de la tenencia de la cosa por un título no traslaticio de dominio, no determina la pérdida de la posesión.

El sentenciador traslada luego estos conceptos generales a la especie litigiosa en estudio y sostiene que del material probatorio recaudado se desprende, como en su momento lo hizo ver también el Juzgado del conocimiento, que el demandante no logró demostrar la totalidad de las condiciones requeridas para configurar la posesión material en procura de adquirir por prescripción el bien pretendido, "porque si bien es verdad que el actor ha vivido en el predio materia de la litis desde el año de 1961, no acreditó

fehacientemente haberlo poseído, porque bien pudo haber tenido la tenencia durante muchos años pero faltándole el elemento subjetivo del animus, indispensable para la conformación de la posesión material", conclusión que infiere de lo dicho por los testigos que señalan al demandante en algunos casos como "viviente" de Carlos Solomonte Camacho y en otros como trabajador de Baltazar Camacho Niño, y del hecho de que en diligencia de entrega "practicada dentro del juicio promovido por Carlos Solomonte Camacho contra Baltazar Camacho", quien aquí se afirma adquirente por usucapión, se abstuvo de alegar la pretendida posesión.

Para explicar los fundamentos de la anterior conclusión, el Tribunal se refiere a espacio al material probatorio disponible y por ello cita lo dicho por Baltazar Camacho quien declaró que celebró contrato de arrendamiento con Carlos Sotomonte "para cuidarle la posesión de la finca", y las actuaciones judiciales llevadas a cabo con antelación en otros procesos, consistentes en diligencias de lanzamiento y de entrega respecto del inmueble objeto de la litis, resaltando de esta manera que en ninguna de ellas el ahora demandante alegó la pretendida posesión, todo lo cual encuentra respaldo en la misma medida en lo manifestado por Jacinto Parra Arciniegas, Constantino Díaz Pardo, Ariel Meneses Neira, José del Carmen Romero Aguilera, Misael González Cadena, Ubaldo González Bustos, Alirio Vargas Suárez y Luis Alberto Hernández Fandiño.

En fin, la apreciación en conjunto de los elementos probatorios que se dejan indicados, lleva a la corporación sentenciadora a deducir que el demandante ingresó al inmueble objeto de litigio en el año de 1961 como simple tenedor del mismo, "situación que se prolongó hasta el año de 1988", fecha a partir de la cual "resolvió considerarse como poseedor sin reconocer dominio ajeno respecto a la persona que lo había contratado", de donde sigue que el actor "no demostró satisfactoriamente una posesión material por el tiempo y en las condiciones prefijadas en la legislación para que tenga operancia la usucapión extraordinaria".

3. En lo que constituye la segunda parte de la decisión en referencia, el *ad quem* se ocupa de la demanda de reconvención en cuya virtud el interviniente Carlos Sotomonte Amaya entabló acción reivindicatoria en favor de la sucesión de Ataliva Sotomonte Pinzón cuya personería asume el reconviniente en su condición de heredero por representación de su progenitor Carlos Nicolás Sotomonte Camacho "quien repudió la herencia". Y con tal propósito, empieza tomando pie en la definición legal que de la acción reivindicatoria consagra el artículo 946 del Código Civil, para así individualizar en seguida y como es costumbre, los elementos que a la luz de las disposiciones legales pertinentes deben concurrir en orden a que la aludida acción pueda tener éxito.

Son esos presupuestos o condiciones, al decir del Tribunal, la posesión material en el demandado, el derecho de dominio en el demandante, cosa

singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular e identidad entre la cosa pretendida y la poseída cuya restitución se reclama, y los encuentra reunidos en el caso debatido. En efecto, en cuanto a la posesión material en cabeza del demandado, la corporación sentenciadora refiere que aunque "no fue posible establecer con certeza en qué preciso momento el demandado tomó la tenencia en posesión" para poder aspirar al reconocimiento judicial de la prescripción pretendida, "lo cierto es que actualmente se comporta como poseedor material del fundo de marras".

Con la copia de la escritura pública número 162, otorgada el 13 de agosto de 1917 en la Notaría Única del Círculo de Puente Nacional, registrada ese mismo día en la Oficina de registro de la localidad Vélez, el Tribunal tiene por probado el dominio del bien objeto de la litis en cabeza de la sucesión de Atalliva Solomonte Pinzón e, igualmente, de la inspección judicial practicada sobre el predio deduce que se trata de un bien singular plenamente identificado, lo que le lleva entonces a acoger la súplica reivindicatoria "máxime que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio invocada en la demanda principal no pudo comprobarse, y el título que acredita el dominio alegado en la contrademanda es anterior a la posesión del demandado".

4. Llegado a este punto el razonamiento decisorio en cuestión, la sentencia se ocupa de regular las prestaciones mutuas para cuya determinación se basa en las reglas contenidas en el capítulo IV, Título XII del Libro II del Código Civil, y en la prueba vertida al proceso, de la que concluye, en un primer plano, que el demandado "implantó mejoras que bien podrían ser catalogadas de necesarias y de útiles y que aumentaron el precio del inmueble", las cuales sin embargo, no reconoce en consideración a que dicha parte se abstuvo de contestar la demanda y de plantear entonces la pertinente reclamación.

En cuanto al pago de los frutos civiles y naturales como lo pide el reconviniente a partir del 23 de marzo de 1988 hasta la fecha en que se efectúe la entrega del inmueble, el Tribunal sostiene que "es indiscutible que ellos se produjeron por tener la explotación del mismo el demandado en reconvención", mas omite proferir condena alguna por tal concepto tras anotar que el demandante se abstuvo de solicitar la prueba pericial que los habría cuantificado, medio de prueba que el Juzgado del conocimiento tampoco decretó "y a esta Sala le estaba vedado decretar esa prueba oficiosamente, toda vez que el único recurrente fue el demandado en reconvención y al tasar los frutos civiles y naturales reclamados en esta demanda se vulneraría el principio de la *reformatio* in pejus por cuanto haría más gravosa su situación".

Por último, en la sentencia se deja sentado que la decisión adoptada por el Juzgado en relación con las prestaciones mutuas, debe ser confir

mada "pero por razones diferentes, ya que la Sala considera injurídica la tesis planteada por el Juzgador de primera instancia sobre compensación de frutos civiles y naturales con las mejoras que pudieron haberse plantado en el inmueble, tesis que puede ser equitativa pero no jurídica".

III. La Demanda de Casación y Consideraciones de la Corte

Para impugnar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, formuló el apoderado de la parte demandante en pertenencia y condenada a restituir el predio rural objeto de controversia, recurso de casación debidamente sustentado mediante demanda que da cuenta de tres cargos que la Corte pasa a estudiar en el orden propuesto:

Cargo Primero

Invocando la quinta de las causales que consagra el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, considera el recurrente que en el trámite del proceso en referencia se incurrió en la nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 140 *ibidem*, por indebida notificación de la demanda de re convención.

Para sustentar el cargo aduce el escrito de demanda que, en relación con la causal de nulidad que señala como motivo determinante para solicitar la infirmación de la sentencia antes detallada, "no es del caso examinar la legitimidad para reclamar sobre ella, y su oportunidad", y sostiene que dicha nulidad se dio por cuanto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del C. de P. C., la notificación de la demanda debe hacerse en forma personal, momento en el que ha de realizarse la entrega al notificado de copia del mencionado escrito y de sus anexos, pasos que de conformidad con las constancias del expediente, no se dieron durante la actuación tendiente a la notificación de la demanda de reconvención presentada en este caso, por cuanto el respectivo auto admisorio se puso en conocimiento del demandado en reconvención mediante notificación surtida por estado, y según atestación de secretaria suscrita el 22 de febrero de 1991 (fl. 25 v. C. 5), sólo en esa fecha se entregó copia de la demanda y de sus anexos a la apoderada judicial que llevaba la representación de dicho demandado.

Así, pues, la secuencia referida deja entrever, en sentir del recurrente, la existencia de dos actos procesales diversos: el relacionado con la notificación del auto admisorio de la demanda de reconvención y el de la notificación del auto que ordena surtir el respectivo traslado, actos procesales de los cuales el primero operó mediante anotación en estado y el segundo que puede cumplirse personalmente o por conducta concluyente, siendo evidente que en la primera hipótesis, por mandato del art. 87 del C. de P. C., el demandado podrá retirar las copias de la secretaría dentro de los tres días siguientes "vencidos los cuales comenzará a correrle el traslado

de la demanda", lo que significa que el término para contestar la demanda de reconvención comenzó a correr el día veintitrés (23) de febrero de 1991 para vencer, consecuentemente, el dieciocho (18) de marzo siguiente.

Sin embargo, contrariando con ello las reglas legales de cómputo de términos aplicables en la forma indicada, el Juzgado del conocimiento consideró que el término para contestar la demanda de reconvención venció el veintiocho (28) de febrero de 1991, "incurriendo en causal de nulidad, por cuanto no puede hacérsele producir efectos a ninguna providencia antes de haberse notificado", conculcándose por consiguiente el derecho a ser oído, lo que patentiza la nulidad alegada que no ha sido sanada "y así debe ser declarada por la Corte con las consecuencias respectivas".

SE CONSIDERA

1. Sabido es que no todos los defectos procesales tienen igual categoría ni producen las mismas consecuencias sobre los actos a que la irregularidad se extiende, pues si bien es cierto que algunos son de tal significación que deben producir la declaración de nulidad, otras veces, aunque la actuación sea defectuosa, esa declaración no resulta legalmente posible, luego es necesario examinar cada caso en orden a verificar el cumplimiento de todos los requisitos previstos en la ley para tal fin, de manera especial las secuelas que la omisión de alguna formalidad pueda haber producido respecto del litigante que reclama (principio de trascendencia) y lo que en realidad, de no mediar el vicio en cuestión, hubiera podido cambiar en su favor la situación de acuerdo con la codificación procesal respectiva (principio de la finalidad), ello por cuanto la misión esencial de las nulidades llamadas "adjetivas" es, al menos por principio, asegurar la vigencia o el resguardo de la garantía constitucional del "debido proceso" (art. 29 de la C. P.), remediando agravios graves y efectivos que, surgidos de la desviación de las reglas normativas del proceso, hayan generado indefensión para el interesado. En otras palabras, en esta materia no basta por regla general la sola constatación externa de la imperfección procesal para dar lugar a la declaración de nulidad, si al propio tiempo no queda establecida de modo inconcluso esa disminución de garantías constitucionales real, efectiva y sustancialmente influyente a la que acaba de aludirse, originada en la irregularidad denunciada, habida consideración que aun en la hipótesis extrema de configurarse las que específicamente sanciona la ley con nulidad, su declaración no tiene cabida "... cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa ...". (Art. 144, Num. 4°, del Código de Procedimiento Civil).

2. Vistas las cosas con esta perspectiva, el ejercicio dialéctico planteado por el censor, mediante el cual pretende descartar la posibilidad de que en relación con la nulidad invocada se estudie la importancia de proponerla y la oportunidad para alegarla, constituye sin duda un esfuerzo es-

téril, toda vez que de acuerdo con lo dicho en el párrafo precedente, son precisamente dichas circunstancias las que mayor relevancia adquieren dentro del análisis que de la actuación procesal debe cumplirse en orden a determinar la ocurrencia de la causal de casación aducida para sustentar el cargo en estudio, debido entre otras cosas a lo que constituye la esencia misma del recurso que consagra el art. 368 del Código de Procedimiento Civil, instituido para declarar genuinas nulidades no saneadas, no así para remediar eventuales deficiencias de orden meramente formal acaecidas durante el trámite en instancia que por ende han debido subsanarse en ese que constituye el escenario apropiado para ello como invariablemente lo ha entendido la doctrina jurisprudencial.

En ese orden de ideas, importa insistir, como motivo determinante del rechazo del cargo que el numeral 5 del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil establece como causal de casación la hipótesis de que, en la actuación respectiva, se haya incurrido en alguna de las causales de nulidad contempladas en el art. 140 de la misma obra, siempre y cuando no se hubiere saneado, lo que ha llevado a la Corte a señalar que la *"causal quinta de casación, consagrada en el artículo 368 del C.P.C., supone que en el proceso se haya incurrido en alguna de las causales de nulidad contempladas por el artículo 152 (hoy 140) del mismo ordenamiento y, además, que dicha nulidad no haya sido saneada y se hubiere alegado por la parte legitimada para proponerla. Por consiguiente, no es admisible como causal de casación la nulidad convalidada expresa o tácitamente, o la que no afecte a la parte que la propone, ni la constituida por hechos que pudiéndose proponer como excepciones previas, no lo fueron, ial como lo prescribe el artículo 100 del C. de P. C."* (Cas. Civ. 2 de febrero de 1990, sin publicar), a lo cual debe agregarse, siguiendo orientaciones doctrinarias marcadas con claridad aun bajo la vigencia de la legislación procesal de 1931 y con apoyo en principios que en su esencia conservan actualidad, que: *"sanear la nulidad quiere decir, como se comprende, aplicar cualquier remedio indicado por la ley para curar ese vicio jurídico: ya el de la ratificación, cuando procede, ya el de la declaración judicial sobre su existencia o inexistencia. Por este aspecto, y como lo explicaron los redactores del proyecto de reforma judicial, el fin del motivo 6° del artículo 520 del C. J. (hoy 368 Numeral 5 del C. de P. C.) no fue otro que asegurar la estabilidad de la cosa juzgada, cuando hay faltas que subsanar relativas a los presupuestos del artículo 448 (hoy 140 del C. de P. C.)"* (G.J. LXXV, 655), de donde se sigue, entonces, que por obra del tipo de vinculación jurídica obstativa que la preclusión entraña, cuando la parte legitimada para pedir sea declarada la existencia de una nulidad por naturaleza saneable, en conocimiento del acto defectuoso que dice perjudicarla durante el curso de las instancias no agota del modo debido todos los medios idóneos disponibles para conseguir tal declaración, opera sin lugar a dudas una forma de convalidación o confirmación tácita que impide reclamar esa misma nulidad en sede de casación.

3. Lo dicho adquiere especial significación en la especie en estudio, por cuanto del expediente se desprende que las circunstancias ahora alegadas por el recurrente como sustento de la nulidad reclamada, fueron aducidas mediante el procedimiento apropiado para el efecto que, en su momento, promovió el demandado en reconvención hoy impugnante cuando entabló el trámite que el Juzgado del conocimiento resolvió adversamente mediante proveído que data del veinticuatro (24) de abril de 1991 y el cual surtió plena ejecutoria luego de fracasar, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto contra el mismo (fls. 11 del C. No. 7 y 33 del C. No. 9), lo que equivale a decir que la nulidad alegada carece de las condiciones necesarias para hacerla valer exitosamente utilizando el recurso de casación.

E independientemente de las apreciaciones hechas que de suyo constituyen motivo suficiente para rechazar la censura planteada en los términos referidos, conviene anotar, para abundar en razones y por cuanto en la interpretación errada que de esa norma hace apoya el recurrente el cargo en estudio, que el artículo 400 del C. de P. C. dispone que una vez admitida la demanda de reconvención de ella se dará traslado al reconvenido por el término establecido para la demanda inicial, mediante auto que se notificará por estado, aplicando en lo pertinente el inciso segundo del artículo 87 *ibidem*, lo que implica, no sólo que el traslado respectivo no supone citación de carácter personal, como lo asegura la acusación, sino que la remisión a la que dicha norma se refiere incumbe únicamente al procedimiento relacionado con la entrega material de copias de la contrademanda y de sus anexos, ello aparte de que no es factible pretender que la entrega tardía de las copias a la persona notificada sin que haya mediado retardo injustificado por parte del juzgado, implique prórroga del término de traslado, término que como ya se anotó, no tiene por qué ser diferente del que se concedió para el traslado de la demanda inicial.

En síntesis, si como acaba de verse resulta insostenible hasta la existencia misma de la irregularidad en que se apoya el recurrente, puesta de manifiesto además una situación de convalidación tácita de la pretendida nulidad y no habiéndose demostrado la trascendencia real y efectiva que la aludida irregularidad haya podido tener, no queda otra alternativa distinta de rechazar el cargo.

Cargo Segundo

Con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, estima el recurrente que la providencia acusada infringe indirectamente la ley sustancial por error de hecho, en virtud de la aplicación indebida de los artículos 1044, 1296 y 1325 y de la falta de aplicación de los artículos 1012, 1013 incisos 1° y 2°, 1298 y 1299 todos del Código Civil, error ocurrido "en la apreciación del poder, de la contestación de la demanda, de la demanda de reconvención y de las pruebas aporta-

das para demostrar la legitimación del demandado contrademandante. Carencia de legitimación."

Aduce el recurrente como motivo determinante de la acusación referida, que la demanda de pertenencia se entabló en contra de la sucesión de Ataliva Sotomonte Pinzón "representada por dos herederos ciertos: Carlos Nicolás Sotomonte Camacho y Lelio Sotomonte Camacho"; a su vez los herederos indeterminados fueron emplazados conforme a la ritualidad que establece la ley mediante llamamiento que venció el 19 de octubre de 1988; y, en fin, los herederos reconocidos en la referida sucesión "que no fueron citados inicialmente al proceso" también se emplazaron en debida forma "venciendo su término el día 20 de septiembre de 1990".

Añade luego que el 12 de septiembre de 1990 compareció al proceso Carlos Sotomonte Amaya para contestar la demanda y entablar a su vez demanda de reconvención, invocando para el efecto la calidad de cesionario de Carlos Nicolás Sotomonte Camacho 'quien repudio la herencia', lo cual demostró con copia de la providencia proferida el 21 de agosto de 1990 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez.

Tomando pie en la secuencia referida, concluye entonces el recurrente que al momento de la apertura del proceso sucesorio de Ataliva Sotomonte Pinzón, esto es el 6 de julio de 1960, "el señor Carlos Sotomonte Amaya carecía de vocación hereditaria pues no teniendo el carácter de heredero ni de legatario no era llamado a ella", circunstancia que por sí misma explica por qué razón no pudo comparecer al proceso durante el término previsto para cada uno de los emplazamientos reseñados. Excluye, de otro lado la censura, la posibilidad de que el repudiar la herencia por parte de su progenitor hubiese legitimado al opositor para comparecer al proceso, por cuanto de tener efecto jurídico ese rechazo de la herencia, ello sería a partir de la providencia que data del 21 de agosto de 1990, "cuando el llamamiento a los herederos 'indeterminados' y a los 'reconocidos' como tales, había precluido".

De considerarse entonces la fecha antes referida como el momento en que Sotomonte Amaya adquiere la calidad de heredero de Ataliva Sotomonte Pinzón, por cuanto antes no se conocía que hubiera sido repudiada la herencia de su padre que le permitió representarlo, "su presencia en este proceso es extemporánea y carece de legitimación por cuanto la calidad de heredero no la poseía para la época en que esta demanda de pertenencia se intentó", tras lo cual el censor insiste en que no se puede confundir la repudiación con la adquisición de calidad de heredero en virtud de aquélla "...ni para efectos procesales, tal calidad se retrotrae".

Y en este orden de ideas, apunta que Carlos Nicolás Sotomonte Camacho, -el padre de Carlos Sotomonte Amaya y quien como asignatario repudió la herencia-, acudió a la citación que se le hizo como demandado

lo que implica que actuó como representante de la sucesión y que, por tal razón, debe hacerse de lado la posibilidad de que hubiese repudiado la herencia, circunstancia que además denota los extremos que conformaron la relación jurídico-procesal, la cual, agrega la demanda sustentatoria del recurso, no puede alterarse "sino por los específicos fenómenos contemplados en la ley", lo que implica también que el continuador o representante de una de las partes no la altera "sino que continúa en la forma y en el momento que se tomó", lo que al ser desconocido por el Juzgado dio lugar a que la demanda principal se contestara doblemente y a que la demanda de reconvención se presentara por fuera de término, "figura curiosa que parece proteger en el fondo la aspiración de Sotomonte Camacho a prescribir toda la herencia para sí, como lo manifiesta la reconvención", circunstancia que conduce a que el Tribunal incurriera en error de hecho al apreciar indebidamente el poder conferido, la contestación de la demanda, la demanda de reconvención "pues que no vio que tales pruebas demostraban la carencia de legitimación", lo que de haber hecho le habría llevado a denegar las pretensiones invocadas en la contrademanda.

SE CONSIDERA

1. La lectura del cargo cuyo contenido acaba de extractarse lleva a concluir, no sin alguna dificultad por cierto, que su finalidad no es otra distinta de la de poner de presente la falta de legitimación sustancial para obrar del opositor que, por vía de reconvención y con el propósito de recuperar para la comunidad hereditaria la posesión del inmueble en poder del demandante que se pretende favorecido con la usucapión cuya declaración solicita en la demanda que el proceso le dio comienzo, hizo uso de la acción reivindicatoria, legitimación que a juicio del recurrente quedó radicada desde el punto de vista procesal en cabeza del asignatario Carlos Nicolás Sotomonte Camacho no obstante haber éste repudiado con posterioridad la asignación que le correspondió en la sucesión de su padre Ataliva Sotomonte Pinzón, abriéndole paso al derecho de representación sucesoria invocado por aquel opositor para fundamentar la aludida acción y que la sentencia impugnada, quebrantando la ley, encontró de recibo. En orden a demostrar esta tesis, se basa el censor en argumentos que además de no haberlos expuesto durante el curso de las instancias cuando le era posible hacerlo, resultan inadmisibles como enseguida pasa a verse y por ello, en sede de casación, no puede reconocerse la existencia de los errores de percepción que con el carácter de protuberantes, le atribuye el cargo a la sentencia en cuestión.

2. En efecto, lo primero en que con atención ha de repararse, puesto que haciéndolo queda al descubierto en buena parte la inexactitud de la motivación jurídica que constituye la columna maestra del cargo en estudio, es en la naturaleza del derecho de representación sucesoria y su manera legal de operar ante la necesidad, sentida desde antiguo, de moderar

las consecuencias poco equitativas que emergen de la regla de exclusión de los parientes más remotos (prioridad por razón del *gradus cognationis*) que preside la llamada "delación sucesoral abintestato", derecho que como bien es sabido, tomando pie en los arts. 1041, 1043 y 1044 del C. Civil, leídos en concordancia con las disposiciones pertinentes de la L. 29 de 1982, lo tiene definido la jurisprudencia (G.J.T. CLXVI, pág. 460) diciendo que es una forma de heredar, debida exclusivamente a la ley, mediante la cual el descendiente de un hijo del causante, o de un hermano de éste, sube a ocupar el lugar hereditario de dicho hijo o hermano que no pudo o no quiso suceder, siendo entendido que para que tenga lugar esta "ficción" y por ende, entre la descendencia, en cuyo beneficio despliega ella sus efectos, a ocupar el lugar y el grado del representado, es requisito indispensable que este último falte, "...lo cual también se da cuando es incapaz, cuando es indigno de heredar, cuando ha sido desheredado y cuando repudia la herencia del *de cujus*...".

Se trata, pues, de un modo excepcional de suceder por obra del cual, siendo su cometido básico el determinar una preminencia en la vocación hereditaria que no se funda tanto en los fueros de la sangre cuanto en las prerrogativas de la línea, el "representante" no deriva sus derechos del "representado" quien no los tuvo ni pudo transferirlos por haber quedado vacante su lugar debido a una cualquiera de las circunstancias que indica el art. 1044 del C. Civil, sino que recibe dichos derechos directamente del de *cujus* y por imperio de la ley como así lo estatuye el art. 1041 *ibidem*. En otras palabras, aun cuando es lo cierto que aquél ocupa el puesto y se reputa que tiene el parentesco y los derechos hereditarios del "representado", debido a una ficción legal ese llamamiento especial del que viene haciéndose mérito, no se produce por intermedio de este último, lo que de suyo trae consecuencias de significativa importancia frente al caso concreto en estudio, toda vez que si se entiende, siguiendo las enseñanzas de Dumoulin fuente de inspiración del texto del art. 785 del Código Napoleón, que para fines sucesorales y remontándose al momento en que la delación se produce, el acto de repudiar la herencia implica que quien lo lleva a cabo deje virtualmente de existir, forzoso resulta concluir, entonces, que en tal evento, cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde que esa delación tuvo lugar, se supone que al repudiar, el heredero renunciante, de modo irrevocable y desde cuando la respectiva asignación le fue ofrecida, abdicó de la posibilidad de aceptarla; y de igual manera, si concurriendo por derecho de representación un descendiente suyo acepta, con la misma lógica ha de entenderse que, sin solución de continuidad alguna, continua en él la personalidad del causante y con la proyección retroactiva que consagra el art. 1296 del C. Civil, recibe el "representante" el conjunto de titularidades patrimoniales transmisibles que integran el caudal relicto, ello por cuanto la retroacción de efectos de la repudiación, valga insistir, tiene por misión específica la de dejar las cosas como si nunca hubiera habido delación en favor del repudiante, permitiendo así que le

delación siguiente y la respectiva aceptación de quien es destinatario del llamamiento que ella simboliza, si llegare a producirse, puedan tener también el alcance retroactivo que señala la norma recién citada.

3. Una segunda observación por hacer es que en el camino dispuesto por la codificación civil para el desenvolvimiento del fenómeno sucesoral, aparecen separados, entre otros, dos momentos que cual ocurre con la "delación de la asignación", entendida como el llamamiento actual de la ley a aceptarla o repudiarla, y la "adquisición del título hereditario" que se da cuando ese llamamiento es aceptado por su destinatario en forma expresa -*cretio, aditio*- o tácita - pro *herede gestio*-, si bien pueden coincidir en el tiempo, cosa que de hecho sucede con frecuencia, es preciso, sin embargo, diferenciarlos desde el punto de vista conceptual.

En efecto, entendiendo que la apertura de la sucesión se produce al momento de la muerte del causante, las personas llamadas por la ley o por el testador a recoger la herencia (delación) pueden, mediante una expresión clara e inequívoca de voluntad en uno u otro sentido, confirmar o rechazar dicha cualidad o título adquisitivo, aceptando o repudiando "libremente" la asignación deferida. En consecuencia, para que aquellas personas adquieran la condición hereditaria aludida, no basta que sean llamadas; ha de ofrecérseles así mismo dicha asignación de manera concreta y es necesario, además, que la acepten, pues como lo tiene señalado constante y repetidamente la jurisprudencia, "...sin esta aceptación, el llamado a suceder no adquiere el título de heredero, pues como ya se dijo, no le basta al asignatario poder suceder, sino que es indispensable también quererlo. Es indispensable poder y querer..." (G.J, T. CLII, pág. 342), ello desde luego sin perder de vista el texto del art. 1296 del C. Civil que, según se dejó apuntado líneas atrás, al ejercicio de la opción en estudio le atribuye eficacia retroactiva con referencia al momento en que tuvo lugar la delación, lo que significa que por virtud de esa previsión normativa y en cuanto a la aceptación concierne, considera el legislador que la personalidad jurídica del difunto no ha faltado nunca, uniéndose la transmisión patrimonial que a la muerte le es inherente, con la adquisición por el sucesor que tiene cabal expresión en su voluntad de recibir, al paso que en lo referente a la repudiación, se la tiene como la renuncia a una asignación sucesoral apenas deferida, presumiéndose por ende que, al haberse negado el heredero a admitir la transmisión en cuestión y dado el alcance, igualmente, retroactivo que a un acto de esta clase le asigna la ley, no ha existido nunca el llamamiento.

Y en lo que a la aceptación incumbe, viene al caso recordar que de ordinario no se encuentra sometida a especiales recaudos de forma. Dice por consiguiente el art. 1298 del C. Civil que puede ser expresa o tácita según que se tome el título de heredero del modo que indica el art. 1299 *ibidem*, o que se ejecute un acto que suponga necesariamente la intención

de aceptar, acto este último que debe ser concluyente en demostrar tal intención y requiere en consecuencia por lo menos una de estas dos cualidades posibles, a saber: o la de revelar forzosamente, fuera de toda razonable duda, la voluntad de adquirir la herencia, o la de ser su ejecución facultad exclusiva de quien es heredero. Por eso, observando con rigurosa fidelidad el esquema conceptual así descrito y cuyo sustento normativo sustancial no admite en verdad discusión seria, sostuvo durante muchos años la doctrina jurisprudencial que "...si la aceptación tácita de la herencia, según nuestro derecho positivo, resulta indirectamente de ciertos actos jurídicos o materiales ejecutados por el asignatario, y que implican por su parte la voluntad de conducirse como heredero, no puede entenderse que tal forma de aceptación se da cuando a una persona se le notifica en esa calidad presunta el auto admisorio de la demanda, sin objeción alguna de su parte, porque dicho acto procesal no implica generalmente una conducta libre del notificado ni, por ende, puede inferirse de él clara e inequívocamente una evidente voluntad de aceptar la herencia. Es preciso recordar que los principios legales que entre nosotros gobiernan la aceptación de la herencia se edifican sobre el concepto de que nadie puede ser heredero contra su voluntad,..." (G.J. TS. CXXXVIII, pág. 391 y CLXXII, pág. 52), criterio que hoy en día, debido a la reforma de dudosa validez constitucional introducida al Art. 81 del C de P.C por el Decreto-ley 2282 de 1989 (art. 1°, num. 33) y consistente ella en crear una exótica modalidad de fingida aceptación con alcance limitado al ámbito procesal únicamente, si bien es cierto que en toda su extensión no puede aplicarse sino a actos realizados con posterioridad a la vigencia de dicho Decreto, sin embargo y con arreglo al art. 38 de la L. 153 de 1887, sigue rigiendo situaciones concretas que cual ocurre con la que estos autos ponen de presente, se sucedieron y quedaron consolidadas con anterioridad, habida cuenta que el acto de tramitación judicial atribuible a Carlos Nicolás Sotomonte Camacho, consistente en contestar la demanda de pertenencia invocando su condición de demandado y no así la de heredero de Analiva Sotomonte Pinzón, tuvo lugar el veinte (20) de octubre de 1988.

4. Síguese de todo cuanto queda expuesto en estas consideraciones que, contrario a lo que piensa el recurrente, esa conducta desplegada en el proceso por el demandado Carlos Nicolás Sotomonte Camacho no tiene el significado que quiere adjudicarle el cargo en estudio y en este mismo orden de ideas, su determinación posterior en el sentido de despojarse del carácter de asignatario, renunciando a recibir la asignación a él deferida en la sucesión de su progenitor, está llamada a surtir, como en realidad surtió en su momento, la plenitud de sus efectos jurídicos, lo que de suyo implica que el derecho de representación sucesorial ejercitado por el interviniente Carlos Solomonte Amaya y la legitimación que en dicha prerrogativa encuentra suficiente fundamento para reivindicar bienes pertenecientes a la comunidad hereditaria, no ofrecen reparo. E igualmente,

debe hacerse notar, a la luz de las susodichas consideraciones, que *en atención al principio de los efectos retroactivos de la aceptación y la repudiación consagrado en el art. 1296 del C. Civil, queda sin base la argumentación de la censura tendiente a afirmar que la representación del asignatario que repudió sólo comienza a tener operancia efectiva desde que la renuncia fue aceptada por el Juzgado del conocimiento, es decir desde el veintiuno (21) de agosto de 1990, apreciaciones éstas en cuya virtud no queda otra alternativa distinta de concluir que, siendo equivocados los razonamientos argumentativos desarrollados en la impugnación e inadmisible el encuadre jurídico que a la cuestión de hecho pretende dársele, resulta inoficioso detenerse a verificar si los errores probatorios denunciados existieron o no pues de ser afirmativa la respuesta, posibilidad que a simple vista se muestra por demás remota, habría entonces que descartar el que ellos hayan sido causa determinante de la infracción de las normas de derecho sustancial señaladas por la censura.*

El cargo, por tanto, no prospera.

Cargo Tercero

Según lo sostiene el impugnante en este capítulo de su demanda, la corporación sentenciadora denunciada violó indirectamente la ley sustancial por error de hecho al no aplicar los artículos 762, 769, 780 inciso 1°, 2512, 2513, 2518 inciso 1°, 2522, 2531, 2535 del Código Civil; 1° de la Ley 50 de 1936; y al aplicar indebidamente los artículos 775, 946, 950 y 961 de la misma obra, previa violación medio de los artículos 66 del Código Civil y 174, 176, 187, 194 y 244 del Código de Procedimiento Civil.

Para sustentar la acusación concebida en estos términos, el casacionista inculpa al Tribunal por haber equivocado la valoración real de cada una de las pruebas aportadas al proceso y por omitir su análisis en conjunto, tarea que de haber cumplido, añade, le habría permitido deducir que dichas pruebas "demuestran en forma clara y diáfana la existencia de los elementos de la posesión", aseveración que sustenta con su personal apreciación que hace de los medios probatorios aportados, especialmente por lo que en su sentir constituye la intrascendencia del interrogatorio rendido por Carlos Sotomonte Amaya, y por los datos que otorga el proceso de lanzamiento seguido por Sotomonte Camacho contra Baltazar Camacho "por cuanto simplemente en tales relaciones sustanciales y procesales no fue ni ha sido parte Vargas Pacheco".

En relación con la diligencia de secuestro llevada a cabo el 20 de mayo de 1981 "cuyo origen y proceso se desconocen", y de cuya ausencia de oposición por parte del actual demandante el Tribunal dedujo el motivo determinante para el fracaso de la pretendida pertenencia, el censor refiere que la medida cautelar allí practicada se concretó al secuestro de los semovientes existentes en el predio, razón por la cual era absolutamente innecesario intentar defensa alguna en relación con la posesión del terreno, crítica que hace extensiva a la diligencia de entrega que obra en el

expediente y dentro de la cual, en cambio, el demandante demostró según criterio subjetivo del censor, ejecutar actos de inconfundible naturaleza posesoria.

De otro lado, agrega el cargo, el objeto de la diligencia de entrega nunca se cumplió, lo que incide en que la posesión del demandante no hubiese sufrido interrupción, sin que, por añadidura, en el caso objeto del litigio tenga incidencia alguna la relación contractual que vinculó a Carlos Nicolás Sotomonte Camacho con Baltazar Camacho.

En cuanto al análisis de la inspección judicial realizada dentro del presente proceso, el recurrente subraya la conclusión a la cual arribó el Tribunal, en el sentido de que en efecto se constató que el actor ostentaba la posesión del inmueble, mas señala que la deducción por la cual se descalificó su posesión sobre parte del inmueble porque en cambio se demostró la posesión respecto de la totalidad del mismo, es a todas luces errada por cuanto "es lógico que quien posee el todo, posee una parte".

En relación con la prueba testimonial, el casacionista aduce que el Tribunal "recortó las manifestaciones primordiales" y, además, no vio "o no quiso ver" que de ella se deriva la existencia de la posesión material, ejercida durante más de veinte años, por parte de quien, en consecuencia, está legitimado para adquirir el dominio por prescripción extraordinaria. Con la intención de demostrar su aserto, el censor transcribe las declaraciones pertinentes, toda vez que, según lo afirma, de la simple lectura de estas piezas se evidencia el error de hecho manifiesto que una vez corregido permitirá el éxito de la acción de pertenencia.

A continuación, entonces, el recurrente vuelve a tomar los apartes que en su sentir demuestran plenamente la posesión alegada como fundamento de la prescripción adquisitiva que se pretende sea declarada, de los testimonios rendidos por Jacinto Parra Arciniegas, Constantino Díaz Pardo, Ariel Meneses Neira, José del Carmen Romero Aguilera, Misael González Cadena, Ubaldo González Bustos, Juvenal González Bustos, Alirio Vargas Suárez y Luis Alberto Hernández Fandiño.

Se refiere luego a los aspectos jurisprudenciales pertinentes en torno a la figura de la posesión, para subrayar los cambios doctrinarios en relación con la otrora llamada posesión inscrita, y apuntar que, actualmente, sólo se reconoce como tal la material, la cual, según lo afirma, quedó debidamente probada dentro del proceso "por el tiempo necesario para prescribir", por cuanto de las declaraciones referidas se deduce que el actor ha ocupado el predio "dentro de un periodo de veintitrés (23) a treinta (30) años".

Advierte, de otro lado, acerca de la contradicción existente en la decisión adoptada por el Tribunal cuando a pesar de desvirtuar el ánimo de señorío en cabeza del demandante en pertenencia, a continuación lo en-

cuentra legitimado para comparecer como poseedor demandado en la acción reivindicatoria. Se ducle luego de que el sentenciador no hubiese tenido en cuenta, "ya que ni siquiera lo transcribe", que el demandante ocupó el predio desde el año de 1961 y realizó los trabajos que seguidamente detalla, tras lo cual afirma que "si esto no es posesión total y la ejecución de todos los actos no entrañan el ánimo de poseer y poseer para sí; no es nada".

Detiene su atención finalmente en la explicación lingüística del término "viviente" empleado por la mayoría de los declarantes', -en el que el Tribunal apoya la ausencia de posesión-, para desvirtuar que pueda significar tenencia y subrayar luego las características generales que debe tener en cuenta el fallador para apreciar testimonios de personas ocupadas de las labores del campo, generalmente analfabetas. Critica, a continuación, la deducción "simplista" a la que llegó el Tribunal cuando consideró que el actor 'bien pudo haber tenido la tenencia durante muchos años pero faltándole el elemento subjetivo del animus', sin mencionar siquiera a nombre de quién ejercía entonces dicha ocupación ni las razones por las cuales llevó a cabo los actos materiales que significaron la serie de mejoras apreciadas en su momento por el fallador y que al no ser valoradas dan lugar a un enriquecimiento ilícito en favor de los propietarios del terreno "que pretenden enriquecerse simplemente con el paso silencioso del tiempo".

Tras la violación de las normas medio consistentes en las reglas de carácter probatorio que se detallaron al inicio del cargo, se quebrantaron las normas sustanciales también previamente citadas, luego de cuyo enunciado el censor se ocupa, nuevamente, de estudiar los elementos axiológicos de la acción de pertenencia y de los de la acción reivindicatoria para insistir, con apoyo en tales apreciaciones, en que el demandante acreditó la posesión por el tiempo necesario para adquirir por usucapión el dominio, aun si ello se mira desde el punto de la interversión del título.

SE CONSIDERA

El factor que da origen a la improcedencia de la censura sustentada en los términos que acaban de compendiarse, gira en torno a que *la labor de apreciación probatoria es tarea por principio reservada a los juzgadores de instancia, lo que incide en que en esa medida a la Corte no le asiste autoridad como Tribunal de casación para emprender una labor por naturaleza reservada a la instancia llamada a ser meramente valorativa de la evidencia recaudada en el respectivo proceso. En esa medida, y en forma por demás invariable, ha sostenido esta Corporación que en el recurso de casación intentado por violación indirecta de la ley, ha de respetarse como norma general la apreciación de las pruebas por parte del juzgador de instancia, ya que este órgano jurisdiccional es autónomo en la formación de su propia convicción sobre las*

conclusiones de índole probatoria que se deriven del asunto debatido; lo que significa que la facultad de la Corte frente a una impugnación que utilice dicha vía se circunscribe, en principio, a velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, no así a la de revisar indistintamente todas las cuestiones de hecho ventiladas en las instancias, lo que conlleva a que dentro de su misión "ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario..." (G.J. T. CXXX, 63).

Así, pues, si se parte de la base de que la autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas hace que los fallos lleguen a la Corte amparados con la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se endilguen deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo impugnado; es decir, solamente cuando la estimación probatoria propuesta por el recurrente resulta ser la única posible frente a la realidad procesal constatada de modo incuestionable -evento en el cual se torna por ahí en contraevidente la que en sentido contrario plantea el juzgador-, procede la casación de la sentencia. Por el contrario, no produce dicho efecto la decisión jurisdiccional que no se aparta de las alternativas que suministra la razonable apreciación de la prueba o que no se impone frente a ésta como deducción ilógica o arbitraria. luego de aquí se infiere que no toda ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia, si no se demuestra además la evidente equivocación por parte del sentenciador, equivocación que, según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, debe aparecer de manifiesto en los autos "...si el yerro no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendría incidencia en el recurso extraordinario..." (G.J. T CXLII. 245).

Los aspectos generales referidos adquieren especial relevancia en el presente evento, por cuanto por fuera de plantear el censor otra hipótesis de los hechos, circunscrita entre otras cosas a la satisfacción del interés que representa, esa nueva valoración del material probatorio incluye la crítica a supuestas apreciaciones del Tribunal que no coinciden con las aseveraciones a las que se refiere el fallo impugnado, toda vez que el recurrente se duele de que el fallador no encontró configurada la posesión, cuando la verdad es, al menos como la pone de manifiesto el expediente, que no fue esa la conclusión a la que llegó el Tribunal quien, contrariamente a lo así afirmado, sí encontró configurada la posesión pero no así los presupuestos legales necesarios para admitirla como antecedente para adquirir el dominio por prescripción, lo que deja ver además la equivocación en que incurre el censor cuando aduce una supuesta contradicción

entre la negativa a declarar la ocurrencia del fenómeno prescriptivo y el éxito de la acción reivindicatoria objeto de la demanda de reconvención incoada.

Ningún error cabe imputar por ello al juicio decisorio efectuado por el Tribunal cuando encuentra acreditada la posesión requerida por la ley para reclamar del demandado la restitución del inmueble poseído por él y, en cambio, no la considera suficiente para hacer lugar a la pertenencia, por cuanto, como se dejó explicado, no es que la posesión se hubiese apreciado sólo en lo atinente a una acción y no frente a la otra, sino que el factor temporal indispensable para que pueda abrirse paso la primera, destinada a obtener la declaración de pertenencia por prescripción extraordinaria, no se estableció en debida forma, pero ello no excluye que se pueda tener por acreditada, como en efecto aconteció, una situación posesoria apta para permitir la prosperidad de la segunda y pretender con éxito la reivindicación del predio. De otro lado, se desprende de lo dicho por los testigos citados por el recurrente el haber observado al demandante en pertenencia residiendo en el predio en disputa, pero también es claro que en su mayoría mencionan a otras personas como las propietarias del terreno, lo que dista en mucho de constituir dicha información testifical prueba fehaciente y única sobre la alegada posesión por el término indicado por el actor. Importa, pues, ante este estado de cosas insistir una vez más en que *el recurso de casación interpuesto con apoyo en la primera de las causales que consagra el art. 368 del Código de Procedimiento Civil, tiene que dar cuenta de una crítica razonada y objetiva que se refiera directa y concretamente a los conceptos, proposiciones y juicios en que se asienta la sentencia impugnada, exigencia esta que no queda cumplida con la sola invocación de determinadas normas legales que se dicen quebrantadas por falta de aplicación o por aplicación indebida, si convenientemente se hace de lado la réplica indispensable de la motivación esencial que dicho acto jurisdiccional contiene.*

En esa medida, la valoración probatoria en que se apoya el Tribunal no es producto de los errores probatorios de hecho denunciados, lo que implica, en consecuencia, la falta de fundamento del cargo.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del nueve (9) de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de la referencia.

Las costas causadas en casación son de cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles. Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

No suscribe la anterior providencia el Magistrado *Rafael Romero Sierra* por cuanto no participó en la deliberación por encontrarse en uso de permiso.

Lina María Torres González. Secretaria.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / Competencia Territorial - Proceso contra sociedad / **COMPETENCIA A PREVENCION**

"El artículo 46 del Decreto 2651 de 1991 añadió, para el caso de sociedades demandadas, un factor concurrente más, al preceptuar que 'En los procesos contra una sociedad, además de la competencia indicada en el numeral 7° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, es competente a prevención el juez del domicilio del representante legal de aquélla'".

F.F.: art. 23 num. 7 del C.P.C.; art. 46 del decreto 2651 de 1991.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 7167 Auto No. 133

Decídese el conflicto de competencia que enfrenta a los juzgados 37 civil del circuito de Santafé de Bogotá y 10 civil del circuito de Medellín, en torno al conocimiento del proceso ordinario de la sociedad Inversiones Financieras Construcciones y Asesorías Comerciales Ltda. (Constructora R & R Instalamos R. L.) contra la compañía Suramericana de Seguros S. A.

ANTECEDENTES

La actora persigue, en resumen, la declaración de que la compañía demandada le adeuda, con ocasión del contrato de obra que entre ambas ajustaron en Santafé de Bogotá y cuyo objeto consistió en la remodelación y adecuación de las instalaciones de la sucursal de la sede Norte de la sociedad aseguradora, las sumas de dinero reseñadas en el petitum.

El juzgado 37 civil del circuito de Santafé de Bogotá no encontró que al caso, y con el fin de determinar la competencia, fuesen aplicables los numerales 1 y 3 del art. 23 del Código de Procedimiento Civil, en los cuales pretendió apoyarse la demandante, porque el domicilio de la demandada está en Medellín y, en lo demás, "por cuanto la Vicepresidencia Zona Norte" no es "una sucursal o agencia según lo contemplan los arts. 263 y 264

del C. de Co.", agregando en el punto que la vicepresidencia no configura un establecimiento de comercio.

Y si -dijo- no se invocó ningún otro factor de competencia, el juez competente es el de Medellín, planteamiento que no aceptó el juzgado décimo civil del circuito de tal ciudad, basado en que el segundo hecho de la demanda da cuenta de que la aseguradora "tiene sucursales y agencias en la ciudad de Santafé de Bogotá y en esta misma está radicada su Vicepresidencia Zona Norte", amén de que las obras contratadas debían realizarse, según el hecho cuarto del mismo libelo, precisamente en la sede norte sucursal "Navarra". En su entender, pues, sí es aplicable el citado numeral 7. Provocó entonces el conflicto cuya solución corresponde adoptar a esta Sala, según lo prevenido en el art. 16 de la Ley 270 de 1996, en armonía con el 28 del Código de Procedimiento Civil.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto de la demanda se desprende que su formulación en Santafé de Bogotá obedeció a que en esta capital está radicada la Vicepresidencia de la aseguradora demandada, en cabeza de Juan Sebastián Betancur Escobar. Sólo así se explica que en el acápite alusivo a la "competencia" adujese la actora, como factor determinante de la misma, el domicilio de las partes, y que complementariamente señalase que la dirección procesal para efectos de notificaciones a la demandada está ubicada en la susodicha ciudad.

Ahora bien. Si el precitado Betancur Escobar es representante de la sociedad demandada, como así lo revela el certificado correspondiente, y si, como se asegura, el cargo de vicepresidente lo desempeña al frente de las dependencias de la aseguradora que se ubican en la Zona Norte de Santafé de Bogotá, es claro que al juez de esta capital le asiste competencia en el caso controvertido, según la clara previsión contenida en el artículo 46 del Decreto 2651 de 1991.

Esta disposición legal añadió, para el caso de sociedades demandadas, un factor concurrente más, al preceptuar lo que sigue:

"En los procesos contra una sociedad, además de la competencia indicada en el numeral 7° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, es competente a prevención el juez del domicilio del representante legal de aquélla".

Patentízase, pues, que la competencia del citado numeral 7 también tiene en cuenta hoy, y mientras perdure la vigencia del citado decreto, el domicilio del representante legal de las sociedades demandadas. De haberse tenido en cuenta esto, habríase concluido que el juzgado al que se presentó la demanda era competente, a prevención, para conocer del juicio, y en tal sentido se zanjará el conflicto en cuestión.

DECISIÓN

Lo expuesto conduce a que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, determine que la competencia del asunto en referencia corresponde al juzgado 37 civil del circuito de Santafé de Bogotá, adonde se enviará con la mayor presteza el expediente contenuvo del mismo, al tiempo que se enterará de lo decidido al otro juzgado enfrascado en la colisión.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez.

CASACION - Admisibilidad: Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Sentencia no exclusiva del estado civil; Deserción /**SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO** - Petición de herencia

1) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias:

a) "El efecto en el que se concede el recurso de casación es por regla general el devolutivo; ello implica que lo decidido en la sentencia debe cumplirse, salvo cuando verse de manera exclusiva sobre el estado civil de las personas, o que sea meramente declarativa, esto es que no contenga condena o pronunciamiento de distinta índole, o finalmente cuando la sentencia haya sido recurrida por ambas partes. En tales eventos el recurso de casación suspende su ejecución, en los demás casos debe cumplirse y para impedirlo, la parte interesada debe ofrecer caución suficiente para responder por los perjuicios que la suspensión acarree a la parte contraria.

b) Incumbe entonces en principio al Tribunal, indicar en el auto que concede el recurso de casación las copias de las piezas procesales que deben remitirse al juez de primera instancia para que proceda al cumplimiento de la sentencia. Ahora bien, si por cualquier circunstancia el Tribunal omitió pronunciarse en torno a ellas, el inciso 4 del mismo precepto traslada al recurrente la carga procesal de solicitar su expedición, suministrando lo indispensable so pena de que se declare desierto el recurso.

3) Compete a la Corte examinar la actuación surtida desde la interposición hasta la concesión del recurso para determinar su legalidad.

F.F.: art.371 ines.3 y 5 del C.de P.C.

2) Casuística. CASACION - Sentencia no exclusiva del estado civil - Petición de herencia; Deserción. SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Petición de herencia: "En la especie en estudio, el fallo del Tribunal al confirmar el proferido por el Juez a quo, no sólo declaró la invalidez de la supuesta adopción sino que además de acceder a la impugnación, reconoció la filiación paterna que reclama la demandante; pero por fuera de lo anterior igualmente acogió la acción de petición de

herencia *inyoada, o sea que la sentencia no se limitó a definir solamente el estado civil en disputa sino que como consecuencia de dicha declaración impuso una condena de contenido eminentemente patrimonial a la parte demandada, al reconocerle efectos de esta estirpe a la hija que así lo había demandado, lo que permite sostener que la providencia no fue meramente declarativa, pues la súplica patrimonial es susceptible de cumplimiento provisional con independencia del resultado del recurso; así, resulta evidente la posibilidad de una actuación posterior dirigida a satisfacer el fallo proferido, y estando pendiente aquella, no es posible el trámite del recurso si previamente no se ha solucionado la expedición de copias para ese objetivo. Por demás, la parte interesada no ofreció prestar la caución para suspender el efecto de la decisión y esa gestión no puede quedar al arbitrio del entendimiento o voluntad del recurrente". "En tales circunstancias, el efecto concluyente es que el recurso llegó a la Corte en estado de deserción".*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria .Santafé de Bogotá D. C., veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: expediente 7196 Auto No. 134

Decide la Corte sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de Casación interpuesto por los demandados Celmira Sandoval de Bejarano, Jorge Enrique Bejarano Sandoval y Humberto Bejarano Sandoval, respecto de la Sentencia de tres (3) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali —Sala de decisión de Familia—, dentro del proceso ordinario de impugnación de la paternidad, filiación extramatrimonial y petición de herencia adelantado por Luz Mary Sánchez Rengifo frente a los señores Jorge Enrique Bejarano Sandoval, Humberto Bejarano Sandoval, en su condición de herederos de Jorge Enrique Bejarano Durán, a los herederos indeterminados de éste, a la cónyuge Celmira Sandoval de Bejarano y a Holmes Hernán y Alberto Sánchez Rengifo como herederos de Reinaldo Sánchez y a los herederos indeterminados de éste; finalmente contra la cónyuge de este último Emerita Rengifo de Sánchez.

ANTECEDENTES

1. Mediante la sentencia impugnada el *ad quem* confirmó la de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Cali (Valle), por medio de la cual se adoptaron las siguientes decisiones: no ser Luz Mary Sánchez Rengifo hija de Reinaldo Sánchez y Emerita Rengifo de Sánchez; que no obstante haber nacido dentro del matrimonio de Rosa Rengifo con

Armando López Herrera, no tiene a éste por padre; ser la mencionada persona hija extramatrimonial del señor Jorge Enrique Bejarano Durán, ya fallecido; reconoce la vocación hereditaria y el derecho a suceder a su padre Jorge Enrique Bejarano Durán, y a ser restituida en los bienes que integran su parte de la herencia y los frutos producidos por aquéllos, en concurrencia con los hijos matrimoniales, sin perjuicio de la porción conyugal, y

2. La sentencia anterior fue recurrida en casación por los demandados Celmira Sandoval de Bejarano, Jorge Enrique Bejarano Sandoval y Humberto Bejarano Sandoval.

3. El Tribunal, al conceder el recurso extraordinario se abstuvo de ordenar la expedición de las copias pertinentes para el cumplimiento de la sentencia, disponiendo simplemente la remisión del proceso a la Corte.

Consideraciones

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, la concesión del recurso de casación "*...no impedirá que la sentencia se cumpla, salvo en los siguientes casos: Cuando verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas; cuando se trate de sentencia meramente declarativa; y cuando haya sido recurrida por ambas partes...*" (Se subraya).

El efecto en el que se concede el recurso de casación es por regla general el devolutivo: ello implica que lo decidido en la sentencia debe cumplirse, salvo cuando verse de manera exclusiva sobre el estado civil de las personas, o que sea meramente declarativa, esto es que no contenga condena o pronunciamiento de distinta índole, o finalmente cuando la sentencia haya sido recurrida por ambas partes. En tales eventos el recurso de casación suspende su ejecución, en los demás casos debe cumplirse y para impedirlo, la parte interesada debe ofrecer caución suficiente para responder por los perjuicios que la suspensión acarree a la parte contraria.

En la especie en estudio, el fallo del Tribunal al confirmar el proferido por el Juez *a quo*, no sólo declaró la invalidez de la supuesta adopción sino que además de acceder a la impugnación, reconoció la filiación paterna que reclama la demandante; pero por fuera de lo anterior igualmente acogió *la acción de petición de herencia* incoada, o sea que la sentencia no se limitó a definir solamente el estado civil en disputa sino que como consecuencia de dicha declaración impuso una condena de contenido eminentemente patrimonial a la parte demandada, al reconocerle efectos de esta estirpe a la hija que así lo había demandado, lo que permite sostener que la providencia no fue meramente declarativa, pues la súplica patrimonial es susceptible de cumplimiento provisional con independencia del resul-

tado del recurso; así, resulta evidente la posibilidad de una actuación posterior dirigida a satisfacer el fallo proferido, y estando pendiente aquélla, no es posible el trámite del recurso si previamente no se ha solucionado la expedición de copias para ese objetivo. Por demás, la parte interesada no ofreció prestar la caución para suspender el efecto de la decisión y esa gestión no puede quedar al arbitrio del entendimiento o voluntad del recurrente.

Para facilitar la ejecución de la sentencia en los casos en que ello procede, y éste específicamente es un ejemplo, el artículo 371 inciso 3 del C. de P. Civil dispone: "...En el auto que conceda el recurso se ordenará que el recurrente suministre, en el término de tres días a partir de su ejecutoria, lo necesario para que se expidan las copias que el tribunal determine y que deban enviarse al juez de primera instancia para que proceda al cumplimiento de la sentencia, so pena de que el tribunal declare desierto el recurso. Para estos efectos se tendrá en cuenta lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 356...

"...Si el tribunal no ordenó las copias y el recurrente las considera necesarias, éste deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará lo indispensable...".

Incumbe entonces en principio al Tribunal, indicar en el auto que concede el recurso de casación las copias de las piezas procesales que deben remitirse al juez de primera instancia para que proceda al cumplimiento de la sentencia. Ahora bien, si por cualquier circunstancia el Tribunal omitió pronunciarse en torno a ellas, el inciso 4 del mismo precepto traslada al recurrente la carga procesal de solicitar su expedición, suministrando lo indispensable so pena de que se declare desierto el recurso.

En el caso preciso del recurso cuya admisibilidad se estudia, se observa que el Tribunal no hizo pronunciamiento sobre el suministro de las copias necesarias que debían expedirse teniendo en cuenta que las decisiones adoptadas en ella no conciernen exclusivamente al estado civil, sino que llevan aparejados efectos patrimoniales concretos acumulados en la demanda, sobre los que se pronunció la sentencia objeto del recurso. Esta situación debió ser advertida por el recurrente, quien no estuvo solícito en demandar su expedición y suministrar lo necesario para cumplir la carga a él impuesta.

2. Compete a la Corte examinar la actuación surtida desde la interposición hasta la concesión del recurso para determinar su legalidad, y encuentra según lo dicho, que en el presente caso debe inadmitirse al no haberse procurado la expedición de las copias necesarias al cumplimiento de la sentencia, pues además no fue ofrecida por el recurrente la prestación de la caución que permitiera suspender sus efectos e impedir su cumplimiento. (art.371 Inciso 5 C. de P.C.). En tales circunstancias, el efecto concluyente es que el recurso llegó a la Corte en estado de deserción.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

Declárase INADMISIBLE, por haberse dado su deserción, el recurso extraordinario de Casación interpuesto por los demandados Celmira Sandoval de Bejarano, Jorge Enrique Bejarano Sandoval y Humberto Bejarano Sandoval, respecto de la Sentencia de tres (3) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali —Sala de decisión de Familia—, dentro del proceso ordinario de impugnación de la paternidad, filiación extramatrimonial y petición de herencia adelantado por Luz Mary Sánchez Rengifo frente a los señores Jorge Enrique Bejarano Sandoval, Humberto Bejarano Sandoval, en su condición de herederos de Jorge Enrique Bejarano Durán, a los herederos indeterminados de éste, a la cónyuge Celmira Sandoval de Béjarano y a Holmes Hernán y Alberto Sánchez Rengifo en condición de herederos de Reinaldo Sánchez y a los herederos indeterminados de éste y finalmente contra la cónyuge de este último Emerita Rengifo de Sánchez.

Notifíquese y devuélvase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Ejecutoria; Rechazo / **DOCUMENTO EXTRANJERO** - Abono de firma

Uno de los requisitos señalados en los nums.1 a 4 del art.694 del C. de P.C., exige que la sentencia extranjera "se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada" *(num.3), so pena de rechazarse la demanda de exequatur.*

Casuística: En el presente caso, adopta dicha determinación, toda vez que "al revisar la demanda, se observa en primer lugar que la copia de la providencia que motiva la petición de autorización para que produzca efectos en el país, no se halla debidamente legalizada, toda vez que la firma del Cónsul colombiano en Berna que le da autenticidad, no está abonada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de conformidad con lo mandado por el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil". "En segundo término, no aparece constancia de que la sentencia en cuestión se 'encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen', *no siendo para ello suficiente la afirmación que en tal sentido hace la demandante, más, cuando la parte final de la sentencia está condicionando su fuerza ejecutoria al uso del derecho de las partes a pedir copias completas de la misma, adquiriendo firmeza en el caso de que ninguna de ellas lo utilice, situación que debe hacerse constar".*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Nicolás Bechara Simancas

Ref.: Expediente. No. 7216 Auto No. 135

Resuelve la Corte sobre la admisibilidad de la demanda presentada por Martha Lucía Velasco Robles para que se le conceda el *exequatur* a la sentencia de divorcio del matrimonio civil contraído por ella con el señor Gilbert Oskar Zynsteg Bandi, proferida por el juzgado de primera instancia de Bremgarten - Suiza - el 6 de diciembre de 1990.

A este propósito se considera:

La admisión de la demanda de exequatur está sujeta al cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales 1 a 4 del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, debiendo ser rechazada por la Corte en caso de faltar alguno.

Uno de tales requisitos, exige que la sentencia extranjera "se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada" (num. 3 artículo 694 del Código de Procedimiento Civil).

Al revisar la demanda, se observa en primer lugar que la copia de la providencia que motiva la petición de autorización para que produzca efectos en el país, no se halla debidamente legalizada, toda vez que la firma del Cónsul colombiano en Berna que le da autenticidad, no está abonada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de conformidad con lo mandado por el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

En segundo término, no aparece constancia de que la sentencia en cuestión se "encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen", no siendo para ello suficiente la afirmación que en tal sentido hace la demandante, más, cuando la parte final de la sentencia está condicionando su fuerza ejecutoria al uso del derecho de las partes a pedir copias completas de la misma, adquiriendo firmeza en el caso de que ninguna de ellas lo utilice, situación que debe hacerse constar.

Impónese, entonces, el rechazo de la demanda tal y como lo estatuye la regla 2 del inciso 3 del artículo 695 *ibidem*. Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

Reconócese personería al doctor Edgar Javier Ortega Guerra como apoderado judicial de Martha Lucía Velasco Robles, en los términos y para los efectos del memorial visible al folio 1 de este cuaderno.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Magistrado.

PRUEBAS - Valoración en conjunto / **PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL** - Relaciones sexuales - Pruebas / **ERROR DE HECHO / TESTIMONIO DEL TRATO CARNAL / INDICIO / TESTIMONIO** - Credibilidad

1. PRUEBAS - *Valoración en conjunto. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO: "de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, la valoración de la prueba debe hacerse mediante la apreciación reflexiva, primero, de cada medio en particular que resulte conducente, y luego comparativa respecto de los restantes, para finalizar con un criterio objetivo de racionalidad y, por ende, sin sujeción necesaria a leyes reguladoras estrictas, estableciendo aquellos hechos en forma bien determinada y concreta, de donde se sigue que la atribución en estudio no puede entenderse nunca como la consagración de la arbitrariedad judicial. En efecto, en caso de falla o abuso en el cumplimiento de dicho cometido por los sentenciadores de instancia, la posibilidad de casación queda abierta por la vía que indica el numeral 1, segundo inciso, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando el recurrente demuestre que la convicción que aquellos funcionarios dijeran tener por formada para decidir el modo en que lo hicieron, por ser producto de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas producidas y dentro de un discernimiento general acorde con las reglas de la sana crítica, es a todas luces incompatible con la lógica, con el buen juicio o con la recta intención: de suerte que, en cualquiera otra eventualidad, de no aparecer configurada esta conclusión extrema, habrá de respetarse el criterio del fallador, pues como tantas veces lo ha repetido la jurisprudencia, ello debe ser así '...porque no sólo llega cobijado por la presunción de acierto, sino porque se ampara en la discreta autonomía que al juzgador de instancia le reconoce la ley, razones éstas por las cuales no puede ser variado en el recurso extraordinario...' [G.J. tomo CXXXIX, pág. 174]".*

F.F.: arts. 187, 368 num. 1 del C. de P.C.

2. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - *Relaciones sexuales - Pruebas. TESTIMONIO DEL TRATO CARNAL. TESTIMONIO - Contradicción. INDICIO. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO: "...no se requiere que*

los testigos que deponen sobre los hechos que permiten conjeturar la ocurrencia de ese trato carnal, expresen con precisión o digan también, señalando los respectivos días, cuándo se iniciaron o cuándo terminaron dichas relaciones sexuales. Nada importa para el caso, como ordinariamente suele acontecer, que los testigos desconozcan el día en que el trato carnal tuvo inicio o aquél en que cesó temporal o definitivamente. Lo importante, según lo imperado por la ley en el numeral 1° del artículo 6° de la ley 75 de 1968, es que la convivencia sexual que haya tenido la madre con aquel a quien se señala como progenitor, coincida con cualquiera de los días que integran el período en que debió producirse la concepción del hijo cuya paternidad se investiga' (G.J. tomo CXLVIII, págs. 11 y 12), amén de que, como secuela forzosa de cuanto se explicó acerca de la clase de prueba en que puede basarse la presunción de paternidad extramarital derivada de relaciones sexuales, no se remite a duda de que cuando los sentenciadores de mérito, como acontece en la gran mayoría de los casos, y de ellos constituye diciente ejemplo la especie sub lite, han formado su convicción en virtud de indicios, su criterio por ser algo reservado de manera exclusiva al íntimo discernimiento y a la conciencia personal de cada juzgador, habrá de permanecer intocable en casación al menos de resultar convicto de contraevidencia; y es que si en la prueba por indicios, ha dicho reiteradamente la Corte, '...se trata fundamentalmente de que el juzgador, por el hecho conocido pase a descubrir el hecho que se controvierte, no existe duda alguna de que por regla general el debate sobre su mérito queda definitivamente cerrado en la instancia, y que la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o por error de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido. Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, el fallador está llamado por ley a formar su íntima convicción, que por cierto prevalece mientras no se demuestre en el recurso que contraría los dictados del sentido común o desconoce elementales leyes de la naturaleza...' (G.J. tomo CXLVIII, pág. 72).

F.F: art.4 num.4 incs.1 y 2 de la Ley 75 de 1968; art.92 del C.C.

J. TESTIMONIO Credibilidad: "Los testimonios pueden ofrecer ciertas imprecisiones y contradicciones, pero éstas pueden tener explicación lógica y no les resta credibilidad, por cuanto puede suceder que por el tiempo transcurrido entre los hechos que narran los testigos y el momento en que declararon '... es apenas natural que sus relatos ofrezcan ciertas lagunas y contradicciones. Lo sospechoso, lo inverosímil, habría sido lo contrario. De conformidad con los dictados de la crítica

testimonial, si tales declaraciones hubiesen sido coincidentes hasta en sus más mínimos detalles, habrían carecido de toda credibilidad. Los varios integrantes de un grupo de testigos no pueden tener idéntico recuerdo de un mismo acontecimiento percibido por ellos, ni poseen la misma memoria, ni todos los hechos que percibieron pueden ser conservados en la mente y evocados y relatados luego con igual nitidez" (Cas. Civ. de 30 de septiembre de 1977).

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, veintiséis (26) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 5064 Sentencia No. 047

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 13 de mayo de 1994, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en este proceso especial promovido por la menor Laura Victoria Arboleda Rodríguez, representada por Martha Luz Arboleda Rodríguez, contra Jesús María Sierra Yepes.

I. Antecedentes

1. Por demanda repartida al Juzgado Tercero de Familia de Medellín, la citada menor Laura Victoria Arboleda Rodríguez, por intermedio de su representante legal, promovió proceso de filiación extramatrimonial en contra del mencionado Jesús María Sierra Yepes, con el objeto de que se declarase que es hija natural del demandado, para los efectos legales, y que, por tanto, éste es su padre natural; que, consecuentemente, se ordenase que al margen de su partida de nacimiento se asiente la nota de su estado civil de hija de aquél.

2. Las pretensiones anteriores se apuntalan en los supuestos fácticos que se compendian así:

a) Martha Luz Arboleda Rodríguez concibió una hija que nació el 9 de junio de 1990, en Medellín;

b) En el momento de la concepción y nacimiento de la menor mencionada, Martha Luz Arboleda R. se encontraba en estado de soltería;

c) Martha Luz Arboleda R. afirma que Jesús María Sierra Yepes es el padre de su hija Laura Victoria, por haberla concebido de él en las condiciones a que se refiere el artículo 6°, numeral 4 de la ley 75 de 1968;

d) Martha Luz Arboleda Rodríguez y Jesús María Sierra Yepes se conocían desde hace más de diez años, ya que la hermana del demandado fue compañera de estudio de Martha Luz. En mayo de 1988 y a raíz de una

charla en la oficina del demandado (oficina jurídica del I.S.S.), sobre la ayuda que Martha Luz le pidió para hacer el año rural, se inició una relación entre la pareja;

e) En el mes señalado anteriormente, la pareja mencionada inició relaciones de carácter sexual, las que se siguieron dando en forma esporádica, cuando Martha Luz venía de Segovia por sus compensatorios;

f) Fruto de las relaciones sexuales entre Jesús María y Martha Luz, ésta quedó en estado de embarazo tras la última relación ocurrida en octubre de 1989. Cuando el demandado conoció este hecho, se negó a asumir cualquier tipo de responsabilidad manifestando que la decisión de tener o no el hijo era solamente de Martha Luz, ya que él no estaba interesado;

g) En conversaciones que había tenido la pareja en mención, Jesús María Sierra Yepes manifestó no desagradarle la idea de tener un hijo.

3. Notificado el demandado del auto admisorio de la demanda y corrido el traslado de la misma, contestó oponiéndose a las pretensiones; aceptó el hecho quinto, negó otros y de los demás dijo no constarle; aceptó haber tenido con Martha Luz Arboleda, en dos oportunidades, relaciones sexuales en el año 1988, afirmando a la vez que en el mes de enero de 1989 decidió cortar todo vínculo con ella.

4. Tramitada la primera instancia, el Juzgado Tercero de Familia de Medellín le puso fin al proceso mediante sentencia estimatoria de 24 de febrero de 1993.

5. Sentencia que apelada por el demandado, fue confirmada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, según fallo de 13 de mayo de 1994.

6. Contra el fallo del *ad quem* interpuso el demandado recurso de casación, de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II. La sentencia del Tribunal

El Tribunal emprende el análisis de la controversia planteada haciendo una síntesis del litigio; y en lo que dice relación con la naturaleza de la acción de filiación natural, recuerda que conforme al espíritu del decreto 1260 de 1970, toda persona tiene derecho a su individualidad y, por consiguiente, al nombre que por ley le corresponde; por tanto, puede mediante esta acción, buscar el reconocimiento de una calidad civil que no posee, pero que en derecho el reclamante cree que le corresponde.

Se refiere seguidamente el *ad quem* al artículo 6° de la ley 75 de 1968 que reformó el artículo 4° de la ley 45 de 1936 y, antes de transcribir apartes de jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, puntualiza que de manera taxativa la ley señala las causales en que se puede apoyar la declaración judicial de la paternidad extramatrimonial destacando la refe-

rente a las relaciones sexuales que hayan existido entre el presunto padre y la madre para la época en que, según el artículo 92 del Código Civil, pudo tener lugar la concepción.

Y tras la reproducción del numeral 4° del artículo 6° de la ley 75 de 1968, el tribunal hace ver que "por ser este hecho de difícil demostración directa, se permite que éstas se deduzcan del trato personal y social dado por el pretenso padre a la madre, siendo de gran importancia la indicación de la naturaleza de estas relaciones, su intimidad y la continuidad de las mismas, así como que éstas se sucedieron por la época en que se presume la concepción del hijo".

Ahonda, entonces, el sentenciador de instancia en el caso materia del proceso y dice que si el nacimiento de la demandante se produjo el 9 de junio de 1990, su concepción debió ocurrir entre el 13 de agosto y el 11 de noviembre de 1989, respectivamente, correspondiéndole a ésta la carga de la prueba para demostrar que por esa época se presentó el trato íntimo entre su madre y el presunto padre, y, fruto de esa relación sexual, su concepción.

Para tal efecto, el *ad quem* examina la prueba aportada al expediente, especialmente la testimonial, respecto de la cual realiza la siguiente síntesis:

Isabel del Socorro Fernández Jaramillo "quien dice conocer a Marta Luz desde 1971 y al demandado desde el mes de marzo de 1989, a principios de Semana Santa, cuando en compañía de aquélla fueron a visitarlo a su apartamento, situado en la Urbanización Milán. Que después de platicar un rato, ella, o sea Isabel fue llevada por la pareja antes mencionada a su casa que quedaba a todo el frente de la Urbanización citada, donde permanecieron unos veinte minutos y luego se regresaron al apartamento, pasando juntos esa noche según comentario que al día siguiente le hiciera Martha Luz, quien fue también la que le comunicó las sospechas que tenía de hallarse embarazada, y a su parecer coincidió la fecha exactamente con el día que ella conoció al demandado, o sea en esa Semana Santa de 1989, que la relación de ellos fue estable hasta que Martha Luz quedó embarazada; incluso el trato era muy afectuoso entre ellos".

Por su parte Martha Cecilia Fernández Jaramillo "...afirma conocer a la madre de la actora hace más de veinte años y al demandado solo lo ha visto en dos oportunidades en el centro Comercial Monterrey, indica que a pesar de que ellos se conocían desde tiempo atrás, sólo se 'vinieron a gustar de ojo' (fls. 6 Cdno. No. 3), cree que como al segundo semestre de 1988 y esa relación duró un año largo, que Martha Luz tenía las llaves de la puerta de acceso al apartamento del demandado y allá lo esperaba, incluso, ella colaboraba para que pudiera amanecer en ese apartamento, que como ella se fue a vivir a Viterbo (Caldas) a finales de 1988, conversaba

permanente con Martha Luz quien la mantenía enterada y en una de las veces que vino a esta ciudad, le correspondió llevarle al demandado un regalo que le envió Martha Luz y en noviembre de 1989 se enteró de su embarazo y del rechazo del accionado de aceptar la paternidad. Advierte que durante la época que perduró esa relación, Martha Luz siempre fue fiel a la misma, porque estaba muy enamorada (fls. 5 vto. a 8 cdno. No. 3)".

Luz Yaneth Gutiérrez dice que "...conocedora de la pareja desde tiempo atrás, por haber sido compañera de estudio de ambos en el colegio y en la universidad, indica que en noviembre de 1989 Martha Luz le comentó que estaba en embarazo, pero le consta que en septiembre de 1989, cuando ella se trasladó a su nuevo apartamento requirió de los servicios profesionales de Martha Luz en razón de los quebrantos de salud de su hija menor y todo ese día ella estuvo en contacto telefónico con Martha Luz para informarle sobre la salud de su hija, se enteró que aquella había amanecido la noche anterior en la casa del demandado y al parecer esa fue la última vez que ella estuvo con él porque de ahí en adelante las relaciones entre ellos se empeoraron por el motivo del embarazo" (fls. 8 a 10, cdno. No. 3).

Gladys del Socorro Sierra de Parra "...condiscípula de Martha Luz, y a quien conoce desde hace 20 años, y hermana del demandado, manifiesta que se enteró del embarazo de Martha Luz, por comentario de ella misma, pero nunca le informó quién era el padre, hasta el momento en que se produjo el nacimiento de la menor, que una hermana de aquélla se lo informó, aceptó haberla presentado como su sobrina y en oferta forma la acepta la familia ya que ha sido invitada a piñatas; Martha Luz nunca le dijo el nombre de la persona de la cual estaba enamorada, pero sí sabía que no le correspondía, tampoco le consta que Martha Luz halla (sic) tenido relaciones con otros hombres sólo el comentario que ella misma le hizo de tratar de ocasionarle celos al hombre con quien salía".

Luz Marina Franco Posada, por su parte, expresa que "...conoce al demandado por haber laborado en su apartamento hace unos cinco años y a la señora Martha Luz dos años y la conoció precisamente en el apartamento de aquél, pero posteriormente aclaró que hacía más tiempo que la conocía, dice haberse dado cuenta de las relaciones que Martha Luz tenía con el demandado porque cuando ella iba al apartamento a ayudarle, encontraba cualquier detalle que Martha había dejado y el mismo Jesús María le comentaba que había estado con Martha, que lo buscaba mucho y que una de las maneras para acercarse a él era haciendo uso de esos pretextos, principalmente para el día de cumpleaños, amor y amistad y la navidad, que así fue como ella conoció a Martha Luz. Que en una ocasión llegó Martha Luz por la mañana a entregarle un detalle y don Jesús le dijo que la dejara entrar, pero ese día no se demoró, que como al mes de este hecho, el accionado le comentó que Martha Luz estaba diciendo que estaba espe-

rando un hijo de él; acepta que esas relaciones se presentaron hasta que ella estuvo en embarazo, e incluso para septiembre de 1989, cumpleaños del demandado, esa relación se mantenía y ella le fue a llevar un regalo, no se enteró si se quedó o no en el apartamento, advirtiendo que era Martha Luz la que lo seducía, que no conoció que ella hubiera mantenido relaciones con otro hombre diferente por esa época y el demandado dudaba que el hijo fuera de él, porque no había podido engendrar hijos en su matrimonio anterior".

Estos testimonios, afirma el sentenciador de segundo grado, "...dieron a conocer hechos que demuestran significativamente las relaciones existentes entre la madre y el presunto padre por la época en que se presume la concepción y las visitas que aquélla realizaba al apartamento de aquél, así como el rechazo que éste le prodigaba, pero quien a pesar de ello, mantenían ese trato carnal, siendo, además, muy significativo que una vez conoció su estado de gestación y aquélla dejó de visitar su apartamento, la relación se terminó".

Y respecto de los interrogatorios absueltos por la representante legal de la menor actora y del demandado, el tribunal expuso que habían insistido en sus apreciaciones, en donde la madre de la menor indicó la iniciación y el desarrollo de las relaciones que tuvo con el demandado, los lugares que visitaron, así como el comportamiento que éste asumió cuando tuvo noticia del embarazo. Por su parte, Jesús María en calidad de demandado aceptó al contestar la demanda, que había tenido relaciones sexuales con Martha Luz las que ubicó en el año 1988, sin recordar el sitio y advirtiendo que ella lo buscaba.

También tuvo en cuenta el tribunal la prueba genética practicada a la demandante, la madre de ésta y el demandado, diciendo que al resultar compatible configuraba otro indicio que también servía para reforzar la paternidad que se había demostrado.

De tales pruebas, asevera el *ad quem* se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) "Que entre Martha Luz y Jesús María existieron relaciones sexuales desde mediados de 1988 y por un término de un año y medio aproximadamente, las cuales fueron esporádicas, pero que para los meses de agosto y noviembre de 1989 aún persistían;

b) "Que esa relación se rompió intempestivamente una vez el demandado conoció el estado de gravidez de su compañera, ya que rechazó el embarazo por estar en la creencia de no poder engendrar hijos;

c) "Que no obstante el rechazo que dice el demandado presentaba frente a la madre de la demandante, las relaciones sexuales se cumplían y a pesar de ser muy discreta la relación, la señora Franco Posada se enteró

de las mismas, ya que por los detalles que en el apartamento aparecían, se enteraba que ella había estado la noche anterior en ese lugar;

d) "Que si bien el demandado niega haber tenido relaciones sexuales con Martha Luz para la época en que se presume la concepción, existen en el proceso testimonios dignos de crédito, como las declaraciones de Yaneth Gutiérrez y Luz Marina Franco, que dan certeza que el trato entre ellos perduró hasta finales de 1989 y su relación terminó una vez se conoció el embarazo;

e) "Que tampoco se demostró que por la época en que se presume la concepción de la demandante, la señora Martha Luz Arboleda hubiera tenido relaciones íntimas con otro hombre diferente al demandado, por el contrario el único hombre que se le conoció como su compañero fue aquél".

En resumen, expresa el tribunal:

"No aportó, entonces, al proceso el accionado prueba idónea que desvirtuara la paternidad que se le endilga, cargo que sí cumplió la parte actora, ya que acreditó suficientemente esa calidad que ostenta aquél frente a la demandante, porque se estableció plenamente que, por la época en que ocurrió su concepción entre sus padres sí existió ese trato carnal y la madre tuvo como único compañero al accionado, quien ha tratado de eludir esa responsabilidad, aduciendo hechos que quedaron desvanecidos con el recaudo probatorio".

Y así mismo, agrega el fallador de instancia, que las pruebas antropohereditobiológicas que se allegaron oportunamente "y no fueron impugnadas resultados (sic) compatibles con un alto índice de posibilidades, los que si bien no constituyen un motivo autónomo para presumir la paternidad extramatrimonial, sí sirven de apoyo o indicio para declararla, y en este asunto, con mayor opción al haber arrojado igual resultado la prueba que fue recogida en dos laboratorios que cumplen las mismas funciones, pero adscrito a entidades diferentes".

De manera que, resume el tribunal: "Por este aspecto no merece ningún reparo aceptar que el padre de la menor Laura Victoria Arboleda Rodríguez es Jesús María Sierra Yepes, pues se acreditó la existencia de las relaciones sexuales por la época de la concepción, a más de que la conducta observada por el demandado no ha sido otra que la de desconocer la obligación paternal adquirida, porque es un hecho muy significativo el manifestar en forma reiterada, el no querer mantener esa relación sin que existiera una razón valedera, pues la había aceptado inicialmente e incluso, su misma trabajadora, quien por el vínculo laboral podía estar interesada en favorecerlo, dejó claro en su exposición la manera como se desarrolló esa amistad, la época en que se presentó y el motivo por el cual terminó, circunstancias que determinan el reconocimiento de esa paternidad".

Por lo tanto, concluye el *ad quem* "...habrá de aceptarse como lo hiciera acertadamente el fallador de primera instancia que la parte demandante demostró íntegramente los supuestos de hecho en que se extructuró (sic) la presunción traída por la norma transcrita, porque se encuentra acreditado ampliamente que Jesús María Sierra Yepes y Martha Luz Arboleda Rodríguez sostuvieron relaciones sexuales esporádicas por un tiempo más o menos largo y de esa unión procrearon a la menor Laura Victoria Arboleda Rodríguez, máxime si se tiene en cuenta que el demandado no logró probar ninguna excepción tendiente a enervar la acción".

De manera oficiosa el tribunal, adicionó la sentencia en el sentido de condenar al demandado a pagar alimentos a la menor citada, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 16 de la ley 75 de 1968 en armonía con el artículo 155 del Código del Menor.

III. El recurso de casación

Con apoyo en la causal primera de casación consagrada por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, un cargo formula la parte recurrente contra la sentencia del tribunal, el cual hace consistir en el quebranto de los artículos 6°, numerales 4° y 7° de la ley 75 de 1968, 176, 177, 187, 194, 195, 200, 248, 249 y 250 del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida, como consecuencia de error de hecho cometido por el tribunal en la apreciación de las pruebas.

En el desenvolvimiento del cargo, dice el recurrente que el tribunal "incurre en error grave y evidente... al afirmar que la demandante demostró íntegramente los supuestos de hecho de la presunción al querer hacer derivar erradamente de los siguientes testimonios [al condición", desatino probatorio cuya demostración ensaya en los siguientes términos:

"Isabel Arabia del Socorro Fernández Jaramillo a folios 3 y 4 de la audiencia de mayo 7 de 1992 dice que conoció a Martha Luz desde 1971 y al demandado desde el mes de marzo de 1989, a principios de Semana Santa, cuando en compañía de la de (sic) demandante visitaron al demandado en su apartamento y que 'después de ese encuentro en el apartamento, Martha comenzó a sospechar que estaba en embarazo me llamó y me contó y me dijo que había coincidido la fecha exactamente con el día que yo había conocido a Chucho, o sea eso fue en esa Semana Santa de 1989, la fecha si no la recuerdo, me dijo que se iba a hacer unos análisis para ella estar segura y con ellos poder hablar con Jesús y contarle la buena noticia, ella se puso muy contenta y pensaba que si era posible Jesús se iba a llenar de alegría porque en muchas ocasiones él le había manifestado en (sic) su anterior matrimonio no había podido concebir (sic) hijos, porque su señora no podía quedar embarazada'.

"Tal como lo reconoció el *a quo* Juez Tercero de Familia en su sentencia del 24 de febrero de 1993, las razones son obvias para desestimar este

testimonio, porque si el nacimiento de la menor fue en junio de 1990, se constituye en un error notorio pretender ubicar en esa época las presuntas relaciones sexuales aptas para procrearla. Si el embarazo empezó en Semana Santa de 1989, o sea fines de marzo y comienzos de abril, este embarazo duró de 14 a 15 meses lo que contradice la experiencia y la ciencia médica.

"Por lo obvio que resulta el quebranto del artículo 6 numeral 4 de la Ley 75 de 1968 y del artículo 92 del Código Civil al pretender el H. Tribunal atribuirle a este testimonio valor probatorio en cuanto a la ubicación de la época de las presuntas relaciones sexuales que resultaron aptas para la concepción de la menor Laura Victoria, es que deprecamos el quebranto de la sentencia impugnada.

"Comporta también un error de hecho de esos calificables de graves y notorios, el pretender como lo hizo el H. Tribunal, derivar valor probatorio sobre los elementos que configuran los supuestos fácticos de la presunción de la época de las relaciones sexuales aptas para procrear, del testimonio rendido por Martha Cecilia Fernández Jaramillo, del cual sólo se hace el siguiente resumen en la sentencia impugnada.

"Por su parte Martha Cecilia Fernández Jaramillo, afirma conocer a la madre de la actora hace más de veinte años y al demandado sólo lo ha visto en dos oportunidades en el Centro Comercial Monterrey, indica que a pesar de que ellos se conocían desde tiempo atrás, sólo se vinieron a gustar de ojo (fls. 6 cdno. No. 3) cree que como el segundo semestre de 1988 y esa relación duro un año largo, que Martha Luz tenía las llaves de la puerta de acceso al apartamento del demandado y ella lo esperaba, incluso ella colaboraba para que pudiera amanecer en ese apartamento, que como ella se fue a vivir a Viterbo (sic) (Caldas) a finales de 1988, conversaba permanentemente con Martha Luz quien la mantenía enterada y en una de las veces que vino a esta ciudad, le correspondió llevarle al demandado un regalo que le envió Marta Luz y en noviembre de 1989 se enteró de su embarazo y del rechazo del accionado de aceptar la paternidad. Advierte que durante la época que duró esa relación, Martha Luz siempre fue fiel a la misma, porque estaba muy enamorada (fls. 5 a 8 cdno. No. 3).

"Para que se aprecie en forma clara el error de valoración transcribimos textualmente el testimonio en lo que el H. Tribunal creyó encontrar prueba de los supuestos de hecho en que se extructura (sic) la citada presunción:

'Yo me acuerdo que la historia entre Martha y Chucho empezó el día que ella fue hacerle la visita a Gladyz (sic) la hermana de Chucho, que estuvieron allá conversando como muy agradable... y qué apenas ese día como que los dos se vinieron a gustar de ojo, eso lo recuerdo yo, yo creo que a la segunda mitad del 88 porque yo a finales del 88 me fui a vivir a Viterbo (sic) Cds.' Dice recordar algo que no le consta, no expresa la razón de su dicho, por ello es bien claro que de estas afirmaciones no es posible extraer

convicción que permita darlos por ciertos. Continúa diciendo 'bueno yo constantemente hablaba con Martha Luz por teléfono, yo la llamaba o ella me llamaba a mi, entonces en esas llamadas ella me contaba las salidas con Chucho... bueno yo creo que ya todo era por teléfono porque yo ya me había ido, pero volví el 28 de diciembre de 1988, yo me fui en noviembre y volví en el 28 de diciembre de 1988... yo regresé a Viterbo (sic) continuamente yo hablaba con Martha y ella me contaba todo por teléfono... en el transcurso del 89 cuando Martha me llamaba me contaba, ella me dijo tengo una sospecha después te la confirmo y en noviembre cuando vine (89) me acabó de confirmar de que estaba en embarazo, ella me dijo eso como en octubre que tenía la sospecha y noviembre cuando vine me lo confirmó, bueno seguimos hablando por teléfono... yo me vine a vivir del todo aquí, enero 8 del 90' (Folios 6 y 7 cdno. No. 3).

"El desacierto del *ad quem* al enjuiciar las calidades de la prueba entraña error de hecho apreciable con la sola lectura del resumen incluido en la sentencia impugnada y se ratifica con lo transcrito del testimonio de esta demanda y donde se evidencia que todo lo que dice la testigo es de comunicación telefónica y de oídas, lo que equivale a que todo lo que dice son meras afirmaciones de la demandante, sin dar cuenta de los elementos que configuran la presunción que se investiga, como es la época de la concepción presunta, por lo tanto es grave el error al pretender que la demandante con este testigo demostró íntegramente los supuestos de hecho en que se estructuró la presunción.

"Con el error de hecho evidenciado el H. Tribunal viola el artículo 6 numeral 4 de la ley 75, el artículo 92 del Código Civil y los artículos 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil, por no aportar a esta prueba los elementos que permitan establecer la presunta época de la concepción y no ser posible por lo tanto, como erradamente lo pretende el *ad quem*, predicar demostrados los elementos de la presunción de paternidad.

"Lo dicho por Marta Cecilia Fernández en cuanto a que Martha llevaba las llaves para esperar a Chucho en el apartamento de él' (folio 6 cdno. 3) resulta claramente contradicho por la testigo Isabel Arabia, su hermana, cuando ésta a folio 3 del mismo cuaderno, dice 'bajamos a la Urbanización y de la portería por el citófono lo llamamos al apartamento, bueno él nos contestó y nos autorizó subir, nos abrió la puerta..." Resulta evidente que no es cierto que la demandante manejara llaves del apartamento como lo da por cierto el H. Tribunal, porque si manejara llaves no se hubiera anunciado y esperado a que el demandado le abriera la puerta como lo relató la otra testigo. Lo que hace evidente que el *ad quem* hizo una equivocada apreciación de este testimonio y dejó de considerar las declaraciones que rindieron los demás declarantes, sobre puntos concretos como éste.

"Como lo tiene dicho la Corte los testigos de oídas, porque declaran, no sobre hechos que hayan percibido, sino como los oyeron relatar, no apor-

tan gran utilidad en los procesos: su mérito demostrativo es, a ojos vista, escasísimo. Pero resulta aún de menor valor, si lo que oyeron fue lo expresado por la propia demandante, interesada en que así lo repitieran.

"De la simple lectura se hace evidente que no se encuentran en este testimonio los hechos que le permitan al *ad quem*, afirmar que ésta dio a conocer hechos que demuestran las relaciones sexuales entre las partes en la época en que se presume la concepción. Por el contrario el testimonio es plenamente concordante con lo afirmado por el accionado en declaración que aparece a folio 1 cuaderno 3 en cuanto a que el trato sexual se dio en 1988.

"No menos evidente resulta el error de hecho del H. Tribunal de pretender dar por probadas las relaciones existentes entre la madre y el presunto padre por la época en que se presume la concepción, de un testimonio como el rendido por Luz Yanet Gutiérrez, porque incluso el H. Tribunal pone en boca de la testigo lo que no expresó, puesto que del dicho de ésta no puede deducirse que Jesús María tuvo para la época de la concepción de Laura Victoria trato carnal con Martha.

"El H. Tribunal afirma en su sentencia que Luz Yanet es 'conocedora de la pareja desde tiempo atrás, por haber sido compañera de ambos en el Colegio y en la Universidad' incurre en error grave de interpretación porque si la testigo afirma que conoció por hechos aislados al demandado y a la demandante no significa que haya conocido la pareja, afirmación errada que no es lo mismo conocer a dos personas individualmente consideradas, que conocerlas como integrantes de una pareja. Lo que en verdad afirma la testigo es 'A Martha hace por hay (sic) veinte años y a Chucho por hay (sic) 15 años en la Universidad, los conocí, pues a Martha Luz éramos vecinas, compañeras de colegio y a Jesús, compañeros de la Universidad', (folio 8 vto. cdno. No. 3) en momento alguno está relatando la testigo hechos en forma concreta y directa que hubiera percibido sobre la pareja que pretender hacer ver el Honorable Tribunal.

"El H. Tribunal incurre en error grave que se evidencia de la sola lectura del testimonio rendido por Luz Yaneth y resumido así en la sentencia impugnada: 'indica que en noviembre de 1989 Martha Luz le comentó que estaba en embarazo, pero le consta que en septiembre de 1989, cuando ella se trasladó a su nuevo apartamento requirió de los servicios profesionales de Martha Luz en razón de los quebrantos de salud de su hija menor, y todo ese día ella estuvo en contacto telefónico con Martha Luz para informarle sobre la salud de su hija, se enteró que aquella había amanecido la noche anterior en la casa del demandado y al parecer esa fue la última vez que ella estuvo con él, porque de ahí en adelante las relaciones entre ellos se empeoraron por el motivo del embarazo (fls. 8 a 10 cdno. No. 3)'.

"Lo dicho por la testigo aparece a folio 8 vto. cuaderno 3 así: 'Yo sabía que ellos salían y mantenían relaciones sexuales, nosotras somos muy amigas y eso lo supe por ella, bueno en noviembre del 89 Martha me llamó y me dijo que ella necesitaba hablar conmigo y ahí me comentó que estaba en embarazo y los problemas que tenía en la casa porque no la aceptaron, y la reacción que había tenido Jesús al embarazo de ella, ella estaba muy mal en esa época con tanto problema. Entonces ya, yo sé que ella me contó con relación a la última relación que había tenido con ese señor y ella me da fecha exacta, ella me dice el primero de octubre, yo no le puedo dar fecha exacta, pero le puedo hacer referencia que yo me trasladé en septiembre del 89 al apartamento y estaba muy nueva y no conocía a nadie y se me enfermó la niña menor y me comuniqué con Martha Luz en Sabaneta, eso fue domingo porque ella trabajaba allá los domingos, ella me dio una droga, yo la compré y me dijo si me necesita yo voy a amanecer en la casa de Martha Cecilia en Envigado y efectivamente yo la necesité el domingo porque la niña se me puso muy mal y hubo que hospitalizarla y todo ese día Martha Luz me llamó en las horas de la tarde y entonces le pregunté qué era lo que le había hecho a la niña y ella me dijo que oxígeno con una droga porque la niña estaba asfixiada, yo supe que ella había amanecido en la casa de Chucho esa noche, esa fue la última vez que ella estuvo con él y de ahí en adelante las relaciones entre ellos se empeoraron por cuestiones del embarazo'.

"Requerida por la apoderada de la parte demandante en pregunta que obra a folios 9 frente del cuaderno No. 3, 'tiene usted conocimiento en qué época se llevó a cabo las relaciones sexuales entre Martha y Jesús María? Respondió. Más o menos ella empezó vueltas del rural en mayo del 88, yo sé que casi que se conocieron tuvieron relaciones, bueno cuando ella se fue para el rural en junio, no se reunió con nosotros porque estaba con Chucho haciendo la despedida en Aries creo que me dijo, y ella venía un mes cada dos meses, yo no recuerdo muy bien, y venía y se encontraba con él, en el año 89, no sé fechas exactas, sé que se reunió con él en el apartamento porque vivía solo y la última es época de septiembre que la asocio con la enfermedad de la niña, pues que yo me paso para el apartamento pero yo no le puedo dar fechas exactas'.

"Es absolutamente claro que la información de la testigo no tuvo otra fuente que la propia demandante y de un análisis serio se puede concluir sin esfuerzo que la testigo no declara hechos que le consten, sino que transmite la información recibida de la interesada en el proceso. Se evidencia además lo contradictorio de su declaración, cuando pretende ubicar fecha exacta, el día primero de octubre, domingo y a renglón seguido nos ubica en septiembre, es claro que está desubicada en el tiempo, en los lugares, lo que no permite derivar de él certeza sobre la existencia de las relaciones, ni a la época de ocurrencia de las mismas. Mal puede decirse como lo hace el *ad quem*, que la demandante probó los hechos de la de-

manda, con este testimonio que sólo relata lo que ésta le ha informado para que a su vez lo repita ante un juez.

"Ha incurrido el *ad quem* en violación indirecta de los artículos 176, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil y 92 del Código Civil y 6 numeral 4 de la ley 75 de 1968 al afirmar que este testimonio es digno de crédito para probar las relaciones sexuales por la época de la presunta concepción de la menor, siendo evidente que la testigo sólo relató comentarios que le hiciera su amiga la demandante, pero en cuanto a los hechos que puedan configurar la presunción, no es testigo, porque no los presenció o los percibió con sus sentidos.

"Los tres testimonios analizados, respaldan lo afirmado siempre por el demandado de no ser el padre, ni haber tenido relaciones aptas para procrear a la menor Laura Victoria por haber sido éstas en época muy anterior a la época en que las cifras el Código Civil en su artículo 92, como un mandato imperativo de presunción de derecho en el que deben ubicarse las relaciones y al derivar el H. Tribunal su conclusión de estas pruebas incurre en error grave por indebida aplicación de los artículos 187, 194, 195, 200, 249, 250 del Código de Procedimiento Civil, del artículo 6 numeral 4 de la ley 75 de 1968.

"En el análisis que del testimonio rendido por Gladyz (Sic) del Socorro Sierra de Parra, hace el *ad quem*, es notorio el error de hecho en la valoración de la prueba cuando le atribuye afirmaciones que ésta no hizo y cuando pretende atribuirle valor probatorio a la inexistente afirmación de haber tratado a la menor Laura Victoria como su sobrina, desconociendo de paso que el reconocimiento es un acto meramente personal y que nadie puede reconocer por terceros.

"Se aprecia este error de hecho al transcribir el resumen que de este testimonio hiciera el H. Tribunal en su sentencia. 'Gladys del Socorro Sierra de Parra, condiscípula de Martha Luz y a quien conoce desde hace 20 años y hermana del demandado, manifiesta que se enteró del embarazo de Martha Luz por comentario de ella misma, pero nunca le informó quien era el padre, hasta el momento que se produjo el nacimiento de la menor, que una hermana de aquélla se lo informó, aceptó haberla presentado como su sobrina y en cierta forma lo acepta la familia ya que ha sido invitada a piñatas; Martha Luz nunca le dijo el nombre de la persona de la cual estaba enamorada, pero sí sabía que no le correspondía, tampoco le consta que Martha Luz haya tenido relaciones con otros hombres sólo el comentario que ella misma le hizo de tratar de ocasionarle celos al hombre con quien salía'.

"La declaración de la testigo Gladys Sierra, se encuentra a folios 6 vto. y 7 fte. y vto. del cuaderno No. 2. Interrogada por el despacho así: 'Conocida ya la vinculación, a partir del hecho del nacimiento de Laura Victoria,

de su hermano Jesús María como presunto papá de esa niña. Se ha dado de parte de su familia la admisión de Laura Victoria, de una parte como nieta, y de otra como sobrina y como prima? CONTESTO: En ningún momento. Han sido de parte de la familia que, eso se llama?...curiosidad de conocer la niña...' reiterando su respuesta ante la insistencia del despacho dice a folios 8 del cdno. 2 'los hermanos que se encontraban en el momento, salieron a conocer la niña, los motivó la curiosidad, y que era hija de mi amiga. Pues de que si la aceptaron o no digamos no, en ningún momento han aceptado, ni han negado que sea hija de él'. Interrogada por la parte demandante sobre el mismo hecho así: 'En alguna oportunidad usted presentó a Laura Victoria, en su oficina a sus compañeros de trabajo como su sobrina? CONTESTO Eso es cierto, pero no por decir que era la sobrina, sino la niña que estaba en conflicto, para no contar algo desagradable delante de Martha'.

"Es evidente que la afirmación hecha por el *ad quem* en cuanto al reconocimiento familiar de la paternidad atribuida al demandado no corresponde a la realidad contenida en la declaración de la testigo, por lo tanto incurre en error grave, notorio, al pretender que la testigo dio a conocer hechos relacionados con la paternidad que se investiga y al asignarle valor probatorio a una inexistente afirmación.

"De las otras afirmaciones que dice el H. Tribunal hizo la testigo, tampoco puede derivarse convicción que conduzca a concluir que este testimonio permitió conocer hechos que demuestren significativamente las relaciones existentes entre la madre y el presunto padre por la época en que se presume la concepción, ya que la testigo no conoció ni el nombre de la persona de la cual decía estar enamorada la demandante y lo que afirmó la testigo en su declaración, no es nada diferente a lo dicho por la propia actora.

"En igual error incurre el *ad quem* al analizar el testimonio de Luz Marina Franco Posada, queriendo derivar convicción del mismo pese a las contradicciones, la dispersión mental de la testigo y las graves imprecisiones en que ésta incurre al señalar fechas y querer dar cuenta de hechos que desconoce.

"Resumió así el H. Tribunal el testimonio de Luz Marina Franco: 'conoce al demandado por haber laborado en su apartamento hace unos cinco años y a la señora Martha Luz dos años y la conoció precisamente en el apartamento de aquél, pero posteriormente aclaró que hacía más tiempo que la conocía, dice haberse dado cuenta de las relaciones que Martha Luz tenía con el demandado porque cuando ella iba al apartamento a ayudarle, encontraba cualquier detalle que Martha había dejado y el mismo Jesús María le comentaba que había estado con Martha, que lo buscaba mucho y que una de las maneras para acercarse a él era haciendo uso de esos pretextos, principalmente para el día de cumpleaños, amor y amistad

y la navidad, que así fue que conoció a Martha Luz. Que en una ocasión llegó Martha Luz por la mañana a entregarle un detalle y don Jesús le dijo que la dejara entrar, pero ese día no se demoró, que como al mes de ese hecho, el accionado le contó que Martha Luz estaba diciendo que estaba esperando un hijo de él, acepta que esas relaciones se presentaron hasta que ella estuvo en embarazo, e incluso para septiembre de 1989, cumplea años del demandado, esa relación se mantenía y ella le fue a llevar un regalo, no se enteró si se quedó o no en el apartamento, advirtiendo que era Martha Luz la que lo seducía, que no conoció que ella hubiera mantenido relaciones con otro hombre diferente por esa época y el demandado dudaba que el hijo fuera de él, porque no había podido engendrar hijos en su matrimonio anterior'.

"El testimonio de Luz Marina se encuentra recogido a folios 10, 11 y 12 del cdno. No. 2 y para confrontarlo con los apartes citados por el H. Tribunal transcribimos lo expresado por la misma así: 'A la señora Martha Luz Arboleda la conocí una vez que estuvo en el apartamento de don Jesús, hace por hay (sic) que, dos años más o menos,... al señor Jesús María Sierra Yepes sí lo conozco, hace, cinco ah (sic) no, hace por hai que, siete u ocho años, que lo conozco...', obsérvese la falta de ubicación en el tiempo de los hechos que narra esta testigo, falta de ubicación que se acentúa más adelante en pregunta del Despacho así: 'Cuando don Jesús le notició o informó a usted que Martha Luz Arboleda estaba en embarazo diga bajo juramento, y teniendo en cuenta como punto de partida también el resultado para embarazo, si por esa época anterior el dr. Sierra le comentó a usted que sostenía relaciones sexuales con Martha Luz y si lo recuerda, y por tanto lo puede afirmar, si para esa época anterior fue esa noche que pudo haber existido relaciones sexuales entre ellos, esa en que usted cuenta en que la señora llegó al baño, que usted salió, y se quedó amaneciendo? Para concretarle, dirá más o menos, cuánto tiempo pudo transcurrir entre uno y otro hecho? CONTESTO: O sea, cuando ella fue esa noche que yo me iba a ir para la casa, y el día de los resultados, eso ya hacía tiempos, pues no puedo precisar una fecha fija, porque no recuerdo ni en qué mes fue eso, el año, es que yo tengo una duda con el tiempo que yo dije que había conocido a Martha, porque dos años, yo creo que eso hace como más tiempo, porque cuando eso él vivía en otro apartamento, y yo creo que ya llevaba por ahí dos años allí en el Poblado, y entonces yo creo que hace más tiempo que yo la conozco a ella. Ya dije entonces que no recuerdo cuanto tiempo, porque siempre fue un lapso largo entre la noche y el día en que ella fue a entregar los resultados'.

"Reitera su incapacidad de ubicarse en el tiempo cuando dice: 'una fecha concreta no, sólo sé que después de que ella llegó a decir que estaba en embarazo ya las relaciones se terminaron, que ella lo dejó de buscar tanto; lo que pasa, es que yo no sé, cómo en qué año fue eso que, sería por hay (sic) en febrero de hace dos años o tres años, no recuerdo bien'.

"Es sin lugar a dudas un testigo que presenta graves dificultades para presentar el tiempo de los hechos que dice conocer, pero que de todas formas no ubica la época de la presunta concepción de la menor Laura Victoria, pese a los esfuerzos del Despacho y de la apoderada de la parte actora. Por lo tanto, al otorgarle el H. Tribunal la calidad de testimonio digno de crédito, para ubicar con base en él las presuntas relaciones sexuales, incurre en error grave de hecho y viola indirectamente el artículo 6° numeral 4 de la ley 75 de 1968 y el artículo 92 del Código Civil porque con este testimonio no se ubican en forma cierta las presuntas relaciones por la presunta época de la concepción de la menor Laura Victoria.

"Es error grave cimentar en el dicho de esta testigo, la certeza de que las relaciones entre demandante y demandado perduraron hasta finales de 1989, época de las presuntas relaciones que permitieron la concepción de la menor Laura Victoria, por su incapacidad de ubicarse en el tiempo, como se hace patente cuando al tratar de fijar los años transcurridos, no sabe si son cinco, siete y ocho años que hace que conoce al demandado, no recuerda si hace dos o tres años que terminaron las relaciones, y porque la afirmación hecha por la testigo en cuanto a darse cuenta de la presencia de la demandante en el apartamento del demandado por los detalles encontrados por ella, no alcanza a ser más que suposiciones de la testigo.

"Incurre el H. Tribunal en violación indirecta de los artículos 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil al pretender que con este testimonio se han acreditado los elementos que integran la presunción aducida por la demandante y de la cual pretende derivar sus efectos de la paternidad, porque como se ha dicho no permite ubicar en forma cierta la época de los hechos que dice conocer. Un margen de error tan amplio en el tiempo, de años, no permite otorgarle certeza a las fechas fijas en su testimonio.

"De los interrogatorios de parte el *ad quem* no extrae elemento alguno de convicción, se limita a citarlos, pero de la lectura de los distintos testimonios analizados, se desprende que estas pruebas guardan íntima relación en modo, tiempo y lugar, con la declaración rendida por el demandado a folios 1 y 2 del cdno. No. 3. De no haber supuesto la prueba el Tribunal hubiera concluido que no se encuentran demostrados los supuestos de hecho en que se estructura la presunción y no hubiera violado indirectamente los artículos 194 y 200 del Código de Procedimiento Civil.

"De la prueba antropo-heredobiológica, el H. Tribunal afirma que no obstante esto no constituir, un motivo autónomo para presumir la paternidad extramatrimonial, si sirven de apoyo o indicio para declararla. No estando como no lo están los elementos configurativos de la presunción, mal puede establecerse éste como indicio suficiente para declarar la paternidad. Por ello ha incurrido en error grave el *ad quem*, al violar indirectamente los artículos 248, 249 y 250 del Código de Procedimiento Civil, dando por aprobados los elementos configurativos de la presunción del artículo

92 del Código Civil, sin existir estructura indiciaria que permita llegar a esa conclusión".

IV. Consideraciones

1. El resumen de la sentencia impugnada pone de manifiesto que el *ad quem*, acatando la disciplina probatoria prevista en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, realizó un examen global del acopio probatorio recaudado en el proceso para arribar a la conclusión central sobre la cual descansa la decisión adoptada, consistente en impartirle confirmación a la sentencia que en primera instancia declaró la paternidad extramatrimonial que la menor actora reclama en este proceso.

En efecto, el sentenciador, luego de resumir el contenido de las declaraciones de Isabel del Socorro y Martha Cecilia Fernández Jaramillo, Luz Yaneth Gutiérrez Uribe, Gladys del Socorro Sierra de Parra y Luz Marina Franco Posada, extrajo esta primera conclusión:

"Estos testimonios dieron a conocer hechos que demuestran significativamente las relaciones existentes entre la madre y el presunto padre por la época en que se presume la concepción y las visitas que aquélla realizaba al apartamento de aquél, así como el rechazo que éste le prodigaba, pero quien a pesar de ello, mantenía ese trato carnal, siendo, además, muy significativo que una vez conoció su estado de gestación y aquélla dejó de visitar su apartamento. La relación se terminó".

Y después de referirse tanto al interrogatorio de parte absuelto por el demandado como a la versión de la madre de la demandante, así como al resultado de las pruebas genéticas realizadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y por la Universidad de Antioquia, cuyo grado de compatibilidad le sirvió para expresar que son indicios que "...también sirven para reforzar la paternidad que se ha demostrado en estas diligencias", sentó, se recuerda, esta segunda y definitiva conclusión:

"De las pruebas antes analizadas se puede concluir sin lugar a dudas lo siguiente:

"1. Que entre Marta Luz y Jesús María existieron relaciones sexuales desde mediados de 1988 y por un término de un año y medio aproximadamente, las (sic) fueron esporádicas, pero para los meses de agosto y septiembre de 1989 aún persistían.

"2. Esa relación se rompió intempestivamente una vez el demandado conoció el estado de gravidez de su compañera, ya que rechazó el embarazo por estar en la creencia de no poder engendrar hijos.

"3. No obstante el rechazo que dice el demandado presentaba frente a la madre de la demandante, la (sic) relaciones sexuales se cumplía (sic) y a pesar de ser discreta la relación, la señora Franco Posada se enteró de las

mismas; ya que por los detalles que en el apartamento aparecían, se enteraba que ella había estado la noche anterior en ese lugar.

"4. Si bien el demandado niega haber tenido relaciones sexuales con Martha Luz para la época en que se presume la concepción, existen en el proceso testimonios dignos de crédito, como las declaraciones de Yanette Gutiérrez y Luz Marina Franco que dan certeza que el trato entre ellos perduró hasta finales de 1989 y su relación se terminó.

"5. Tampoco se demostró que por la época en que se presume la concepción de la demandante, señora Martha Luz Arboleda hubiera tenido relaciones íntimas con otro diferente al demandado, por el contrario el único hombre que se le conoció como su compañero fue aquél".

Por lo tanto, puede apreciarse sin dificultad alguna que el tribunal, para fundar su convicción acerca de la existencia de la paternidad inquirida, analizó varios elementos de prueba, conjugándolos entre sí de acuerdo con sus respectivos contenidos; y en virtud de esa actividad intelectual que pone de presente un proceso lógico en la apreciación de la prueba recaudada, llegó a la conclusión de ser ciertas las circunstancias de hecho descritas por la demandante, sin desarticular del conjunto medio probatorio alguno, aunque, atendiendo, sin embargo, de modo preferencial el testimonio de algunas declarantes, siguiendo un método que, no obstante esa mencionada circunstancia, se ajusta al mandato contenido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, precepto éste en virtud del cual las autoridades judiciales deben examinar y aquilatar, según las reglas de la sana crítica, la totalidad de las pruebas recogidas en el expediente, siempre que sean conducentes y tengan en verdad la importancia necesaria para ser valoradas individualmente, y de su estudio comparativo fijar en términos procesales los hechos que han de servirle de fundamento a las determinaciones que adopten.

Por ello, la doctrina de la Corte ha puntualizado que *de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, la valoración de la prueba debe hacerse mediante la apreciación reflexiva, primero, de cada medio en particular que resulte conducente, y luego comparativa respecto de los restantes, para finalizar con un criterio objetivo de racionalidad y, por ende, sin sujeción necesaria a leyes reguladoras estrictas, estableciendo aquellos hechos en forma bien determinada y concreta, de donde se sigue que la atribución en estudio no puede entenderse nunca como la consagración de la arbitrariedad judicial. En efecto, en caso de falla o abuso en el cumplimiento de dicho cometido por los sentenciadores de instancia, la posibilidad de casación queda abierta por la vía que indica el numeral 1, segundo inciso, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando el recurrente demuestre que la convicción que aquellos funcionarios dieron tener por formada para decidir el modo en que lo hicieron, por ser producto de errores de*

hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas producidas y dentro de un discernimiento general acorde con las reglas de la sana crítica, es a todas luces incompatible con la lógica, con el buen juicio o con la recta intención; de suerte que, en cualquiera otra eventualidad, de no aparecer configurada esta conclusión extrema, habrá de respetarse el criterio del fallador, pues como tantas veces lo ha repetido la jurisprudencia, ello debe ser así "...porque no sólo llega cobijado por la presunción de acierto, sino porque se ampara en la discreta autonomía que al juzgador de instancia le reconoce la ley, razones éstas por las cuales no puede ser variado en el recurso extraordinario..." (G.J. tomo CXXXIX, pág. 174).

2. Las precisiones legales y jurisprudenciales que anteceden y la transcripción de la casi totalidad del cargo obedecen primordialmente a la necesidad de poner de relieve la utilización de un sistema inadecuado para la demostración de los yerros probatorios que se le atribuyen a la sentencia recurrida en casación, por cuanto en éste el censor limita su actividad crítica a objetar la apreciación individual de cada uno de los medios de prueba que el tribunal menciona y relaciona en su fallo, para expresar seguidamente cómo debe estimarse, según su parecer, cada uno de dichos elementos demostrativos, y concluir que insularmente considerados, es decir, uno a uno, ninguno tiene la virtud de acreditar "...íntegramente los supuestos de hecho de la presunción..." de paternidad controvertida en el proceso, pero olvida poner en evidencia que el análisis de conjunto o global realizado por el *ad quem* sobre todos ellos es arbitrario, por cuanto en modo alguno es conciliable con los dictados de la lógica o las máximas de la experiencia: es decir, que mientras el juzgador de segundo grado formó su criterio de todo ese conjunto probatorio, integrándolo en una unidad formada por los diferentes elementos que lo componen, el recurrente procede en contravía, desarticulando de esa unidad cada uno de tales elementos para contemplarlos individualmente, optando, en consecuencia, por un procedimiento por cuya virtud no queda demostrado ante la Corte, ni por asomo, que el juicio del sentenciador de instancia, edificado -se reitera- sobre el conjunto de las pruebas tomado con un indiscutible sentido de integralidad, y no sobre alguna de ellas apreciada aisladamente, entraña notorias desviaciones ideológicas con las singulares características explicadas en párrafo precedente.

3. Pero ni aun situada la Corte en el reprochado contorno que el recurrente le imprime a la acusación puede hallársele prosperidad al cargo; por cuanto en la conclusión del tribunal, referente a la existencia de relaciones sexuales habidas entre Martha Luz Arboleda Rodríguez y Jesús María Sierra Yepes por la época en que se presume ocurrió la concepción de la demandante, no se anida yerro de hecho alguno, ni menos con la característica de evidente, en la apreciación de las pruebas, que incuestionablemente conduzca a la rotura del fallo impugnado en casación.

Para tal efecto resulta oportuno memorar que, *si tal como lo ha repetido la jurisprudencia, es verdad sabida que las relaciones sexuales que autorizan presumir la paternidad extramatrimonial son casi imposibles de demostrar por percepción directa, pues ellas de ordinario escapan a la observación de los testigos en sí mismas consideradas, también lo es que la legislación de 1968 permite establecerlas judicialmente, deduciéndolas "...del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad", declarado por los testigos presenciales de los hechos que ellos narran y de los cuales puede arribarse a esa conclusión; lo cual significa que para dar por establecida judicialmente la presunción de paternidad en referencia, o sea, las relaciones sexuales entre la madre del demandante y el presunto padre, por la época en que tuvo lugar la concepción de aquél, no es necesario ni mucho menos indispensable que los testigos declaren que han visto los hechos constitutivos de tales relaciones íntimas; siendo necesario, eso sí, que esas declaraciones testimoniales versen sobre los hechos que sean indicadores de ellas, sostenidas en la época en que tales uniones pudieron tener ocurrencia, según los términos del artículo 92 del Código Civil*, razón por la cual no es dable desestimar, tal cual lo pretende el recurrente, los testimonios de Isabel Arabia del Socorro y Martha Cecilia Fernández Jaramillo, Gladys del Socorro Sierra de Parra y, mucho menos, los de Luz Yaneth Gutiérrez Uribe y Luz Marina Franco Posada, para tener por establecidas en este proceso las relaciones sexuales ocurridas entre Jesús María Sierra Yepes y Martha Luz Arboleda Rodríguez por la época de la concepción de la menor demandante Laura Victoria Arboleda Rodríguez, vale decir, entre Agosto y Noviembre de 1989, trato del que es fruto dicha procreación, y menos todavía reprobar la demostración plena de esta presunción de paternidad alegada en el libelo incoatorio, a la cual arribó el *ad quem* fundado principalmente en esta prueba, unido al otro elemento de convicción al que se refirió en su fallo, y cuya apreciación de conjunto pretende desvirtuar el recurrente desarticulándola para así enrostrarle desaciertos probatorios de hecho, cuya existencia tampoco puede tenerse por acreditada si se considera, como lo ha pregonado la Corte, que "*...no se requiere que los testigos que deponen sobre los hechos que permiten conjeturar la ocurrencia de ese trato carnal, expresen con precisión o digan también, señalando los respectivos días, cuándo se iniciaron o cuándo terminaron dichas relaciones sexuales.*

Nada importa para el caso, como ordinariamente suele acontecer, que los testigos desconozcan el día en que el trato carnal tuvo inicio o aquél en que cesó temporal o definitivamente. Lo importante, según lo imperado por la ley en el numeral 4° del artículo 6° de la ley 75 de 1968, es que la convivencia sexual que haya tenido la madre con aquél a quien se señala como progenitor, coincida con cualquiera de los días que integran el período en que debió producirse la concepción del hijo cuya paternidad se investiga" (G.J. tomo CXLVIII, págs. 11 y 12), amén de que, como secuela forzosa de cuanto se explicó acer-

ca de la clase de prueba en que puede basarse la presunción de paternidad extramarital derivada de relaciones sexuales, no se remite a duda de que cuando los sentenciadores de mérito, como acontece en la gran mayoría de los casos, y de ellos constituye diciente ejemplo la especie sub lite, han formado su convicción en virtud de indicios, su criterio por ser algo reservado de manera exclusiva al íntimo discernimiento y a la conciencia personal de cada juzgador, habrá de permanecer intocable en casación al menos de resultar convicto de contraevidencia; y es que si en la prueba por indicios, ha dicho reiteradamente la Corte, "...se trata fundamentalmente de que el juzgador, por el hecho conocido pase a descubrir el hecho que se controvierte, no existe duda alguna de que por regla general el debate sobre su mérito queda definitivamente cerrado en la instancia, y que la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o por error de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido. Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, el fallador está llamado por ley a formar su íntima convicción, que por cierto prevalece mientras no se demuestre en el recurso que contraría los dictados del sentido común o desconoce elementales leyes de la naturaleza..." (G.J. tomo CXLVIII, pág. 72).

En ese orden de ideas, basta con reducir el ámbito de la impugnación al examen de las declaraciones de Luz Yaneth Gutiérrez Uribe y Luz Marina Franco Posada, testimonios sobre los que recayó fundamentalmente el peso de la conclusión combatida en este recurso extraordinario, por cuanto fue con apoyo en ellos, y luego de establecer un largo trato personal y social entre los amantes, descrito no solamente por estas declarantes, sino también por Isabel Arabia del Socorro y Martha Cecilia Fernández Jaramillo, y Gladys del Socorro Sierra de Parra, que el tribunal dedujo el trato carnal entre aquellos por la época de la concepción de la menor actora, para descubrir que la sala sentenciadora no cometió los desatinos probatorios que en la censura se le endilgan, los que, dicho sea de paso, distan, en mucho, de constituir la demostración de verdaderos errores de *facto*, evidentes y trascendentes, tal como en el punto lo exige la técnica de este recurso excepcional, para que por encima de las razones precedentemente consignadas y de la discreta autonomía que en la apreciación de las pruebas le otorga la ley a los juzgadores de instancia, impongan la anulación del fallo recurrido en casación.

Así, en relación con la declarante Luz Yaneth Gutiérrez Uribe (folios 8 a 10 del cuaderno No. 3), resulta inocuo y absolutamente intrascendente el reproche consistente en que el *ad quem* expresó que la aludida declarante es "conocedora de la pareja desde tiempo atrás, por haber sido compañera de ambos en el colegio y en la universidad", cuando en sentir del censor dicha afirmación encierra un grave error de interpretación, porque si lo

que la testigo expresa es que conoció por hechos aislados al demandado y a la madre de la demandante. "...no es lo mismo conocer a dos personas individualmente consideradas, que conocerlas como integrantes de una pareja...", por cuanto dicha expresión que tanto puede utilizarse para significar gramaticalmente lo uno como lo otro, nada dice en relación con los hechos centrales de la contienda, como no sea poner de manifiesto la ciencia del dicho de la testigo, para deponer posteriormente, con conocimiento de causa, sobre los supuestos fácticos constitutivos de las relaciones sexuales ocurridas entre la madre de la demandante y el demandado para la época en que se presume ocurrió la concepción de la actora: como también resulta verdaderamente alejado de la labor demostrativa de un yerro de facto la aseveración de que en dicho testimonio "se evidencia además lo contradictorio de su declaración, cuando pretende ubicar fecha exacta, el día primero de octubre, domingo y a renglón seguido nos ubica en septiembre, es claro que está desubicada en el tiempo, en los lugares, lo que no permite derivar de él certeza sobre la existencia de las relaciones, ni a la época de ocurrencia de las mismas...", por cuanto el resumen que el tribunal hace de esta declaración recoge objetivamente aquello que su autora expone, pasaje en el que no se observa la contradicción que indica el censor, como meridianamente lo pone de manifiesto la misma reproducción que de dicho testimonio hace la censura. Y, en cuanto dice relación con la tacha escueta de ser este un testimonio de oídas, bien vale la pena puntualizar que allí se recogen elementos de juicio suficientes para desvirtuar dicho cuestionamiento, como se patentiza con la siguiente reproducción, que atañe justamente a las relaciones sexuales sostenidas por los enamorados para la época de la concepción de la demandante:

"Que yo sepa, Marta conocía a Chucho desde que estaba en Bachillerato por ser hermano de Gladys una compañera de estudio de ella, no supe si Gladys le dijo que ella podía colaborar porque Jesús trabajaba con el seguro que le podía colaborar con el rural y si ella le llevó los papeles y él la conectó con alguien y le resultó el rural en Segovia y ella ya empezó a conversar con él, se pegó una encartada horrible y ya de ahí yo sí sabía que ellos salían y mantenía relaciones sexuales, nosotras somos muy amigas y eso lo supe yo por ella, bueno en noviembre de 1989 Marta me llamó y me dijo que ella necesitaba hablar conmigo y entonces ahí me comentó que estaba en embarazo y los problemas que tenía en la casa porque no la aceptaron, y la reacción que había tenido Jesús al embarazo de ella, ella estaba muy mal en esa época con tanto problema. Entonces ya, yo sé que ella me comentó con relación a la última relación que había tenido con ese señor y ella me da fecha exacta, ella me dice el primero de octubre, yo no le puedo dar la fecha exacta, *pero le puedo hacer referencia que yo me trasladé en septiembre del 89 al apartamento y estaba muy nueva y no conocía a nadie y se me enfermó la niña menor y me comuniqué con Marta Luz en Sabaneta, eso fue un domingo porque ella trabajaba allá los domingos, ella*

me dio una droga, yo la compré y me dijo si me necesita yo voy a amanecer en la casa de Marta Cecilia en Envigado y efectivamente yo la necesité el domingo porque la niña se me puso muy mal hubo que hospitalizarla y todo y ese día María Luz me llamó en las horas de la tarde y entonces le pregunté que qué era lo que le había hecho a la niña y ella me dijo que oxígeno con una droga porque la niña estaba asfixiada, yo supe que ella había amanecido en la casa de Chucho esa noche, esa fue la última vez que estuvo con él y de ahí en adelante las relaciones entre ellos empeoraron por cuestiones del embarazo". Más adelante, al responder por la pregunta si "...tuvo conocimiento en qué época se llevó a cabo las relaciones sexuales entre Martha y Jesús María, contestó: "*Más o menos ella empezó vueltas de rural en mayo del 88, yo sé que casi que se conocieron tuvieron relaciones, bueno cuando ella se fue para el rural en junio, no se reunió con nosotros porque estaba con Chucho haciendo la despedida en Aries creo que me dijo, y ella venía un mes cada dos meses, yo no recuerdo muy bien y venía y se encontraba con él, en el año 89 no sé fechas exactas, pero se que se reunió con él en el apartamento porque él ya vivía solo y la última esa época de septiembre que la asocio con la enfermedad de la niña, pues yo me paso para el apartamento pero no le puedo dar fechas exactas, eso fue días después porque yo estaba muy nueva en el apartamento y ya de ahí en adelante no ha habido más relaciones que yo sepa porque él reaccionó mal por lo del embarazo*" (destaca la Sala).

Y, respecto del testimonio de Luz Marina Posada Franco (folios 10 a 12 vto. del cuaderno No. 2), la censura, luego de escoger dos pasajes, por cierto aislados, de su versión, en los que la declarante muestra algunas vacilaciones en torno a la fecha en que conoció a la madre de la demandante, asevera que es "...sin lugar a dudas un testigo que presenta graves dificultades para ubicar el tiempo de los hechos que dice conocer, pero que de todas formas no ubica la época de la presunta concepción de la menor, pese a los esfuerzos del despacho y de la apoderada de la actora", acusación que carece de consistencia, por cuanto las dudas que destaca la censura no se refieren propiamente a incertidumbre sobre el trato personal y social que los amantes se brindaron, particularmente por la época de la concepción de la menor demandante, sino al conocimiento de la madre de la demandante, episodio sobre el cual resulta pertinente, igualmente, la transcripción de esta declaración en los referidos aspectos.

Así que, requerida para que informara sobre el conocimiento de las personas involucradas en el conflicto, la precitada declarante Gutiérrez Uribe dijo en el punto: "A la señora María Luz Arboleda, la conocí una vez que estuvo en el apartamento de don Jesús, hace por ahí que, dos años más o menos, y no tengo parentesco con ella. A la menor Laura Victoria Arboleda, no la conozco. Al señor Jesús María Sierra Yepes, sí lo conozco, hace cinco ha no, hace por ahí qué, siete u ocho años, que lo conozco y no tengo parentesco con él, y lo conocí en razón por la esposa que él tenía

antes, o sea, por medio del hermano de ella, de la esposa, ella es Luz Helena Guerra, y el hermano es Héctor Guerra"; y, preguntada sobre los hechos constitutivos del proceso, dijo: "Bueno, bueno, me di cuenta de las relaciones que tenía Martha con don Jesús, porque cuando yo iba al apartamento a ayudarle a él, siempre encontraba cualquier detalle que ella le había dejado cuando iba, entonces él, don Jesús también me comentaba que había estado Martha y le había llevado ese detalle, don Jesús también me comentaba que ella, pues lo buscaba mucho, y una de las maneras para acercarse a él, era con esos pretestos (sic), ya fuera por un cumpleaños, o por alguna fecha especial, día de amor y amistad, o por navidad, entonces el día que la conocí a ella, fue porque ella se apareció en la mañana que para entregarle un detalle, entonces don Jesús me dijo que la dejara entrar, pero él, o sea, ella era muy insistente para buscarlo a él, así don Jesús no quisiera hablar con ella, siempre se buscaba la forma de estar con él, y ese día lo comprobé porque don Jesús me mandó a decir que no, cuando yo fui a abrir la puerta, pues que no quería hablar con ella, pero Martha insistió, y entonces entró, ese día ella no se demoró nada, sino que le entregó un sobre y ya se fue. No, al tiempo fue que a (sic) don Jesús me dijo que ella estaba diciendo que estaba esperando un hijo de él, al cuanto tiempo?, no pues, como al mes más o menos, me dijo él, pero que a él le extrañaba mucho que ella dijera eso, porque ella había ido como a los tres días después de haber tenido una relación con él, a decirle que estaba esperando un hijo, pues no sé que más pueda decir"; e instada a profundizar en el contenido de la respuesta anterior, expresó: "Eh, sólo una noche que yo estaba esperando que el doctor viniera para que él me enviara con el chofer a la casa, llegó con Martha, ese día yo no la vi bien, porque ella ahí mismo llegó para el baño, y cuando yo ya me iba a ir, entonces ella salió, y sé que esa noche ella amaneció allá con él. No me di cuenta de más. Mientras yo estaba no me tocó presenciar eso, o sea que ellos se quedaran en alguna habitación, porque sólo me daba cuenta que iba porque don Jesús me lo comentaba. Espere entonces yo pienso como lo narro. A ver, piensa, pues sólo sé, don Jesús me contaba que él si tenía relaciones con ella, pero no porque le agradara, sino porque ella lo seducía mucho, y talvez se aprovechaba de la soledad en la que él se encontraba para conseguir lo que ella quería, porque él siempre la rechazaba, él nunca le da a entender que le gustaba, sino que le ofrecía una amistad pero ella siempre quiso concebir como un hijo de él, y eso fue lo que ella le dijo cuando le llevó la respuesta del examen de embarazo". Y, a la pregunta "cuándo don Jesús le notició o le informó a usted, que Martha Luz Arboleda estaba en embarazo, diga bajo juramento, y teniendo en cuenta como punto de partida también el resultado para el embarazo, si por esa época anterior el Sr. Sierra le comentó a usted que sostenía relaciones sexuales con Martha Luz y si lo recuerda, y por tanto lo puede afirmar, si para esa época anterior fue esa noche que pudo haber existido relaciones sexuales entre ellos, esa en que usted cuenta en que la señora llegó al baño, que

usted salió, y se quedó amaneciendo?", respondió: "O sea, cuando ella fue esa noche que yo me iba a ir para la casa, y el día de los resultados, eso ya hacía tiempos, el año, es que tengo una duda con el tiempo que yo dije que había conocido a Martha, porque dos años, yo creo que eso hace como más tiempo, porque cuando eso él vivía en otro apartamento, y yo creo que ya llevaba por ahí dos años allí en el Poblado, y entonces yo creo que hace mucho más tiempo que yo la conozco a ella. Ya dije entonces que no recordaba cuánto tiempo, porque siempre fue un lapso largo entre la noche y el día en que ella fue a entregar los resultados"; y, respecto de su comparecencia al juzgado para declarar, dijo: "Cuando me citaron, o cuando don Jesús me comentó que viniera atestiguar fue faltando poquitos días para venir, eso fue como en la otra audiencia que no pudimos asistir, más sin embargo él sí me había comentado cuando se inició el proceso que si yo le podía servir de testigo, y yo le dije que sí, pero no comentamos nada más". E. interrogada sobre la vigencia de las relaciones entre Martha Luz y Jesús María, expresó: "No, la relación que existe es sólo por el reconocimiento de la paternidad, pero ningún otro; y lo sé, porque don Jesús me lo ha comentado". Y sobre la cesación de esas relaciones expuso: "Una fecha concreta no, sólo sé que después de que ella llegó a decir que estaba en embarazo ya las relaciones se terminaron pues ella lo dejó de buscar tanto; lo que pasa es que yo no sé, como en qué año fue eso que, sería por hay un año antes de pasarnos para el Poblado, y se pasaron para el Poblado fue en febrero de hace dos o tres años; no me acuerdo bien". Y a la pregunta sobre si "...recuerda, y en caso de que recuerde, nos dirá por qué, si para junio a noviembre del año 89, Jesús Sierra y Martha Arboleda, ya mantenían la relación que usted de sus respuestas dice conocer?", contestó: "Sí recuerdo que ella fue para el día de cumpleaños de don Jesús, que fue en septiembre que él cumple años, me di cuenta, porque ella fue a llevarle un regalo".

De suerte que, cuando el *ad quem* concluyó, de un lado, que "...si bien el demandado niega haber tenido relaciones sexuales con Martha Luz para la época en que se presume la concepción, existen en el proceso testimonios dignos de crédito, como las declaraciones de Yaneth Gutiérrez y Luz Marina Franco, que dan certeza que el trato entre ellos perduró hasta finales de 1989 y su relación terminó una vez se conoció el embarazo", y de otro que "...no obstante el rechazo que dice el demandado presentaba frente a la madre de la demandante, las relaciones sexuales se cumplían y a pesar de ser muy discreta la relación, la señora Franco Posada se enteró de las mismas, ya que por los detalles que en el apartamento aparecían, se enteraba que ella había estado la noche anterior en ese lugar', no se trata de una apreciación que se resienta de caprichosa, ni mucho menos contraria a la lógica o a las máximas de la experiencia, por cuanto la inferencia que, en torno a la existencia del trato sexual entre los multicitados

amantes, por la época en que se presume ocurrió la concepción de Laura Victoria, extrajo el juzgador de segundo grado del trato personal y social que estas dos personas relatan en sus declaraciones, es lo que impersonalmente puede resumirse de ellas; y, por lo tanto, menos atendibles resultan los reparos que dicen relación con supuestas contradicciones que el recurrente en casación les atribuye, por cuanto si en verdad puede encontrarse entre dichas versiones alguna oposición o contrariedad, ésta no es en ningún caso de tal trascendencia que obligue a privarlas de toda credibilidad, por cuanto, como lo ha dicho esta Corporación, *los testimonios pueden ofrecer ciertas imprecisiones y contradicciones, pero éstas pueden tener explicación lógica y no les resta credibilidad, por cuanto puede suceder que por el tiempo transcurrido entre los hechos que narran los testigos y el momento en que declararon "... es apenas natural que sus relatos ofrezcan ciertas lagunas y contradicciones. Lo sospechoso, lo inverosímil, habría sido lo contrario. De conformidad con los dictados de la crítica testimonial, si tales declaraciones hubiesen sido coincidentes hasta en sus más mínimos detalles, habrían carecido de toda credibilidad. Los varios integrantes de un grupo de testigos no pueden tener idéntico recuerdo de un mismo acontecimiento percibido por ellos, ni poseen la misma memoria, ni todos los hechos que percibieron pueden ser conservados en la mente y evocados y relatados luego con igual nitidez". (Cas. Civ. de 30 de septiembre de 1977).*

Por lo tanto, saliendo indemne dicha conclusión de la acusación que por yerro de *facto* se le imputa al sentenciador de instancia en la apreciación de los referidos testimonios, resulta, consecuentemente, inocuo el análisis de las declaraciones rendidas por Isabel Arabia del Socorro y Martha Cecilia Fernández Jaramillo y por Gladys del Socorro Sierra de Parra, como quiera que se trata de medios probatorios que, al igual que los exámenes de genética —cuya valoración de suyo incide, sin duda alguna, definitivamente en la decisión de asuntos como el que ahora ocupa la atención de la Corte, de conformidad con la preceptiva del artículo 7 de la ley 75 de 1968— sirvieron al *ad quem* para fortalecer la certeza que los testimonios de Luz Yaneth Gutiérrez Uribe y Luz Marina Franco Posada le brindaron para afirmar la inferencia sobre las cuestionadas relaciones sexuales por la época de la concepción de la demandante.

4. En resumen, no incurrió el fallador de segundo grado en los yerros de *facto* que le endilga la censura en la apreciación del acopio probatorio y, en particular, de la ponderación de la prueba testimonial; por consiguiente, tampoco quebrantó las normas de carácter sustancial invocadas en el cargo para sustentar la presente acusación.

IV. Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República

ca y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 13 de mayo de 1994, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en este proceso especial de Laura Victoria Arboleda Rodríguez, representada por Martha Luz Arboleda Rodríguez, contra Jesús María Sierra Yepes.

Condénase al demandado-recurrente a pagar las costas causadas en el trámite de este recurso extraordinario. Tásense.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase al tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez (en permiso). *Rafael Romero Sierra.*

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Requisitos generales y especiales: Causal alegada; Hechos; Inadmisión

1) "Es función de la Corte recibida la demanda, examinar si esta reúne los requisitos generales de toda demanda exigidos por el artículo 75 del C. de P. Civil. y los especiales requeridos en los artículos 381 y 382 ib., el primero atinente al término de caducidad para proponerla, y el segundo, relativo al contenido formal del escrito de iniciación.

"El numeral 4 del artículo 382 del C. de P. Civil exige como requisito especial de la demanda 'La expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento', precepto que coincide con los requisitos generales previstos en los numerales 5 y 6 del artículo 75 ib., según los cuales la demanda con la que se promueva todo proceso deberá contener 'lo que se pretende, expresado con precisión y claridad...' ' los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados'".

2) "No basta a los fines del recurso indicar el número de la causal, sino que es preciso expresar con claridad cuál es la invocada, y, clara y separadamente los hechos que en concreto la sustentan".

F.F.: art.75 nums. 5 y 6. art.382 num.4 del C.P.C.

3) Toda vez que la demanda de revisión no se ajusta a los postulados indicados, se inadmite y, se otorga al recurrente un término de 5 días para que subsane los defectos advertidos, so pena de rechazarse dicho libelo.

F.F.: art.383 inc.3 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D. C., veintiséis (26) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Nicolás Bechara Simancas

Ref.: Expediente N° 7217 Auto No. 136

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda que sustenta el recurso extraordinario de revisión propuesto por el demandado Fernando Bravo Ramos, contra la sentencia de 4 de junio de 1996, proferida por el Tribunal Superior de Pasto, dentro del proceso de declaración de pertenencia promovido por Nidia Luz Cabrera Del Castillo (sucedida procesalmente por Salomón, Magdalena, Ruth Ilia Elvia y Flavio Cabrera Del Castillo y Cecilia Cabrera Castañeda), frente a los herederos indeterminados de Mario Caldas y Clara Bravo de Caldas y Personas Indeterminadas, habiendo concurrido Beatriz Bravo de Recalde, Inés Bravo de Santacruz, Fernando Bravo Ramos, Carlos Bravo Erazo, Ernesto Bravo Erazo, Carmen Bravo De Cortes y María Isabel Bravo De Guerrero, y finalmente Jorge y Carlos Mora Caldas.

SE CONSIDERA

Es función de la Corte recibida la demanda, examinar si esta reúne los requisitos generales de toda demanda exigidos por el artículo 75 del C. de P. Civil, y los especiales requeridos en los artículos 381 y 382 ib., el primero atinente al término de caducidad para proponerla, y el segundo, relativo al contenido formal del escrito de iniciación.

El numeral 4 del artículo 382 del C. de P. Civil exige como requisito especial de la demanda "La expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento", *precepto que coincide con los requisitos generales previstos en los numerales 5 y 6 del artículo 75 ib., según los cuales la demanda con la que se promueva todo proceso deberá contener* "lo que se pretende, expresado con precisión y claridad..." " los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados".

Obsérvase que a pesar de tan claros requerimientos, la demanda con la que se intenta iniciar el presente trámite, no cumple con las formalidades anunciadas, pues luego de invocar como causales de revisión las consagradas en los numerales 1 y 6 del artículo 380 del C. de P. Civil, omite presentar con claridad no solo el contenido mismo de las causales esgrimidas, sino también lo que se pretende en cada caso y los fundamentos o hechos concretos que dan su estructura al contenido de cada causal, pues no basta a los fines del recurso indicar el número de la causal, sino que es preciso expresar con claridad cuál es la invocada, y, clara y separadamente los hechos que en concreto la sustentan. En efecto, el libelo que se examina a la luz de las disposiciones precedentes, refleja más un alegato de inconformidad con los testimonios que allí menciona y no contiene una expresión clara y precisa de cuáles son las motivos o causales de las que pende el recurso y menos de los supuestos de hecho, concretos y separados, que en cada caso respaldan su ocurrencia. Mientras la demanda no se ajuste a los claros postulados indicados debe inadmitirse. (art. 383 inc. 3 C. de P. Civil).

SE RESUELVE:

INADMITESE la demanda precedente por no reunir los requisitos formales según lo indicado. Se otorga al recurrente un término de cinco (5) días para que subsane los defectos advertidos. Si no lo hiciere dentro de dicho término, le será rechazada su demanda.

Notifíquese

Nicolás Bechara Simancas, Magistrado

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Poder

Se inadmite la demanda de revisión, "toda vez que la abogada que la suscribe carece de poder para impugnar en revisión la providencia que señala en el libelo demandatorio. Obsérvese al respecto que el acto de apoderamiento que se anexó es diáfano al señalar que la decisión que quiere impugnar el poderdante es la proferida por el 'Juzgado Primero de Familia de Santa Marta", mientras que en la demanda revisoria se hace alusión a una proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta", con el fin de que se procure su saneamiento.

F.F.: art.382 num.3, 383 inc. 3 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, veintiséis (26) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Rafael Romero Sierra

Ref.: Expediente No. 7209 Auto No. 137

Sometida a examen la anterior demanda de revisión, halla la Corte que de momento no puede ser recibida a trámite, toda vez que la abogada que la suscribe carece de poder para impugnar en revisión la providencia que señala en el libelo demandatorio. Obsérvese al respecto que el acto de apoderamiento que se anexó es diáfano al señalar que la decisión que quiere impugnar el poderdante es la proferida por el "Juzgado Primero de Familia de Santa Marta", mientras que en la demanda revisoria se hace alusión a una proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta.

En vista de tal irregularidad, impónese inadmitir entre tanto la demanda, con el fin de que se procure su saneamiento.

Por lo anterior, se resuelve:

Inadmitir la demanda con la cual Alfonso Ibarra Arregocés interpone recurso de revisión contra la sentencia de 27 de agosto de 1997, proferida por el

Tribunal Superior de Santa Marta - Sala Civil-Familia, en el proceso que contra tal impugnante adelantó Alfonso Enrique Ramírez.

La irregularidad anotada deberá ser subsanada en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo (artículo 383, inciso 3°, Código de Procedimiento Civil).

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra

CASACION - Admisibilidad; Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Caución - Oportunidad; Presentación / **SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO** - Acción reivindicatoria

1) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias. SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Acción reivindicatoria: "*el tribunal confirmó la sentencia que en primera instancia acogió la pretensión reivindicatoria formulada por la actora, y como secuela de ello ordenó a la demandada restituir el inmueble objeto de la misma y la condenó a pagar una suma de dinero, salta a la vista que se trata de un fallo susceptible de cumplimiento, y que los mandamientos que contiene no pueden ser interferidos por la sola interposición del recurso de casación (artículo 371 del Código de Procedimiento Civil). Bien hizo el tribunal, entonces, cuando ordenó que se cumpliera con la carga procesal atinente a la expedición de copias con destino al cumplimiento de su sentencia*".

F.F.: art.371 inc.3 del C.P.C.

2) CASACION - Caución - Oportunidad; Presentación: "*muy a deshora pide la recurrente que en subsidio se le fije la caución para atajar el cumplimiento de dicho fallo, pues esa petición ha de elevarse en el 'término para interponer el recurso' (inciso 5° de la preciada disposición), y obviamente ser presentada ante el juzgador ad quem*".

F.F.: art.371 inc.5 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., veintiseis (26) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 7199 Auto No. 138

La recurrente ha solicitado en el anterior libelo que "antes de admitirse el recurso extraordinario de casación" la Corte lo concede "en debida forma, es decir, en el efecto suspensivo", ordenándose al juzgado que se

abstenga de dar cumplimiento al fallo impugnado, o que, en últimas, se le fije caución para detener dicho cumplimiento.

Con tal pedimento busca la impugnante revivir la controversia que en su sazón le planteó al tribunal, sobre la base de considerar que el fallo recurrido está exceptuado de ser cumplido en el entretanto por ser eminentemente declarativo.

Ese argumento, sin embargo, no es de recibo. Pues sí, como acontece, *el tribunal confirmó la sentencia que en primera instancia acogió la pretensión reivindicatoria formulada por la actora, y como secuela de ello ordenó a la demandada restituir el inmueble objeto de la misma y la condenó a pagar una suma de dinero, salta a la vista que se trata de un fallo susceptible de cumplimiento, y que los mandamientos que contiene no pueden ser interferidos por la sola interposición del recurso de casación (artículo 371 del Código de Procedimiento Civil). Bien hizo el tribunal, entonces, cuando ordenó que se cumpliera con la carga procesal atinente a la expedición de copias con destino al cumplimiento de su sentencia.*

De otra parte, muy a deshora pide la recurrente que en subsidio se le fije la caución para atajar el cumplimiento de dicho fallo, pues esa petición ha de elevarse en el "término para interponer el recurso" (inciso 5° de la preciada disposición), y obviamente ser presentada ante el juzgador a quem.

Ahora bien, carente de razón como se halla la impugnante ante súplica semejante, cabe entonces admitir el aludido recurso de casación, desde luego que se observan colmados los requisitos para ello.

Por lo expuesto se

RESUELVE:

Primero. Denegar las peticiones que la recurrente depreca en el anterior memorial.

Segundo. Admitir el recurso de casación interpuesto por la demandada Doris Elena Vélez de Ceballos contra la sentencia de 19 de marzo del año en curso, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ordinario promovido por Dora Isabel Ospina García contra la recurrente, Luis Fernando Flórez Flórez y Luis Gilberto Arango Montoya, estos últimos en su calidad de litisconsortes.

En consecuencia, con entrega del expediente, córrase traslado a Doris Elena Vélez de Ceballos por el término legal de treinta (30) días para que formule su demanda.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra.

SUCESION - Indignidad / **INDIGNIDAD SUCESORAL** - Estado de destitución; Purga / **SANCION CIVIL** / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía indirecta / **ERROR DE HECHO** - Modalidades; Evidencia y trascendencia

Alcance jurídico del motivo de indignidad sucesoral consagrado en el artículo 1025-3 del Código Civil cuando expresa que se configura en "El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de...destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo".

"1. La indignidad es una sanción de orden civil que se le impone al heredero que culpablemente ha inferido agravio al causante o a su memoria, por los motivos taxativamente considerados en la ley. Según el artículo 1031 del C. Civil, debe ser declarada judicialmente para que pueda producir el efecto de excluir al indigno de la herencia que le ha sido deferida por la ley o por el testamento.

"2. El motivo de indignidad consagrado en el artículo 1025-3 del Código Civil, se configura en 'El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de...destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo', debiéndose entender que dicho estado se asimila al de privación material o económica, o de pobreza, o de abandono físico o moral, en tanto que, como enseña la jurisprudencia, el socorro que allí se reclama 'no puede entenderse exclusivamente en sentido de prestación material, puesto que puede ser más interesante la ayuda moral, la preocupación del consanguíneo para evitarle perjuicios de tal índole a su pariente, dentro del grado señalado' (G.J., LXIV, 648).

"3. Siguiendo ese rumbo, se configura la causal de indignidad comentada respecto de los padres que pretendan suceder al hijo fallecido, sin parar mientes que en un momento dado de la vida lo privaron injustificadamente de su protección física, moral o intelectual, mediando así violación de sus deberes de crianza, alimentación y educación que les impone la ley.

"Es decir, los padres pueden ser declarados indignos de heredar a sus hijos, si, pudiendo, no los socorren en las necesidades primarias cuando se hallan en estado de privación o destitución, dado que son quienes están obligados legal y moralmente a brindarles el soporte que atienda sus existencias; y, con mayores veras, deberán sufrir el rigor de la pena civil de la indignidad, si, precisamente por su comportamiento, son quienes han generado dicho estado al privarlos de apoyo o auxilio, por razón del abandono a que los someten. Es lo que ocurre al padre o a la madre que, sin mediar causa justificativa de su proceder, abandonan el hogar y dejan a los hijos menores, sin atender que ellos todavía se hallan bajo su cuidado y que requieren de su constante ayuda, cortando así de un tajo, por su propia voluntad, las obligaciones que su condición les impone, como si asumirlas o no fuera algo de su libre albedrío, cuando realmente no lo es.

"Es indisputable que el hijo en tales circunstancias, queda privado o destituido de algo que le pertenece, como es el auxilio o socorro a que tiene derecho por parte de sus padres; amparo que, en buena medida, no puede ser brindado en integridad por otras personas, dada la naturaleza del vínculo paterno-filial.

"Como es sabido, dicho vínculo determina la concurrencia de un conjunto de deberes entre los que se halla el del socorro asistencial, por cuya virtud, sobre todo en el caso de los padres con respecto a los hijos que aún se hallan desvalidos, deben realizar comportamientos sucesivos y variados: aportarles los medios económicos o materiales que les permitan su adecuado desarrollo físico; y, por supuesto, brindarles el apoyo moral e intelectual que conlleva la estima, el afecto y el oportuno consejo.

"En esas circunstancias, el estado de destitución, privación o abandono -grave de por sí-, en que se coloca al hijo por causa del padre que se aparta voluntariamente de cumplir los referidos deberes, no desaparece, ni mengua, por el simple hecho de que la madre u otros parientes los asuman, sea que estos lo hagan por cumplir, a su vez, una obligación legal propia, o por acatar un deber moral; la falta del padre, aun en ese caso, habrá existido y será condigna de las sanciones de orden legal que correspondan; no se desvanece, entonces, por el buen comportamiento y la generosidad de otros, ni, por ende, descaece en esa hipótesis el motivo de la indignidad para suceder, fincado en el omisivo proceder del heredero frente al de cujus.

"De otro lado, la situación comentada no varía por el hecho de que el heredero haya observado después una conducta diferente, cuando ya por razón del tiempo se ha superado, de algún modo, el estado de destitución que otrora reclamó su socorro, ni por la circunstancia de que sea remota en el tiempo la ocurrencia de los hechos agravantes

que constituyen la causal de indignidad de la que se trata. Ni una ni otra cosa, alcanzan a configurar el perdón de la falta o su decaimiento, puesto que la ley sólo impide la alegación de las causas de indignidad en el evento de que existan disposiciones testamentarias en favor del indigno, posteriores a los hechos que las producen - Art. 1030 C. Civil - y únicamente consagra su purga "en diez años de posesión de la herencia o legado" (Art. 1032 ib.).

F.F: art.1025 num. 3, 1030, 1032 del C.C.

2) ERROR DE HECHO - Modalidades; Evidencia y trascendencia: "El error de hecho, ... sólo puede tener como causa determinante una de estas hipótesis: se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente (suposición); o cuando se omite analizar o considerar la que en verdad sí existe en los autos (preterición); y cuando a la prueba existente y que sí se considera, se altera sin embargo su contenido atribuyéndole a éste una inteligencia contraria por entero a la real. Esta clase de error exige también como requisitos que sea manifiesto o contraevidente y trascendente. Lo primero implica que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el juzgador resulte evidentemente contraria a la realidad fáctica exteriorizada en la prueba, esto es, que se aprecie de bulto y no después de un intrincado análisis. Lo segundo, el error debe incidir en la decisión final, desacuerdándose, por tanto, el trivial o irrelevante" (Casación del 18 de julio de 1996)".

Casuística: "Las pruebas evidencian que el demandado se halla incurso en el motivo de indignidad previsto en el artículo 1025-3o. del Código Civil; que no existió razón que justificara el no haber acudido al auxilio de su hijo [...], en la corta edad que alcanzaba por el año de 1952; y que, de allí en adelante, en modo alguno proveyó a satisfacer sus necesidades; y como sin embargo, el ad quem optó por no acceder a la pretensión de indignidad que en contra del demandado se reclama, quebrantó el indicado precepto y es por eso que hay lugar a la casación impetrada".

Sentencia sustitutiva:

INDIGNIDAD SUCESORAL - Estado de desitución

(SENTENCIA SUSTITUTIVA)

"En sede de instancia observa la Sala:

"1o. Que de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante [...] y el demandado [...], en la condición de padres del causante, han sido reconocidos como herederos en la sucesión de su hijo legítimo [...], quien falleció el 9 de julio de 1989. (C. 1, fls. 10 y 26).

"2o. Que consecuentemente, ambos se hallan legitimados en la causa por activa y pasiva respectivamente: la primera para reclamar la exclusión del demandado —como heredero— por causa de indignidad de éste, y el segundo para impugnar tal pedimento.

"3o. Que el motivo de indignidad aducido en la demanda introductoria al proceso, no es otro que el consagrado en el artículo 1025-3o. del C. Civil, respecto del 'consanguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió, pudiendo'.

"4o. Que de acuerdo con lo narrado en los antecedentes, la causa petendi se funda, cardinalmente, en la imputación hecha al demandado de haber dejado injustificadamente el hogar, en el año de 1952 y, de contera, en estado de destitución o privación a su hijo Gustavo, cuando apenas contaba la edad de 9 años, sin que hubiera acudido a socorrerlo.

"5o. Que según lo explicado al despachar el cargo único de casación propuesto por la demandante, a cuyos razonamientos se remite nuevamente la Corte, dicho abandono y la consecuente falta de socorro por parte del heredero, en las circunstancias que presenta el caso y de acuerdo con las demostraciones que obran en el expediente, configuran el motivo de indignidad invocado contra el demandado.

"En efecto, dada la escasa edad de su hijo Gustavo, es predicable el estado de destitución por la época en que lo abandonó su padre: como lo es que éste, pudiendo —como pudo llegar a conformar una familia extramatrimonial—, no lo socorrió en ninguna forma; ciertamente, lo despojó de todo apoyo moral y económico, sin que desaparezca su falta por la circunstancia de que otros hubiesen asumido sus obligaciones.

"6o. Que, de otro lado, según lo explicado al decidir sobre el recurso de casación, no existe demostración alguna que tenga la virtualidad suficiente para enervar la pretensión de indignidad. El demandado no cumplió cabalmente las obligaciones de padre por las que se le imponía socorrer a su hijo, no proveyó materialmente a su crianza, educación o establecimiento, ni menos aún, le brindó el apoyo moral o intelectual que la formación de su hijo requería.

"En consecuencia, no hay mérito para acoger la excepción que propuso el demandado, denominada 'carencia de razones en los hechos y en la demanda para demandar'.

"7o. Que como la apertura de la sucesión de [...], sucedió el día de su muerte acaecida el 9 de julio de 1989, no se ha purgado la indignidad de que se acusa al demandado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1032 del C.C.

"8o. Las razones precedentes, imponen la revocatoria de la sentencia del a quo, quien estimó, sin acierto, que no se configuraba la invocada causal de indignidad, prevalido de que, en las condiciones en que el demandado dejó al causante, no es predicable el estado de destitución. En su lugar, se declarará la pretensión principal de indignidad solicitada frente al demandado, quedando por lo tanto excluido como heredero en la sucesión de [...], cuyo proceso cursa en el Juzgado 8o. de Familia de la ciudad de Cali.

"Se confirmarán, entonces, los numerales 1o., 4o. y 6o. de la parte resolutiva del fallo de primera instancia, habida consideración de que se demostró, fehacientemente, la tacha de falsedad formulada por el demandado respecto del documento aportado por el demandante, supuestamente suscrito por el señor [...] y fechado el 20 de enero de 1989 (C.P. Fl. 10), que se pretendió hacer valer para la acción subsidiaria de desheredamiento. Unicamente se adicionarán tales ordenamientos con la orden de expedición de copias a fin de que se remitan a la competente autoridad para la correspondiente investigación, tal como lo manda el artículo 291 del C. de P.C.

"9o. Se proveerá, en fin, sobre la condena en costas judiciales, de conformidad con lo dispuesto en la ley procesal civil".

F.F.: artículo 1025-3°, 1032 del C. Civil; art. 291 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente No. 4832 Sentencia No. 048

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario seguido por la señora Paulina Garcés Ortiz frente al señor Jorge Antonio Hernández Misas.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que le correspondió conocer al Juzgado Octavo de Familia de Cali, la demandante formuló las siguientes Pretensiones Principales: 1o.) Que se declare que el demandado, padre legítimo de Gustavo Hernández Garcés —ya fallecido—, es indigno de heredarlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1025-3o. del C. Civil, puesto que lo abandonó, al igual que a los otros hijos, desde el mes de julio de 1952. 2o.)

Que, consecuentemente, se declare que el demandado carece de todo derecho a heredarlo. 3o. Que se condene al demandado a pagar las costas judiciales.

De modo subsidiario, pidió: 1o.) Que se declare que el demandado ha sido desheredado por su hijo Gustavo Hernández Garcés, ya fallecido, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1266-2a. del C. Civil, según su declaración de voluntad que consta en carta dirigida a su madre Paulina Garcés Ortiz contentiva de su último testamento. Subsecuentemente, que se declare que el demandado carece de todo derecho a heredar al referido hijo.

2. La *causa petendi* se puede resumir del siguiente modo:

a. Que Jorge Antonio de Jesús Hernández Misas y Paulina Garcés Ortiz son cónyuges entre sí, separados de bienes, y que la respectiva sociedad conyugal fue liquidada por medio de la escritura pública No. 2815 de agosto 31 de 1981, otorgada en la Notaría 10a. de Cali. Que de esa unión nacieron Jorge, Inés, Edith, Stella, Gustavo y Diego Hernández Garcés.

b. Que cuando el demandado abandonó a su esposa legítima —14 de julio de 1952—, su hijo Gustavo, el causante, tenía 10 años cumplidos, dejándolo en esa forma desvalido y destituido económicamente; que no volvió a ver a su hijo ni a responder por sus necesidades; que tampoco lo socorrió o ayudó, ni le suministró nada para su crianza, educación y establecimiento; y que igual obró con la esposa y los demás hijos. Que desde antes de que ello ocurriera, el demandado venía sosteniendo relaciones sexuales extramatrimoniales con Carmen Elisa Rojas, con quien tuvo tres hijos llamados Jairo, Julián y María del Socorro; y que cuando visitaba a su esposa legítima lo hacía para sustraer dinero u otros bienes.

c. Que el demandado no ha sido propietario de ningún bien que hubiera conseguido personalmente y los que pudo tener se los debe a sus hijos legítimos, quienes, a pesar de su conducta, sí lo socorrieron.

d. Que Gustavo Hernández Garcés dejó una declaración de última voluntad que constituye su testamento, mediante la cual censura el abandono de su padre.

e. Que Jorge Antonio Hernández nada tuvo y cuando la demandante protocolizó las mejoras que ella había establecido en un lote de su propiedad, aquél quiso matarla; que en el año de 1981, el demandado promovió, de mutuo consenso, la liquidación de la sociedad conyugal, en cuya escritura pública consta que él, el demandado, "carecía de bienes" y que la que sí los tenía era su esposa legítima.

3. En su oportunidad, el demandado dio respuesta oportuna a la demanda manifestando su expresa oposición a todas las pretensiones; negó rotundamente las imputaciones de abandono que se le hacen; y, por último, propuso las excepciones de "falta de falsedad" de la carta aducida por

la demandante como contentiva de la última voluntad del hijo fallecido y la de "carencia de razones en los hechos y en el derecho para demandar".

4. Después de rituado el proceso, el juez de primera instancia dictó sentencia en la que declaró probada dicha tacha de falsedad y negó todas las pretensiones de la demandante. La parte afectada por tal providencia, interpuso el recurso de apelación, sin obtener éxito toda vez que el Tribunal confirmó la decisión impugnada.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. En la parte considerativa, el *ad quem* comienza por decir que la indignidad "es una pena que se impone al heredero o legatario en quien se advierta la configuración de una causal que la estructura, hecho que lo priva del derecho herediario, tal como lo pregona el artículo 1025 del Código Civil".

2. Después de transcribir dicha norma, el sentenciador asevera que la demanda tiene como fin primordial, que se declare la indignidad del heredero Jorge Antonio de Jesús Hernández Misas en relación con el causante, su hijo legítimo, Gustavo Hernández Garcés, con base en la causal 3a. del artículo 1025 del C. Civil, respecto de la cual se exigen dos "requisitos": a) Cuando siendo demente el causante, el consanguíneo dentro del sexto grado, inclusive, no lo socorrió, pudiendo; y b) Cuando en estado de destitución, es decir, en el de abandono y pobreza, no le dio la ayuda requerida.

Dice a continuación, que es del caso analizar cada uno de tales "requisitos" dado que en la demanda se invoca el abandono de que fuera víctima Gustavo Hernández, desde su niñez, por parte de su padre.

3. Situado el fallador en el campo probatorio, señala que, a petición de la demandante, declararon: Jorge, Stella, Edith y Diego Hernández Garcés; Inés Hernández de Morales, María Estrella Salinas, Fabiola Mesa de Iglesias, José Ignacio Carvajal Peña, Rodolfo de Jesús Sinisterra, Cilia María Ortiz Triviño, Judith Ledesma de Almazán, Graciela Morales de Angulo y Mimi del Rosario Mesa de Martínez; y que a solicitud del demandado, lo hicieron: María del Socorro, Jairo y Julián Hernández Rojas, Luis Carlos García Betancourth, Jesús Antonio Gaviria Rojas, José Joaquín Pedroza Zea y Hernando Nicholls.

Después de resumir los dichos de los testigos citados, entre los que se destacan las declaraciones de los hijos legítimos del matrimonio Hernández Garcés, quienes dan cuenta del abandono imputado al demandado, y la de los hijos extramatrimoniales de éste, quienes vierten una opinión favorable al comportamiento de su padre, el Tribunal explica, con apoyo en la doctrina, que la causal alegada no se refiere a aquella falta de socorro que ocasiona el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trata, sino que "comprende las demás omisiones de socorro graves y que habrían podido

cumplirse" y que para ello es indispensable que el causante hubiese necesitado de ayuda y auxilio porque carecía de medios necesarios de subsistencia material o moral y que el obligado tuviese los recursos para poder suministrar dicho apoyo. Añade, que la falta de socorro "debe ser calificada por el juzgador, pero deberá ser de tal magnitud que demerite a la persona para suceder al causante, tal como sería en el caso de los padres que omiten, total o parcialmente, pero, en todo caso, considerable o grave, la ayuda para con sus hijos".

Con base en esas premisas, el fallador afirma que "en el debate probatorio no se logró demostrar la causal enrostrada al demandado en la magnitud, consideración y gravedad señaladas. Antes bien, por el contrario, se observa el desprendimiento material del señor Jorge Antonio de Jesús Hernández Misas al aceptar la liquidación de la sociedad conyugal en los términos consignados en la escritura pública No. 2815 de 31 de agosto de 1981 de la Notaría 10 de Cali. Es de anotar que el bien referenciado fue obtenido durante el matrimonio según se vislumbra por la fecha de adquisición. Tampoco se desvirtuó lo afirmado por el demandado en el interrogatorio a que fue sometido en la audiencia de 28 de abril de 1992 en el Juzgado 8 de Familia, acerca del automóvil de servicio público con el que quedó la señora Paulina cuando ocurrió la separación, cuyo producido lo recibía la demandante. Ahora bien, la fotografía que aparece a folio 41 del cuaderno principal, que fue puesta de presente a la señora Paulina Garcés de Hernández, y donde aparecen Gustavo, Jorge, Diego y Felipe el hijo de Diego, según lo manifestado por la misma señora, es significativa de buenas relaciones entre el padre y los descendientes".

Para prohijar la decisión del *a quo* que declaró imprósperа la pretensión de declaratoria de indignidad, el sentenciador remata afirmando que "el problema en el asunto que nos ocupa es en el fondo eminentemente sentimental entre dos familias, una legítima y otra extramatrimonial, la primera no acepta que se diera la segunda; en tanto que la familia legítima presenta una imagen negativa del padre, la familia extramatrimonial precisa lo contrario". Y termina diciendo que: "No cualquier incumplimiento de deberes conlleva la falta de mérito para recibir la asignación testamentaria, sino únicamente aquellos (sic) que lleguen a configurar las causales previstas en la ley".

4. Por último, el Tribunal tampoco le abrió paso a la acción de desheredamiento, porque se probó la tacha de falsedad propuesta contra el escrito traído como prueba del mismo y porque de todas maneras dicho documento "no es un asomo de testamento".

La Demanda de Casación

Cargo Único:

Con apoyo en la causal primera de casación contemplada en el artículo 368 del C. de P.C., se acusa la sentencia impugnada de haber infringido

el artículo 1025-3o. del C. Civil, como consecuencia de los errores de hecho manifiestos en la apreciación de las pruebas.

En la sustentación del cargo se dice que las pruebas indicadas se transcribieron de modo fragmentario, sin su contenido real, "haciendo decir lo que no dicen los testigos e indicando que no dijeron lo que sí dijeron, razón por la que no se dieron por acreditados los hechos en que se funda la demanda"; por ende, se dejó de aplicar el precepto que se cita como infringido.

En lo fundamental, el impugnante concreta las censuras del siguiente modo:

1o.) La sentencia pasó por alto tanto la confesión o interrogatorio de parte de la demandante como la del demandado. La primera, en la audiencia de conciliación (Fl. 52 y ss.), explicó que luego del abandono de su esposo, ella recibió ayuda de sus familiares y trabajó para sostener el hogar, lo cual no fue rebatido por el demandado; y el segundo, a folio 56 vto., confesó que abandonó el hogar desde hace cuarenta y cinco años, que los hijos quedaron a cargo de Paulina a quienes les dejó un automóvil de servicio público para que su producido diario se lo entregara a ellos y que, además, de vez en cuando les llevaba alimentos.

2o.) Transcribe apartes de la declaración de Jorge Hernández Garcés (C. pruebas parte #2 demandante, folio 1), donde el testigo cuenta que cuando Gustavo tenía 9 años de edad, su padre abandonó el hogar por irse a vivir con otra mujer, "él dejó abandonados completamente a mis hermanos, no les volvió a dar nada, ni siquiera volvió a la casa"; igualmente refiere que Gustavo sostenía relaciones tirantes con su padre, mencionando la enfermedad que sufrió aquél. Más adelante, se refiere a pasajes de la declaración de Inés Hernández de Morales (Fl. 29) y de Edith Hernández Garcés (Fl. 30, vuelto), en sentido parecido.

3o.) Reproduce textos de la declaración de Stella Hernández Garcés (Fl. 4), donde ésta dice que su padre "se fue de la casa definitivamente el 14 de julio de 1952"; que después nunca volvió a la casa ni a ayudarnos; tampoco tenía buenas relaciones con Gustavo; y que la foto insertada al expediente "será la única que tiene de nosotros".

4o.) Cita la declaración de María Esneda Salinas (Fl. 7), vecina de los esposos Hernández-Garcés, quien asevera que el abandono en cuestión ocurrió desde el año de 1952 y que no les volvió a dar nada a su esposa ni a sus hijos. Más adelante, trae apartes de la versión de Cilia María Ortiz Triviño (Fl. 26) vertida en similares términos.

5o) Menciona pasajes de lo narrado por Fabiola Mesa de Iglesias (Fl. 9 vuelto), donde afirma que conoció a Paulina Garcés por el año de 1959 y cómo ella trabajaba para sacar adelante a sus hijos; y de la exposición hecha por Mimi del Rosario Mesa (Fl. 36), hermana de la citada Fabiola

Mesa, por cuyo intermedio conoció de la separación de los esposos Hernández-Garcés.

6o.) Transcribe fragmentos de lo manifestado por José Ignacio Carvajal (Fl. 12), quien asegura que cuando llegó de vecino al barrio, ya el matrimonio Hernández Garcés estaba deshecho y el señor Jorge no vivía allí; que a doña Paulina le tocaba trabajar mucho y que según se decía, "el señor Hernández nunca les volvió ayudar, esto no me consta"; en fin, que fue vecino de doña Paulina y sus hijos durante 10 años.

7o.) Se refiere al dicho de Rodolfo de Jesús Sinisterra Sánchez (Fl. 13 vuelto), quien manifiesta que trató a doña Paulina desde hace unos 25 atrás, por ello le consta que con su trabajo atendía a la subsistencia del hogar. No conoce al demandado ni sabe si asistió o no a su familia. Más adelante, la censura menciona la declaración de Judith Ledesma de Almazán (Fl. 27, vto.), en cuanto dijo conocer a doña Paulina desde el año de 1965; añade el impugnante que no interrogó a la declarante Graciela Morales de Angulo (Fl. 28), por considerar suficientemente calificados los testimonios vertidos por los hijos del demandado. Posteriormente, cita apartes de la versión rendida por Luis Carlos García Betancur (Fl. 38), para decir que su dicho nada contraprueba respecto de los hechos de la demanda.

8o.) A su vez, el impugnante demerita las exposiciones de José Joaquín Pedroza Zea (Fl. 15, C. Pruebas parte demandada), Hernando Nicholls Jiménez (Fls. 18 y 19), Jesús Antonio Gaviria Rojas (Fl. 39 vto.), María del Socorro Hernández (Fl. 20), Jairo Hernández Rojas (Fl. 22) y Julia Hernández Rojas (Fl. 33) —los tres últimos hijos extramatrimoniales del demandado—, bajo la consideración de que todos ellos se refieren a situaciones ocurridas con posterioridad a la época —año de 1952—, en que acontecieron los hechos de abandono, destitución y falta de socorro atribuidos al demandado.

9o.) Señala apartes de la declaración de Diego Hernández Garcés (Fl. 32), quien narra que sus estudios "los costearon mi madre y mi hermana Edith, y mi tía María en Nemocón".

10o.) Aduce que el Tribunal dejó de ver los registros civiles de nacimiento de los tres hijos extramatrimoniales del demandado (C. Principal, fls. 6, 7 y 8), documentos con los cuales se demuestra que éste abandonó el hogar por otra mujer, dejando en el desamparo a su hijo Gustavo.

11o.) El impugnante afirma que de la prueba testimonial y de la documental se obtiene, sin mayor esfuerzo, la demostración de que el demandado faltó a sus deberes de padre al "abandonar, destituir y no socorrer" a su hijo Gustavo, quien el 14 de julio de 1952, cuando ocurrió el hecho, sólo tenía 9 años de edad.

12o.) La censura resalta la incongruencia en que cae el sentenciador al sostener que la falta de socorro tiene que ser grave y empero no halla tal gravedad en el abandono referido y demostrado; critica la conclusión del fallador relativa a que no se logró demostrar la causal de la indignidad alegada, basado simplemente en la conducta asumida por el demandado en la liquidación de la sociedad conyugal Hernández Garcés, plasmada en la escritura pública No. 2815 de 31 de agosto de 1981 (fl.11, cdno 1), otorgada en época lejana de aquella en que sucedió el abandono del padre —1952— e intrascendente frente al incumplimiento de los deberes propios de éste; señala que no tiene asidero alguno contrapobar el hecho del abandono con la fotografía donde aparecen padre e hijo -visible a folio 41, cdno. 1-, por cuanto además de ser la única que posee el demandado, revela que "ninguno está a gusto posando para la foto" y corresponde a una época diferente de año de 1952.

13o.) Por último, respecto de la argumentación que hace el Tribunal, en el sentido de que cuando ocurrió la separación entre los esposos Hernández Garcés, la demandante quedó con un vehículo de servicio público, arguye el impugnante que tal asunto se dilucidó con la declaración de Luis Carlos García Betancur (fl. 38, cdno No. 2), quien dijo que dicho bien no sirve como medio de subsistencia de un hogar.

Por todo lo anterior, el recurrente solicita la quiebra del fallo impugnado y que se decrete la indignidad del demandado para suceder a su hijo Gustavo Hernández Garcés, cuyo proceso de sucesión cursa en el Juzgado 8o. de Familia de Cali.

SE CONSIDERA

1. *La indignidad es una sanción de orden civil que se le impone al heredero que culpablemente ha inferido agravio al causante o a su memoria, por los motivos taxativamente considerados en la ley. Según el artículo 1031 del C. Civil, debe ser declarada judicialmente para que pueda producir el efecto de excluir al indigno de la herencia que le ha sido deferida por la ley o por el testamento.*

2. *El motivo de indignidad consagrado en el artículo 1025-3 del Código Civil, se configura en "El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de...destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo", debiéndose entender que dicho estado se asimila al de privación material o económica, o de pobreza, o de abandono físico o moral, en tanto que, como enseña la jurisprudencia, el socorro que allí se reclama "no puede entenderse exclusivamente en sentido de prestación material, puesto que puede ser más interesante la ayuda moral, la preocupación del consanguíneo para evitarle perjuicios de tal índole a su pariente, dentro del grado señalado" (G.J., LXIV, 648).*

3. Siguiendo ese rumbo, se configura la causal de indignidad comentada respecto de los padres que pretendan suceder al hijo fallecido, sin parar mientes que en un momento dado de la vida lo privaron injustificadamente de su protección física, moral o intelectual, mediando así violación de sus deberes de crianza, alimentación y educación que les impone la ley.

Es decir, los padres pueden ser declarados indignos de heredar a sus hijos, si, pudiendo, no los socorren en las necesidades primarias cuando se hallan en estado de privación o destitución, dado que son quienes están obligados legal y moralmente a brindarles el soporte que aliente sus existencias; y, con mayores veras, deberán sufrir el rigor de la pena civil de la indignidad, si, precisamente por su comportamiento, son quienes han generado dicho estado al privarlos de apoyo o auxilio, por razón del abandono a que los someten. Es lo que ocurre al padre o a la madre que, sin mediar causa justificativa de su proceder, abandonan el hogar y dejan a los hijos menores, sin atender que ellos todavía se hallan bajo su cuidado y que requieren de su constante ayuda, cortando así de un tajo, por su propia voluntad, las obligaciones que su condición les impone, como si asumirlas o no fuera algo de su libre albedrío, cuando realmente no lo es.

Es indiscutible que el hijo en tales circunstancias, queda privado o destituido de algo que le pertenece, como es el auxilio o socorro a que tiene derecho por parte de sus padres: amparo que, en buena medida, no puede ser brindado en integridad por otras personas, dada la naturaleza del vínculo paterno-filial.

Como es sabido, dicho vínculo determina la concurrencia de un conjunto de deberes entre los que se halla el del socorro asistencial, por cuya virtud, sobre todo en el caso de los padres con respecto a los hijos que aún se hallan desvalidos, deben realizar comportamientos sucesivos y variados: aportarles los medios económicos o materiales que les permitan su adecuado desarrollo físico; y, por supuesto, brindarles el apoyo moral e intelectual que conlleva la estima, el afecto y el oportuno consejo.

En esas circunstancias, el estado de destitución, privación o abandono —grave de por sí—, en que se coloca al hijo por causa del padre que se aparta voluntariamente de cumplir los referidos deberes, no desaparece, ni mengua, por el simple hecho de que la madre u otros parientes los asuman, sea que estos lo hagan por cumplir, a su vez, una obligación legal propia, o por acatar un deber moral; la falta del padre, aun en ese caso, habrá existido y será condigna de las sanciones de orden legal que correspondan; no se desvanece, entonces, por el buen comportamiento y la generosidad de otros, ni, por ende, descaece en esa hipótesis el motivo de la indignidad para suceder, fincado en el omisivo proceder del heredero frente al de cujus.

De otro lado, la situación comentada no varía por el hecho de que el heredero haya observado después una conducta diferente, cuando ya por razón

del tiempo se ha superado, de algún modo, el estado de destitución que otrora reclamó su socorro, ni por la circunstancia de que sea remota en el tiempo la ocurrencia de los hechos agraviantes que constituyen la causal de indignidad de la que se trata. Ni una ni otra cosa, alcanzan a configurar el perdón de la falta o su decaimiento, puesto que la ley sólo impide la alegación de las causas de indignidad en el evento de que existan disposiciones testamentarias en favor del indigno, posteriores a los hechos que las producen —Art. 1030 C. Civil— y únicamente consagra su purga "en diez años de posesión de la herencia o legado" (Art. 1031 ib.).

4. Descendiendo a la especie de esta *litis*, se observa:

1o. Que en el libelo introductorio se adujo, como motivo de indignidad, el consagrado en el numeral 3° del artículo 1025 del C. Civil, fundamentalmente con respaldo en que el 14 de julio de 1952, el demandado Jorge Antonio Hernández, dejó en estado de destitución a su hijo Gustavo Hernández Garcés y que a partir de allí no acudió en su auxilio o socorro, por cuanto abandonó el hogar que había constituido con la demandante Paulina Garcés Ortiz, conducta que asumió para hacer vida marital con otra mujer con quien procreó tres hijos; se aduce que ese hijo quedó en dicho estado porque, a la sazón, contaba apenas con la edad de diez años, siendo "una persona totalmente desvalida, destituida económicamente, un niño dejado a la buena de Dios, por el cual no volvió a ver, ni a responder ni por el valor de un céntimo ni por la más mínima necesidad".

2o. Que en la sentencia impugnada, el Tribunal se limitó a resumir el dicho de los testigos traídos por ambas partes, y, tras advertir que la falta de socorro debe ser calificada por el juez, decidió desestimar la pretensión de declaratoria de indignidad diciendo que "en el *debate probatorio* no se logró demostrar la causal enrostrada al demandado en *la magnitud, consideración y gravedad señaladas*" y que "No cualquier incumplimiento de deberes conlleva la falta de mérito para recibir la asignación testamentaria, sino únicamente aquellos que lleguen a configurar las causales previstas en la ley".

3o. Que el sentenciador, adicionalmente, fincó su decisión en el hecho del desprendimiento material que mostró el demandado al aceptar la liquidación de la sociedad conyugal en la forma consignada en la escritura No. 2815 de 31 de agosto de 1981, otorgada en la Notaría 10 de Cali, a pesar de que el inmueble allí referenciado, "fue obtenido durante el matrimonio según se vislumbra por la fecha de adquisición"; por cuanto no se desvirtuó lo afirmado por el propio demandado al absolver interrogatorio, "acerca del automóvil de servicio público con el que quedó la señora Paulina cuando ocurrió la separación, cuyo producido lo recibía la demandante"; y porque la fotografía visible a folio 41 del cuaderno principal, en la que aparecen Jorge Antonio Hernández y su hijo Gustavo Hernández Garcés, "es signifi-

cativa de buenas relaciones entre el padre y los descendientes". Todo lo redujo el *ad quem* a un problema "eminentemente sentimental" entre las familias legítima y extramatrimonial conformadas por el demandado.

5. *Con el propósito de examinar a fondo el cargo propuesto, importa recordar que el error de hecho atañe a la contemplación objetiva de la prueba y se produce, en general, cuando no se da por acreditado un hecho a pesar de existir en el proceso la prueba idónea del mismo, o porque al apreciar la prueba del hecho, restringe o cercena su alcance real o contenido —error por preterición o cercenamiento—; o cuando se da por demostrado un hecho, sin estarlo —error de hecho por suposición—. Esos yerros de apreciación deben ser claro está, manifiestos y trascendentes.*

El *ad quem*, como se anotara, se limitó a resumir los testimonios, lo que indica que los apreció objetivamente; después no especificó qué hechos atenuantes o excluyentes de los que configuran la causal de indignidad alegada halló demostrados, sino que simplemente concluyó, con apoyo en ellos, que el motivo aducido no fue acreditado en la magnitud, consideración y gravedad requeridas y por consiguiente, ignoró el abandono del padre, el cual está debidamente demostrado, características todas estas que tocan con el aspecto fáctico de la cuestión litigiosa.

En ese orden de ideas, atendido el alcance del motivo de indignidad previsto en el artículo 1025-3o. del C. Civil en la forma explicada en la introducción al estudio del cargo, se palpa que el fallador, a pesar de haber visto la prueba testimonial sobre los hechos fundamentales en que se apoya la declaratoria de indignidad, erró en la apreciación probatoria, produciendo una conclusión contraevidente, esto es, contraria a la realidad fáctica denunciada por la prueba, yerro que configuró la causa determinante para proferir el fallo contrario a la ley.

En efecto, varios testigos expresaron, sin ambages y con conocimiento de causa, que el demandado dejó el hogar por el año de 1952; que lo hizo para hacer vida marital con otra mujer; que en adelante no le volvió a brindar apoyo material ni moral a sus hijos, incluido al causante Gustavo Hernández Garcés quien, a la sazón, tenía apenas 9 años de edad; y que fue la madre de este y otros parientes quienes lo socorrieron a falta del padre, debiendo empezar a trabajar a temprana edad, para lo cual abandonó el país durante un lapso considerable.

En tal sentido se pronunciaron los demás hijos legítimos del demandado, que para el caso son testigos excepcionales por el conocimiento directo que tuvieron de la situación, al igual que algunos vecinos del matrimonio por la referida época: Jorge Hernández Garcés (C. 2, Fl. 1), Stella Hernández Garcés (C. 2, Fl. 4), Inés Hernández de Morales (C. 2, Fl. 29), Edith Hernández Garcés (C.2, Fl. 31), María Estrada Salina (C. 2, Fl. 7) y Cilia María Ortiz (C. 2, Fl. 26).

El sentenciador, de haber seguido la directriz por él mismo trazada, ha debido observar en esos hechos y pruebas, la gravedad, consideración y magnitud de la falta de socorro atribuida al demandado: más, contrariando ostensiblemente tal evidencia, estimó que los testigos se refirieron a unos hechos imputables al heredero demandado, como leves y circunstanciales, siendo que el contenido de las declaraciones reflejan, *per se*, su gravedad y prolongación en el tiempo y, sobre todo, demuestran que efectivamente ocurrió el abandono alegado.

Así, la prueba cuestionada refleja que los hechos narrados por los testigos versan sobre la falta de socorro grave que echa de menos el sentenciador; denota que dicho abandono tiene venero en el alejamiento total del padre, por cuya causa, pudiendo hacerlo, dejó de prestarle al causante auxilio material, moral e intelectual, cuando más lo necesitaba dada su escasa edad; e indica cómo, con su conducta, provocó el estado de destitución o privación que se analiza a partir del cual se abstuvo de cumplir con el deber asistencial de socorro en relación con el *de cujus* quien, como se vio, tuvo que trabajar desde temprana edad.

No obstante, el Juzgador de segunda instancia únicamente observó en esas declaraciones —además en forma general y vaga—, la descripción de unos hechos inanes para configurar la causal de indignidad de la que se trata; vio en la prueba testimonial unas manifestaciones de orden secundario en torno al comportamiento del demandado respecto del causante, encontró en las pruebas unos hechos imputables al demandado, como leves, sin advertir que ellas revestían la consideración y gravedad suficientes para configurar la indignidad alegada, todo lo cual hace fulgurar los yerros de hecho en que incurrió el sentenciador que, a la postre, lo condujeron equivocadamente a producir una conclusión contraevidente, contraria a la realidad fáctica demostrada, pues en verdad, con las pruebas obrantes en el expediente se demostró el motivo de indignidad aducido en juicio.

6. De otra parte, a pesar de la generalidad que se observa en el análisis cumplido por el sentenciador, es dable entender que éste se basó en otros testimonios, principalmente en el de los propios hijos extramatrimoniales del demandado, para deducir que entre Jorge Antonio Hernández, padre, y Gustavo Hernández Garcés, su hijo, existieron esporádicas relaciones personales y que estas fueron satisfactorias, amistosas o afectivas, incluso con destellos de colaboración material y consejos del primero para con el segundo; restándole por ello, importancia a la falta de socorro a que se aludió antes.

Empero, esa apreciación probatoria también resulta manifiestamente errónea, toda vez que, como lo señala la censura, sobre tales hechos depusieron, principalmente, los hijos extramatrimoniales del demandado —testigos María del Socorro (C. 2, Fl. 20), Jairo (C. 2, Fl. 22) y Julián Hernández

Rojas (C. 2, Fl. 23)—, quienes nacieron después de que su padre dejara en estado de privación y socorro a su hijo Gustavo; de consiguiente, por razones obvias, no pueden estar referidos a los cargos que se le imputan al heredero, los que, como se dijo, arrancan del año de 1952; en consecuencia, sus dichos tocan con situaciones vividas tiempo después, y, por lo mismo, resultan irrelevantes al caso. De esa manera, el fallador incurrió en error de hecho al dar por sentado, sin estarlo, que con tales pruebas se neutralizaban las que demuestran la falta constitutiva de indignidad que se le imputa al demandado. Otro tanto podría decirse de lo que exponen los testigos José Joaquín Pedroza (C. 2, Fl. 15), Hernando Nicholls (C. 2, Fl. 18) y Jesús Antonio Gaviria (C. 2, Fl. 40).

El fallador supuso, pues, equivocadamente, que había evidencias suficientes para enervar los efectos de la falta cometida por el heredero; además, con una reprochable carencia de sindéresis, tomó el camino de la conjetura, para reducir la cuestión litigiosa a un mero enfrentamiento de carácter sentimental entre la familia legítima y la extramatrimonial, de la cual brota, según estima, la diversa opinión que cada una de ellas tiene del común padre y, en fin, de manera precipitada y ligera, arriba en el fallo impugnado a conclusiones de índole probatoria, alejadas de la realidad fáctica demostrada.

7. De acuerdo con lo anterior, podría decirse que quedaron como soporte del fallo acusado: a) las demostraciones que apreció el Tribunal para considerar que la conducta del demandado no fue del todo ajena al cumplimiento de los deberes propios de padre en relación con el causante, por su desprendida actitud de dejar el producido de un vehículo de servicio público para la subvención de las necesidades de la familia y de no reclamar nada para sí a propósito de la liquidación de la sociedad conyugal. b) La fotografía, visible a folio 41, de la que el Tribunal infiere las buenas relaciones que existieron entre él y su hijo Gustavo.

Tales aspectos, empero, no conforman la base esencial de la sentencia impugnada; son manifestaciones complementarias de la categórica afirmación de que en el proceso no se demostró la causal de indignidad en la "magnitud, consideración y gravedad" que para su ocurrencia exige la ley, conclusión que, como se anotó, no corresponde a la realidad que ofrecen las demás demostraciones.

Pero aun de no ser así, de todas maneras se observa que el fallador de segunda instancia también erró de manera ostensible al deducir de dichas probanzas, una conducta digna del demandado, en relación con el causante.

En efecto, la actitud asumida por aquél en la liquidación de la sociedad conyugal, además de referirse a un hecho acaecido casi treinta años después del abandono del hogar, no atañe con el mal comportamiento de pa-

dre que de él se predica; tampoco se alude en el fallo impugnado a ninguna demostración —distinta de la propia versión del demandado—, que permita inferir que de algún otro modo proveyó para atender a las necesidades de su hijo desvalido, ni siquiera en lo relacionado con el mencionado vehículo de servicio público, respecto del cual no existe claridad en el proceso; y, en fin, la aludida fotografía data de una época diferente a aquella en que ocurrieron los hechos constitutivos de la causal de indignidad y, en realidad, dado lo circunstancial de la misma, nada aporta para sustentar el cumplimiento de las obligaciones que, como padre, al demandado le correspondía atender respecto de su hijo Gustavo Hernández Garcés.

8. Síguese de lo dicho que, no obstante haber visto y considerado las distintas pruebas en que se basa el fallo acusado, el sentenciador incurrió en error de hecho manifiesto y trascendente, al alterar su contenido, dándoles un alcance contrario a la realidad. Al respecto tiene dicho la jurisprudencia de la Corte: "*El error de hecho, ... sólo puede tener como causa determinante una de estas hipótesis: se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente (suposición); o cuando se omite analizar o considerar la que en verdad sí existe en los autos (preterición); y cuando a la prueba existente y que sí se consideró, se altera sin embargo su contenido atribuyéndole a éste una inteligencia contraria por entero a la real. Esta clase de error exige también como requisitos que sea manifiesto o contraevidente y trascendente. Lo primero implica que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el juzgador resulte evidentemente contraria a la realidad fáctica exteriorizada en la prueba, esto es, que se aprecie de bulto y no después de un intrincado análisis. Lo segundo, el error debe incidir en la decisión final, descartándose, por tanto, el inane o irrelevante*" (*Casación del 18 de julio de 1996*).

Es palmario, entonces, que las pruebas evidencian que el demandado se halla incurso en el motivo de indignidad previsto en el artículo 1025-3o. del Código Civil; que no existió razón que justificara el no haber acudido al auxilio de su hijo Gustavo Hernández Garcés, en la corta edad que alcanzaba por el año de 1952; y que, de allí en adelante, en modo alguno proveyó a satisfacer sus necesidades; y como sin embargo, el ad quem optó por no acceder a la pretensión de indignidad que en contra del demandado se reclama, quebrantó el indicado precepto y es por eso que hay lugar a la casación impetrada.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

En sede de instancia observa la Sala:

1o. Que de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante Paulina Garcés y el demandado Jorge Antonio Hernández Misas, en la condición de padres del causante, han sido reconocidos como herederos en la sucesión de su hijo legítimo Gustavo Hernández Garcés, quien falleció el 9 de julio de 1989. (C. 1, fls. 10 y 26).

2o. Que consecuentemente, ambos se hallan legitimados en la causa por activa y pasiva respectivamente: la primera para reclamar la exclusión del demandado —como heredero— por causa de indignidad de éste, y el segundo para impugnar tal pedimento.

3o. Que el motivo de indignidad aducido en la demanda introductoria al proceso, no es otro que el consagrado en el artículo 1025-3o. del C. Civil, respecto del "consanguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo".

4o. Que de acuerdo con lo narrado en los antecedentes, la *causa petendi* se funda, cardinalmente, en la imputación hecha al demandado de haber dejado injustificadamente el hogar, en el año de 1952 y, de contera, en estado de destitución o privación a su hijo Gustavo, cuando apenas contaba la edad de 9 años, sin que hubiera acudido a socorrerlo.

5o. Que según lo explicado al despachar el cargo único de casación propuesto por la demandante, a cuyos razonamientos se remite nuevamente la Corte, dicho abandono y la consecuente falta de socorro por parte del heredero, en las circunstancias que presenta el caso y de acuerdo con las demostraciones que obran en el expediente, configuran el motivo de indignidad invocado contra el demandado.

En efecto, dada la escasa edad de su hijo Gustavo, es predicable el estado de destitución por la época en que lo abandonó su padre: como lo es que éste, pudiendo -como pudo llegar a conformar una familia extramatrimonial-, no lo socorrió en ninguna forma; ciertamente, lo despojó de todo apoyo moral y económico, sin que desaparezca su falta por la circunstancia de que otros hubiesen asumido sus obligaciones.

6o. Que, de otro lado, según lo explicado al decidir sobre el recurso de casación, no existe demostración alguna que tenga la virtualidad suficiente para enervar la pretensión de indignidad. El demandado no cumplió cabalmente las obligaciones de padre por las que se le imponía socorrer a su hijo, no proveyó materialmente a su crianza, educación o establecimiento, ni, menos aún, le brindó el apoyo moral o intelectual que la formación de su hijo requería.

En consecuencia, no hay mérito para acoger la excepción que propuso el demandado, denominada "carencia de razones en los hechos y en la demanda para demandar".

7o. Que como la apertura de la sucesión de Gustavo Hernández Garcés, sucedió el día de su muerte acaecida el 9 de julio de 1989, no se ha purgado la indignidad de que se acusa al demandado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1032 del C.C.

8o. Las razones precedentes, imponen la revocatoria de la sentencia del *a quo*, quien estimó, sin acierto, que no se configuraba la invocada causal de indignidad, prevalido de que, en las condiciones en que el demandado dejó al causante, no es predicable el estado de destitución. En su lugar, se declarará la pretensión principal de indignidad solicitada frente al demandado, quedando por lo tanto excluido como heredero en la sucesión de Gustavo Hernández Garcés, cuyo proceso cursa en el Juzgado 8o. de Familia de la ciudad de Cali.

Se confirmarán, entonces, los numerales 1o., 4o. y 6o. de la parte resolutiva del fallo de primera instancia, habida consideración de que se demostró, fehacientemente, la tacha de falsedad formulada por el demandado respecto del documento aportado por el demandante, supuestamente suscrito por el señor Gustavo Hernández Garcés y fechado el 20 de enero de 1989 (C.P., Fl. 10), que se pretendió hacer valer para la acción subsidiaria de desheredamiento. Unicamente se adicionarán tales ordenamientos con la orden de expedición de copias a fin de que se remitan a la competente autoridad para la correspondiente investigación, tal como lo manda el artículo 291 del C. de P.C,

9o. Se proveerá, en fin, sobre la condena en costas judiciales, de conformidad con lo dispuesto en la ley procesal civil.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario seguido por la señora Paulina Garces Ortiz frente al señor Jorge Antonio Hernández Misas y, en sede de instancia,

RESUELVE:

1. REVOCAR parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Octavo de Familia de Cali, dictada el 28 de junio de 1993; en su lugar se DISPONE:

a) Declárase no probada la excepción propuesta por el demandado denominada "Carencia de razones en los hechos y en la demanda para demandar".

b) Declárase que el demandado, Jorge Antonio de Jesús Hernández Misas, es indigno de suceder al causante Gustavo Hernández Garcés, cuyo proceso de sucesión cursa en el Juzgado 8o. de Familia de la ciudad de Cali.

c) Consecuentemente, declárase que el demandado queda excluido como heredero y, por lo tanto, carece de todo derecho a sucederlo por causa de muerte.

2o. Confírmanse los numerales 1o., 4o. y 6o. de la parte resolutiva de la misma sentencia, sobre la tacha de falsedad que prospera en relación con el documento aportado por la demandante, visible a folio 10 del cuaderno principal, respecto de la cúal, además, se ordena dar aviso a la autoridad competente, a quien se enviará las copias necesarias para la correspondiente investigación penal.

3o. Sin costas en casación. Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada, reducidas a un 80%.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

INDICES

INDICES

	Pág.
1. INDICE CONSECUTIVO - RADICADOR DE JURISPRUDENCIA	877-884
2. INDICE ALFABETICO DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS	885-905
3. INDICE CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS	906-1210
4. INDICE CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS NO PUBLICADAS	1211-1215
5. INDICE DE DISPOSICIONES JURIDICAS CITADAS, ALUDIDAS O INTERPRETADAS	1216-1228
6. INDICE DE DISPOSICIONES JURIDICAS QUE DEBIERON CITARSE PARA INTEGRAR LA PROPOSICION JURÍDICA COMPLETA Y LAS CATALOGADAS O NO COMO NORMAS DE DERECHO SUSTANCIAL DESDE 1960 HASTA EL PRIMER SEMESTRE DE 1998	1229-1269
7. INDICE DE NORMAS DE DERECHO PRIVADO DEMANDADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL	1270-1276
8. INDICE POR ASUNTO	1277-1282
9. INDICE POR PONENCIA	1283-1285
10. INDICE POR PROCEDENCIA DE DESPACHO JUDICIAL	1286-1292
11. INDICE POR SUJETOS PROCESALES	1293-1301
12. CUANTIA (GUIA) ESTABLECIDA COMO PERJUICIO MORAL SUBJETIVO DESDE 1974 HASTA EL PRIMER SEMESTRE DE 1998	1302-1306

1. CONSECUTIVO RADICADOR

Código Interno de Magistrado

1 = Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

2 = Dr. Pedro Lafont Pianetta

3 – Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles

4 = Dr. Nicolás Becharo Simancas

5 – Dr. Francisco Javier Tamayo Jaramillo

Dr. José Fernando Ramírez Gómez

6 - Dr. Rafael Romero Sierra

7 – Dr. Jorge Santos Ballesteros .

Código Interno de Conjuez:

C-1 = Dr. Jaime Azula Camacho

C-2 = Dr. Pablo Cárdenas Pérez

C-3 = Dr. Raimundo Emiliani Roman

C-4 – Dr. Rafael E. Gamboa Serrano (*)

C-5 – Dr. Germán Giraldo Zuluaga

C-6 – Dr. César Gómez Estrada (*)

C-7 = Dr. Fernando Hinestrosa Forero (*)

C-8 – Dr. Ramón Madriñán de la Torre (*)

C-9 = Dr. Hector Marín Naranjo (*)

C-10 = Dr. Guillermo Salamanca Molano

C-11 = Dr. José Alejandro Bonivento Fernández (*)

C-12 = Dr. Jairo Parra Quijano

C-13 = Dr. Alejandro Venegas Franco (*)

C-14 = Dr.Daniel Mauricio Guzmán

C-15 = Dr. Humberto Alvarez Melo (*)

C-16 = Dr. Héctor Hernández Ayaso (*)

C-17 = Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo (*)

C-18 = Dr. Rafael Navarro Díaz Granados (*)

C-19 = Dr.Jorge Parra Benítez (*)

C-20 = Dr. Carlos Guillermo Rojas (*)

C-21 = Dr. Juan Guillermo Velásquez (*)

(*) Designados como conjueces por la Sala, para el año de 1998, mediante Acuerdo 01 de 18 de febrero de la presente anualidad.

S.V.: Salvamento de voto

ACV: Aclaración de voto

ADV: Adición de voto

CP : Conjuez Ponente

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado (y conjuez)	Publicada página	Volumen rango de páginas
5826	S-001	98.01.14	5	P-7	Vol. I 7-23
6951	A-001	98.01.21	7s	P-24	Vol. I 24-25
6952	A-002	98.01.22	5s	P-26	Vol. I 26-28
6967	A-003	98.01.22	6s	P-29	Vol. I 29-30
4679	A-004	98.01.22	7	N	
4894	S-002	98.01.29	1	P-31	Vol. I 31-51
6932	A-005	98.01.29	1	P-52	Vol. I 52-56
7012	A-006	98.01.29	2	P-57	Vol. I 57-62
6991	A-007	98.01.29	2	P-63	Vol. I 63-66
6979	A-008	98.01.29	2	P-67	Vol. I 67-70
6971	A-009	98.01.29	3	P-71	Vol. I 71-74
4971	A-010	98.01.29	4	P-75	Vol. I 75-81
6933	A-011	98.01.29	5	P-82	Vol. I 82-85
6962	A-012	98.01.29	7	P-86	Vol. I 86-89
6061	A-013	98.01.29	7	P-90	Vol. I 90-94
6992	A-014	98.01.29	7	P-95	Vol. I 95-99
6960	A-015	98.01.30	6	P-100	Vol. I 100-102
6970	A-016	98.02.02	4	P-103	Vol. I 103-107
6921	A-017	98.02.02	4	P-108	Vol. I 108-112
6978	A-018	98.02.03	1	P-113	Vol. I 113-116
5000	S-003	98.02.03	2	P-117	Vol. I 117-137
4638	S-004	98.02.03	3	P-138	Vol. I 138-167
6081	A-019	98.02.03	6	P-168	Vol. I 168-171
6253	A-020	98.02.04	6s	N	
5007	S-005	98.02.06	2	P-172	Vol. I 172-185
6930	A-021	98.02.06	3	P-186	Vol. I 186-190
6957	A-022	98.02.06	5	P-191	Vol. I 191-194
6912	A-023	98.02.06	5	P-195	Vol. I 195-198
7019	A-024	98.02.09	5	P-199	Vol. I 199-202
6977	A-025	98.02.09	5	P-203	Vol. I 203-206

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado (y conjuez)	Publicada página	Volumen rango de páginas
6910	A-026	98.02.09	7	P-207	Vol. I 207-209
6993	A-027	98.02.09	7	P-210	Vol. I 210-213
7008	A-028	98.02.10	1	P-214	Vol. I 214-217
7021	A-029	98.02.10	2	P-218	Vol. I 218-221
6994	A-030	98.02.10	6	P-222	Vol. I 222-225
6868	A-031	98.02.10	7	P-226	Vol. I 226-229
6918	A-032	98.02.10	7s	P-230	Vol. I 230-232
7027	A-033	98.02.11	6s	P-233	Vol. I 233-236
4730	S-006	98.02.12	5	P-237	Vol. I 237-254
7006	A-034	98.02.13	4	P-255	Vol. I 255-256
7002	A-035	98.02.16	3	P-257	Vol. I 257-260
7018	A-036	98.02.18	6s	P 261	Vol. I 261-263
7044	A-037	98.02.20	2	P-264	Vol. I 264-268
7014	A-038	98.02.23	4	P-269	Vol. I 269 273
7029	A-039	98.02.23	4	P-274	Vol. I 274-277
7016	A-040	98.02.23	7	P-278	Vol. I 278-281
7025	A-041	98.02.24	3	P 282	Vol. I 282-286
5155	A-042	98.02.24	5s	P-287	Vol. I 287-289
4702	S-007	98.02.26	3	P-290	Vol. I 290-311
4599	S-008	98.02.27	3	P-312	Vol. I 312-326
4801	S-009	98.02.27	6	P-327	Vol. I 327-342
4890	A-043	98.02.27	4s	P-343	Vol. I 343-345
4755	S-010	98.03.03	5	P 346	Vol. I 346-357
4932	S-011	98.03.03	6	P-358	Vol. I 358-379
7043	A-044	98.03.03	7	P-380	Vol. I 380-382
4321	S-012	98.03.01	1	P-383	Vol. I 383-403
7040	A-045	98.03.04	1	P-404	Vol. I 404-409
6880	A-046	98.03.04	2	P-410	Vol. I 410-414
7030	A-047	98.03.04	6	P-415	Vol. I 415-416
6928	A-048	98.03.04	4	P-417	Vol. I 417 419

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado (y conjuez)	Publicada página	Volumen rango de páginas
7055	A-049	98.03.04	4	P-420	Vol. I 420-424
7015	A-060	98.03.04	6	P-425	Vol. I 425-427
7020	A-061	98.03.04	6	P-428	Vol. I 428-431
7048	A-062	98.03.05	4	P-432	Vol. I 432-435
7078	A-063	98.03.05	4	P-436	Vol. I 436-437
7074	A-064	98.03.06	3s	P-438	Vol. I 438-441
4825	A-065	98.03.06	7	N	
7081	A-066	98.03.08	7	P 442	Vol. I 442-445
4436	S-013	98.03.09	6	P-446	Vol. I 446-464
7085	A-067	98.03.09	6s	P-465	Vol. I 465-466
7045	A-068	98.03.09	6	P-467	Vol. I 467-470
4971	S-014	98.03.10	C.P.:C-5,C-1,		
			C-2,C-3,C-5,		
			C-10,C-14		
			S.V.:C-14	P-471	Vol. I 471-490
7079	A-059	98.03.12	3s	P-491	Vol. I 491-492
4749	S-015	98.03.12	5	P-493	Vol. I 493-499
7096	A-060	98.03.13	1s	P-500	Vol. I 500-501
4990	S-016	98.03.16	4	P-502	Vol. I 502-525
4786	S-017	98.03.16	6	P-526	Vol. I 526-538
7039	A-061	98.03.17	2	P-539	Vol. I 539 543
7041	A-062	98.03.17	3	P-544	Vol. I 544-547
7063	A-063	98.03.17	3	P-548	Vol. I 548-552
6950	A-064	98.03.17	3	P-553	Vol. I 553-556
7084	A-065	98.03.18	1	P-557	Vol. I 557-561
7049	A-066	98.03.18	7	P 562	Vol. I 562-566
7072	A-067	98.03.18	7s	P-567	Vol. I 567-569
7062	A-068	98.03.19	2	P-570	Vol. I 570-573
7022	A-069	98.03.20	1 ACV.:4	P-574	Vol. I 574-584
6998	A-070	98.03.20	3	N	

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado (y conjuez)	Publicada página	Volumen rango de páginas
6986	A-071	98.03.24	1	P-585	Vol. I 585-587
4658	S-018	98.03.24	3	P-588	Vol. I 588-613
4943	S-019	98.03.27	1	P-614	Vol. I 614-633
4798	S-020	98.03.27	5	P-634	Vol. I 634-662
5022	S-021	98.03.30	2	P-663	Vol. I 663-689
6568	A-072	98.03.31	3	P-690	Vol. I 690-694
4674	S-022	98.03.31	3	P-695	Vol. I 696-712
4962	S-023	98.03.31	6	P-713	Vol. I 713-727
7066	A-073	98.04.01	6s	P-728	Vol. I 728-730
6996	A-074	98.04.01	6s	N	
6985	A-075	98.04.03	7	P-731	Vol. I 731-734
7085	A-076	98.04.03	7	P-735	Vol. I 735-737
7094	A-077	98.04.03	6	P-738	Vol. I 738-741
7099	A-078	98.04.13	1	P-742	Vol. I 742-744
4999	S-024	98.04.14	4	P-745	Vol. I 745-756
7083	A-079	98.04.14	4	P-757	Vol. I 757-760
4680	S-025	98.04.17	3	P-761	Vol. I 761-776
7102	A-080	98.04.17	1	P-777	Vol. I 777-780
4839	S-026	98.04.20	4	P-781	Vol. I 781-798
6098	A-081	98.04.20	4	P-799	Vol. I 799-805
7089	A-082	98.04.20	2	P-806	Vol. I 806-812
7097	A-083	98.04.21	3	P-813	Vol. I 813-816
4544	S-027	98.04.23	3	P-817	Vol. I 817-838
5014	S-028	98.04.23	6	P-839	Vol. I 839-859
7126	A-084	98.04.27	7s	P-860	Vol. I 860-862
7113	A-085	98.04.27	1s	N	
7120	A-086	98.04.28	3	P-863	Vol. I 863-865
7106	A-087	98.04.28	2	P-866	Vol. I 866-869
7124	A-087A	98.04.29	6	N	
7125	A-088	98.05.05	1	P-870	Vol. I 870-872

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado (y conjuez)	Publicada página	Volumen rango de páginas
4959	S-029	98.05.05	1	P-1315	Vol. II 1315-1339
6352	A-096	98.05.05	5	P-1340	Vol. II 1340-1342
5075	S-030	98.05.05	2	P-1343	Vol. II 1343-1360
7118	A-090	98.05.05	5	P-1361	Vol. II 1361-1364
5095	S-031	98.05.06	2	P-1365	Vol. II 1365-1382
5028	S-032	98.05.06	6	P-1383	Vol. II 1383-1388
4972	S-033	98.05.06	6	P-1389	Vol. II 1389-1413
4841	S-034	98.05.13	1	P-1414	Vol. II 1414-1426
7089	A-091	98.05.07	5	P-1427	Vol. II 1427-1429
7050	A-092	98.05.08	6	P-1430	Vol. II 1430-1433
7119	A-093	98.05.08	7	P-1434	Vol. II 1434-1437
7122	A-094	98.05.11	3	P-1438	Vol. II 1438-1441
7084	A-095	98.05.11	7	P-1442	Vol. II 1442-1444
4739	S-035	98.05.13	3	P-1445	Vol. II 1445-1452
7124	A-098	98.05.13	6s	N	
7126	A-097	98.05.15	7	N	
7071	A-098	98.05.15	7s	P-1453	Vol. II 1453-1454
7123	A-099	98.05.18	4	P-1455	Vol. II 1455-1458
4955	S-036	98.05.18	4	P-1459	Vol. II 1459-1465
4720	S-037	98.05.19	3	P-1466	Vol. II 1466-1470
4752	S-038	98.05.19	3	P-1471	Vol. II 1471-1479
4985	S-039	98.05.19	1	P-1480	Vol. II 1480-1489
7134	A-100	98.05.22	1	P-1490	Vol. II 1490-1495
7114	A-102	98.05.20	6	N	
5028	S-049	98.05.20	6	P-1496	Vol. II 1496-1497
7151	A-103	98.05.22	1	P-1498	Vol. II 1498-1501
5053	S-040	98.05.22	2	P-1502	Vol. II 1502-1512
7077	A-104	98.05.26	4	P-1513	Vol. II 1513-1515
7135	A-106	98.05.26	6	P-1516	Vol. II 1516-1519
7073	A-105	98.05.26	6s	N	
7138	A-107	98.05.29	2	P-1520	Vol. II 1520-1323

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado (y conjuez)	Publicada página	Volumen rango de páginas
7096	A-108	98.05.29	2	P-1524	Vol. II 1524-1526
7059	A-109	98.05.29	4s	P-1527	Vol. II 1527-1530
7081	A-110	98.05.29	7s	P-1531	Vol. II 1531-1531
7071	A-111	98.06.01	7s	N	
7155	A-112	98.06.02	1	P-1532	Vol. II 1532 1535
7077	A-113	98.06.02	4	P-1536	Vol. II 1536-1538
5029	S-041	98.06.02	4	P-1539	Vol. II 1539-1559
5109	S-042	98.06.03	2	P-1560	Vol. II 1560-1580
4783	S-043	98.06.03	3	P-1581	Vol. II 1581-1590
6890	A-114	98.06.03	4s	N	
7160	A-115	98.06.05	3	P-1591	Vol. II 1591-1595
7131	A-116	98.06.08	2	P-1596	Vol. II 1596-1600
7168	A-117	98.06.08	2	P-1601	Vol. II 1601-1604
7171	A-118	98.06.08	2	P-1605	Vol. II 1605-1608
7156	A-119	98.06.08	4	P-1609	Vol. II 1609-1612
7159	A-120	98.06.08	4	P-1613	Vol. II 1613 1616
7169	A-121	98.06.08	6	P-1617	Vol. II 1617-1619
7165	A-122	98.06.08	6	P-1620	Vol II 1620-1623
5061	A-123	98.06.08	6	P-1624	Vol. II 1624-1625
5036	S-044	98.06.09	2	P-1626	Vol. II 1626-1644
7109	A-124	98.06.09	2	P-1645	Vol. II 1645-1651
7158	A-125	98.06.09	3	P-1652	Vol. II 1652-1655
6083	A-126	98.06.10	6	P-1656	Vol. II 1656-1663
7153	A-127	98.06.11	6s	P-1664	Vol. II 1664-1665
7170	A-128	98.06.12	1	P-1666	Vol. II 1666-1668
4752	A-129	98.06.12	3	P-1669	Vol. II 1669-1670
5131	S-045	98.06.16	2	P-1671	Vol. II 1671-1682
7177	A-130	98.06.17	4	P-1683	Vol. II 1683 1686
4880	A-131	98.06.17	4	P-1687	Vol. II 1687-1690
7154	A-132	98.06.17	7	P-1691	Vol. II 1691-1694

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado (y conjuez)	Publicada página	Volumen rango de páginas
4899	S-046	98.06.18	1	P 1695	Vol. II 1695-1720
7167	A-133	98.06.19	6	P-1721	Vol. II 1721-1723
7196	A-134	98.06.23	4	P-1724	Vol. II 1724-1728
7216	A-135	98.06.26	4s	P-1729	Vol. II 1729-1730
5064	S-047	98.06.26	6	P-1731	Vol. II 1731-1758
7217	A-136	98.06.26	4s	P-1759	Vol. II 1759-1761
7209	A-137	98.06.26	6s	P-1762	Vol. II 1762-1763
7199	A-138	98.06.26	6s	P-1764	Vol. II 1764-1765
4832	S-048	98.06.30	3	P-1766	Vol. II 1766-1787

2. INDICE ALFABETICO DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS

Pág.

ABUSO DEL DERECHO - Demostración 172

ABUSO DEL DERECHO 713

ACCESION DE COSAS MUEBLES A INMUEBLES 695

ACCION DE TUTELA - Prelación 287

ACCION REIVINDICATORIA - Elementos 1367

ACCION REIVINDICATORIA - Identidad del bien 1339

ACCION RESOLUTORIA CIVIL Y COMERCIAL - Legitimación 526

ACUMULACION DE DEMANDAS 728

ACUMULACION DE SUCESIONES 1414

ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Falta contra la eficacia 1532

AGENCIA DE SEGURO 1471

AGENCIAS EN DERECHO - Liquidación 1656

ALIMENTOS 71, 1455

ALIMENTOS - Asignación 1666

ALIMENTOS Ejecución 1652

ALIMENTOS - Exoneración - Trámite autónomo 1609

ALIMENTOS Fijación 214, 1613, 1617, 1691

ALIMENTOS - Fijación o revisión 777

ALIMENTOS PARA MENOR Y MAYOR VALOR 1652

AMPARO DE POBREZA 438

AMPARO DE POBREZA DEL DEMANDANTE REPRESENTADO 230

Pág.

ANALOGIA 1498

APELACION - Prescindencia 420

ARBITRIUM JUDICIS 1656

ARBITRIUM JUDICIUM 1393

AUTO - Distinción 742

AUTONOMIA DEL JUZGADOR 173, 842, 1480, 1539, 1699

BALDIO 695

BIEN BALDIO 1367

BUENA FE 7,638,695

BUENA FE EXENTA DE CULPA 713

BUENA FE PROBATORIA - Conductas contradictorias 616

CADUCIDAD EN REVISION - Perjuicios 690

CADUCIDAD EN REVISION 233

CAMBIO JURISPRUDENCIAL 312

CASACION - Admisibilidad; cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Caución-Oportunidad; presentación 1764

CASACION - Admisibilidad, Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Sentencia no exclusiva del estado civil; Deserción 1764

CASACION - Admisibilidad del recurso; Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Caución; Sentencia no exclusiva del estado civil - Alimentos 63

CASACION - Admisibilidad del recurso; Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Deserción 168

CASACION - Admisibilidad del recurso; Cumplimiento sentencia recurrida; Copias 264

CASACION - Admisibilidad del recurso; Sentencia no exclusiva del estado civil - Caducidad efectos patrimoniales; Justiprecio; Prematura concesión 261

CASACION - Admisión -Rectificación 1536

CASACION - Admisión y denegación - Resolución 1442

CASACION - Cargos; Ataque todos los fundamentos 31

Pág.

CASACION - Cargos - Estudio de fondo 614
CASACION - Cargos - Fundamentos de la acusación 1392
CASACION - Cargos: Precisión y claridad 1645
CASACION - Caución; Deserción 738
CASACION - Causal 1 ..... 446,614,699, 1672, 1699
CASACION - Causal 1 y 2 1343
CASACION - Causal 1; Finalidad 358
CASACION - Causal 2 120,172,312,695
CASACION - Causal 4 1390
CASACION - Causal 5 ..... 75, 493.817,1383,1459,1502,1671,1695
CASACION - Causales 138,1672
CASACION - Concesión; Deserción 282
CASACION - Concesión y denegación 863
CASACION - Cuantía; Interés para recurrir; Justiprecio 870
CASACION - Cuantía; Interés para recurrir; Justiprecio; Denegación prematura 1596
CASACION - Cuantía; Justiprecio; Denegación prematura 108
CASACION - Deserción (Aclaración de voto) 581
CASACION - Deserción - Resolución 1527
CASACION - Deserción 1531
CASACION - Desistimiento 1624
CASACION - Finalidad (Sentencia Sustitutiva) 763
CASACION - Legitimación; Interpuesta por curador *ad litem* 1620
CASACION Pago de porte 191
CASACION - Perjuicios - Improcedencia 1669
CASACION - Rechazo 1524
CASACION - Sentencias procedentes 380,742
CASACION - Viabilidad; Improcedencia; Deserción; Pago de Porte ... 574
CASACION PER SALTUM 420

Pág.

CESACION DE PROCEDIMIENTO 292

CITACION DE RECONOCIMIENTO 82

CITACION DE RECONOCIMIENTO - Cobertura completa 31

COLUSION 7

COMPETENCIA - Concepto 113,404,813,1490

COMPETENCIA - Determinación 1591

COMPETENCIA - Determinantes 214,467,777

COMPETENCIA - Escogencia 548

COMPETENCIA - Factores 570,1361

COMPETENCIA - Factores; Determinación 71

COMPETENCIA A PREVENCION - 1721

COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación . 404,813,1490,1591

COMPETENCIA CONCURRENTE 52,63,100,428,432,548,553,866

COMPETENCIA CONEXA 1361

COMPETENCIA DEL JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO 290

COMPETENCIA DEL SUPERIOR 761

COMPETENCIA DEL SUPERIOR (Sentencia Sustitutiva) 763

COMPETENCIA DESLEAL 1626

COMPETENCIA FUNCIONAL 567,1361

COMPETENCIA OBJETIVA 1361

COMPETENCIA PANORAMICA 781,1365

COMPETENCIA PRIVATIVA 1520

COMPETENCIA PRORROGADA 562

COMPETENCIA SUBJETIVA 1361

COMPETENCIA TERRITORIAL - 186,1361

COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio o residencia del menor - Justificación 1666

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación .. 71,1490

COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior 226,553,570

Pág.

COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio o residencia del menor 1613,1617

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual 544

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial 562.777,1455

COMPTENCIA TERRITORIAL Fuero especial y general; domicilio o residencia del menor 1683

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general 425,428,442,1591

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación; Domicilio del demandante 113

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general Justificación; Fuero general y contractual 404

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Pluralidad de domicilios 539

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Residencia 866

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual 90,103,203,222,557,757

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual: Residencia 1532

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real 63,100.278, 428,432,735,548,813,1434,1438

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real 218

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros 63,199.570,866

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros - Clasificación 813

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros general; contractual y real 52

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros; fuero general 67

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros, Fuero general; y real 1605

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros; Fuero general y contractual 269.557

Pág.

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: fuero real 1520

COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad 1721

COMPRAVENTA DE VEHICULO AUTOMOTOR 526

COMUNIDAD 502

CONFESION Características 1581

CONFLICTO APARENTE 257

CONFLICTO DE ATRIBUCIONES 813

CONFLICTO DE COMPETENCIA 52,63,67,71,82,86,90,100,103,
113,186,199,257,203,210,214,218,222,226,257,269,274,
278,404,425,428,432,442,467,553,539,544,548,557,562,570,
735,757,777,866,1361,1434,1438,1455,1490,1498,1516,1520,1532,
1591,1601,1605,1609,1613,1617,1652,1666,1683,1691,1721,

CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA - Trámite incidental 799

CONSULTA 493,663

CONSULTA - Curador *ad litem* recurrente en casación 1620

CONTRATO DE MUTUO CIVIL 634

CONTRATO DE MUTUO COMERCIAL 634

CONTRATO DE MUTUO MERCANTIL - Naturaleza Jurídica 634

CONTRATO DE SEGURO 1471

CONTRATO DE SEGURO - Concepto; Fundamento; Interpretación 31

CONTRATO DE SEGURO - Prueba; Póliza 346

CONTRATO REAL 634

COPIAS - Transcripción y Reproducción mecánica 616

COPOSESION 502

COSA JUZGADA PENAL 292

COSTAS 690

COSTAS - Liquidación 1656

COSTAS Y PERJUICIO - Distinción 1656

Pág.

CULPA 328

CULPA Y DOLO 172

DEBER DEL JUZGADOR 287,1502,1536

DEBIDO PROCESO 117,1671

DEBIDO PROCESO SANCIONATORIO - Ley favorable (Salvamento de voto) 486

DEL DENUNCIANTE DE INFRACCION PENAL 172

DEMANDA - Cuantía 108,870

DEMANDA Examen preliminar 544

DEMANDA - Importancia 637

DEMANDA - Notificación 7

DEMANDA - Rechazo 1671

DEMANDA CONTRA HEREDEROS 860

DEMANDA CONTRA INDETERMINADOS 26

DEMANDA DE CASACIÓN 95,191,195,207,585,806,1392 1430,1524,1645

DEMANDA DE CASACION Admisión parcial 417

DEMANDA DE CASACION - Decisiones mixtas 1513

DEMANDA DE CASACION - Presentación 1531

DEMANDA DE EXEQUATUR 491,1664,1729

DEMANDA DE EXEQUATUR INADMITIDA 24,255

DEMANDA DE PERTENENCIA 26,663

DEMANDA DE REVISION 233,567,860

DEMANDA DE REVISION - Legitimación pasiva 728

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA 26,29,436,465,500,1759,1762

Pág.

DERECHO A SABER QUIENES SON SUS PADRES 360

DERECHO DE DEFENSA 7

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA Y DEL RECURSO 1340

DESISTIMIENTO DEL RECURSO 574,1624

DICTAMEN PERICIAL - Fuerza vinculante 108

DICTAMEN PERICIAL - Presentación personal 239

DILIGENCIA JUDICIAL 82

DIVORCIO 24,186,570

DOCUMENTO - Aportación 616

DOCUMENTO AUTENTICO - Póliza de seguro 1471

DOCUMENTO EXTRANJERO - Abono de firma 1729

DOMICILIO - No es el lugar donde se retiene indebidamente a uno 1516

DOMICILIO - Pluralidad 539

DOMICILIO CIVIL 1361,799

DOMICILIO CONYUGAL 553

DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción 67,86,257,442,544,
548,813,1361,1434,1438,1591,269,274,278

DOMICILIO Y RESIDENCIA 539

DOMICILIO Y RESIDENCIA - Distinción 67

DOMINIO - Modos de adquisición 447,1367

EMPLAZAMIENTO 1459

EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO 290

ENRIQUECIMIENTO ILICITO 695

ERROR DE DERECHO 239,358,346,383,1466

ERROR DE DERECHO - Supone la presencia de la prueba 699

ERROR DE HECHO 31,636,745,818,1581,1731

Pág.

ERROR DE HECHO - Demostración 313,731,1645

ERROR DE HECHO - Demostración; Evidencia y trascendencia 237

ERROR DE HECHO - Evidencia 446,667,1466,1480,1539,1626,1699

ERROR DE HECHO - Evidencia y trascedencia 173,1343

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO 842,1315,1560

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Demostración 95

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Demostración; Trascendericia 614

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción 667

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Eventos configurantes 237

ERROR *IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO* 188,1343

ERROR *IN PROCEDENDO* 781

ERROR INEXCUSABLE 471

ESTADO CIVIL - Prueba 667

EXCEPCION PREVIA 742

EXCEPCION PREVIA - Inoponibilidad posterior de los mismos hechos 1672

EXCEPTIO PLURIUM CONSTUPRATORUM 588

EXEQUATUR - Ejecutoria; rechazo 1729

EXEQUATUR - Rechazo 24,255,491,1664

EXPEDIENTE - Retención 1453

EXPEDIENTE Reparto 203

FALTA DE NOTIFICACION 7

FOTOCOPIA 616

FOTOCOPIA - Fuero general y contractual 757

FUERZA MAYOR 328

HERENCIA - Delación; aceptación o repudio 1696

Pág.

HEREDERO - Adquisición del título 1696

HIPOTECA - Cancelación - Competencia 113

IMPEDIMENTO - Reemplazo; Desaparecimiento de la causal 75

IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD LEGITIMA -

Citación de la madre 117

INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS 690

INCIDENTE DE NULIDAD 1687

INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS 1656

INCIDENTE QUE TRAMITA EL CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA 799

INCOMPETENCIA 75

INCONSONANCIA 120,806

INCONSONANCIA - Legitimación; Sentencia absolutoria 172

INCONSONANCIA - Modalidades 781

INCONSONANCIA - Modalidades:
Improcedencia por fundamentación falsa 1343

INCONSONANCIA - Sentencia absolutoria 312

INCONSONANCIA Sentencia desestimatoria; Improcedencia 695

INCONSONANCIA CON LOS HECHOS 1343

INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL 1343

INDEBIDA NOTIFICACION 7

INDICIO 237,745,818,842,1560,1731

INDICIO - Valoración en conjunto 239

INDIGNIDAD SUCESORAL - Estado de destitución, purga 1766

INDIGNIDAD SUCESORAL - Estado de destitución
(sentencia sustitutiva) 1768

INFORME TECNICO 139

Pág.

INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO 663
INTERPRETACION CONTRACTUAL 31,636
INTERPRETACION DE LA DEMANDA ..... 1343 .761,637
INTERPRETACION DE MEMORIAL 1340
INVESTIGACION DISCIPLINARIA 203,1516
JURISDICCION AGRARIA 663
JURISDICCION CIVIL 290
JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA 290
JURISDICCION DE FAMILIA 1609
JURISDICCION ORDINARIA CIVIL Y DE FAMILIA 1383
JURISPRUDENCIA Modificación 1652
JURISPRUDENCIA - Reiteración 818
LEALTAD PROCESAL 7,638,817
LESION ENORME - Improcedencia 314
LESION ENORME - Legitimación 1345
LEY CIVIL 634
LEY CONTRACTUAL 140
LEY EN EL TIEMPO - Ultraactividad (Salvamento de voto) 486
LEY MERCANTIL 634
LITIS CONTESTATIO 7
LUCRO CESANTE - Determinación 383
MANIOBRA FRAUDULENTA 7
MATERNIDAD - Prueba 120
MATERNIDAD Y PATERNIDAD - Concepto 120
MATRIMONIO 1383
MATRIMONIO Cesación de los efectos civiles 186
MATRIMONIO - Cesación efectos civiles 226
MATRIMONIO - Inscripción y protocolización 1664

Pág.

MATRIMONIO CATOLICO - Cesación de efectos civiles 553

MEDIO NUEVO 638,782

MEDIO NUEVO PROBATORIO 667

MEJORAS 695

MUERTE POR DESAPARECIMIENTO 562

MULTA 1453

MULTA (Salvamento de voto) 486

NORMA PROBATORIA 806,1430

NORMA SUSTANCIAL 360,585,806,1645

NORMA SUSTANCIAL - Concepto 417,195,207

NORMA SUSTANCIAL - Cuerpo normativo 1430

NORMA SUSTANCIAL - Cuerpo normativo; Concepto 446

NORMA SUSTANCIAL - Pertenencia 1513

NOTIFICACION 7

NULIDAD ABSOLUTA 782

NULIDAD EN LA SENTENCIA 75

NULIDAD PROCESAL - Causal 8; Oportunidad; Saneamiento 7

NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia 75,1459

NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia territorial y funcional 562

NULIDAD PROCESAL Falta de jurisdicción 1383

NULIDAD PROCESAL - Finalidad; Causales 117

NULIDAD PROCESAL - Oportunidad; Legitimación Indebida; Representación - Legitimación 1687

NULIDAD PROCESAL - Oportunidad; Omisión de términos 1502

NULIDAD PROCESAL - Preterminsión de instancia 493

NULIDAD PROCESAL - Principios; oportunidad excepcional; saneamiento; indebida representación; falta de notificación o emplazamiento - Legitimación; revivir proceso 1761

Pág.

NULIDAD PROCESAL - Principios; Régimen especial; Preterminción de instancia 663

NULIDAD PROCESAL - Saneamiento 817.1695

NULIDAD SUSTANCIAL OFICIOSA 782

OBLIGACION CAUCIONADA Y DE GARANTIA - Distinción 713

OFICINA JUDICIAL 415

OFICINA POSTAL 191

ORDEN HEREDITARIO 1414

ORDENAMIENTO JURIDICO - Autonomía de la autoridad competente 139

PARTE 1459

PARTICION 1445

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Causales - Prueba 360

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Prueba; Relaciones sexuales Prueba; Trato personal y social; Causales; Posesión notoria 1315

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales - Prueba; Trato personal y social 588

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales - Prueba; Trato personal y social; Prueba científica 839

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales - Pruebas 1731

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales 745

PERJUICIO - Competencia 1669

PERJUICIO - Prueba (Salvamento de voto) 486

PERJUICIO MORAL 1656

PERJUICIO MORAL - Tope máximo guía 1393

PERJUICIO Y COSTAS Distinción 1656

PERJUICIOS - Indemnización 383

PERJUICIOS 690

Pág.

PERPETUATIO JURISDICTIONIS 103,214,777,1455, 1613,1617,1691

PERSONA JURIDICA 1560

PERTENENCIA 761

PERTENENCIA - Legitimación Pasiva 663

PERTENENCIA Opositor 1459

PERTENENCIA AGRARIA Y DE SANEAMIENTO 663

PETICION DE OPORTUNIDAD 287

PODER - Sustitución; Renuncia 343

PODER EN REVISION 436

POLIZA DE SEGURO DE TRANSPORTE - Riesgos que cubre; cobertura completa 31

POLIZA DE SEGUROS 31

POSESION - Elementos: Interversión del Título - Prueba 502

POSESION - Elementos: Prueba 761

POSESION - Prueba 667

PRESCRIPCION ADQUISITIVA - Titulares 447

PRESCRIPCION ADQUISITIVA 502

PRESUNCION DE ACIERTO 745,842

PRESUNCION DE LEGALIDAD Y ACIERTO 358

PRESUNCION DE DAÑO MORAL 1656

PRESUPUESTO PROCESAL - Capacidad para ser parte; demanda inepta 1672

PRESUPUESTO PROCESAL - Demanda en Forma 663

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL 447

PRINCIPIO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA 438

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA 172,312,806,1343

PRINCIPIO DE CONVALIDACION 7,663,817

PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD 117,663

Pág.

PRINCIPIO DE GRATUIDAD DE LA JUSTICIA 438

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE LA LEY 438

PRINCIPIO DE LAS DOS INSTANCIAS 781

PRINCIPIO DE MORALIDAD 7

PRINCIPIO DE PROTECCION 663

PRINCIPIO LA FUERZA MAYOR NO PUEDE CONCURRIR CON LA CULPA DEL DEMANDADO 328

PRINCIPIO LO ACCESORIO SIGUE A LO PRINCIPAL 695

PRINCIPIO NEMO AUDITUR 818

PRINCIPIO QUIEN NO PROTESTA PUDIENDOLO HACER, SE ENTIENDE QUE CONSIENTE 1620

PRINCIPIO SUPERFICIE SOLO CEDIT 695

PRINCIPIOS 818

PROCESO Terminación 1340,1671

PROCESO DE CUSTODIA DEL MENOR 274

PROCESO DE JURISDICCION VOLUNTARIA 562

PROCESO DE REMOCION DEL GUARDADOR - Demandante menor y mayor de edad 1683

PROCESO EJECUTIVO 90,103,199,257,269 404,425,442,467,557,757,1532,1601

PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS 1652

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO 52,63,86,100,210,218,278, 128,432,735,813,1434,1438,1591,1605

PROCESO ORDINARIO - Sentencias mutables 380

PROCESO VERBAL SUMARIO 1609

PROMESA DE CONTRATO - Nulidad; Prueba 782

PROMESA DE MUTUO 634

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA Integración prescindible ... 1430

PROVIDENCIA JUDICIAL - Adición 1669

Pág.

PROVIDENCIA JUDICIAL - Clasificación 742

PROVIDENCIA JUDICIAL - Ejecución 1652

PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA 839,1502

PRUEBA DE OFICIO 383.1502

PRUEBA DE OFICIO - Condena en concreto 1365

PRUEBAS - Necesidad 616

PRUEBAS - Singularización 1414,731

PRUEBAS - Sistemas de valoración 782

PRUEBAS - Valoración en conjunto 239,358,699,1315.1466,1731

PRUEBAS - Valoración en conjunto: Sistemas de valoración 590

QUEJA 108,282,380,420,742,870,1620

QUEJA - Inhibición 863

QUEJA - Procedencia 1596

QUEJA Preclusión 415

RECTIFICACION DOCTRINARIA 447,695

RECURSO - Hechos 1527

REFORMATIO IN PEJUS 781,1365

REFORMATIO IN PEJUS - Historia; Comprobación;

Características; Improcedencia 1390

REFORMATIO IN PEJUS (Sentencia Sustitutiva) 763

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO 120

REMISION NORMATIVA 634

REPOSICION 343,1442

REPOSICION - Resolución - Situación fáctica 1527

REPOSICION CONTRA AUTO DESERTORIO DEL RECURSO DE CASACION 1527

REPOSICION CONTRA AUTO INADMISORIO DE DEMANDA DE CASACION 1427

Pág.

REPOSICION CONTRA AUTO INADMISORIO DE LA DEMANDA DE REVISION 728

REPRESENTACION JUDICIAL DEL HIJO 117,120

REPRESENTACION SUCESORAL 1696

RESPONSABILIDAD ESTATAL - Peritazgo 839

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Accidente de tránsito 292

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL Actividad peligrosa; Eximentes; Concurrencia de culpas; Causa extraña 328

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Compensación de culpas 1389

RESPONSABILIDAD JUDICIAL - Peritazgo 839

RESPONSABILIDAD JUDICIAL - Perjuicios, costos y multas 1656

RESPONSABILIDAD JUDICIAL 471

RESPONSABILIDAD JUDICIAL (Salvamento de voto) 486

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE APODERADO Y PODERDANTE 1687

RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL 713

RESTITUCION DE TENENCIA DE BIEN MUEBLE 1520

REVISION - Amparo de pobreza 438

REVISION - Causales 6, 7 7

REVISION - Competencia; Rechazo 567

REVISION - Inadmisión 29,436,465,500,728

REVISION - Oportunidad: Rechazo 233

REVISION - Perjuicios 690

REVISION - Poder 1762

REVISION - Rechazo 26

REVISION - Requisitos generales y especiales; causal alegada; hechos; inadmisión 1759

REVISION - Requisitos generales y especiales; Partes; Inadmisión ... 860

RIESGO ASEGURABLE - Exclusión 31

Pág.

SALA DE DECISION 863

SALA DE DECISION - Integración 75

SANA CRITICA 590

SANCION CIVIL 1766

SEGURO DE TRANSPORTE 31

SEGURO DE VIDA 346,1741

SENTENCIA - Adición 1496,1669

SENTENCIA - Condena en concreto 1365

SENTENCIA Condena en concreto e *in genere* 690

SENTENCIA - Distinción 742

SENTENCIA - Motivación y resolución 695

SENTENCIA COMPLEMENTARIA 1496

SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Pago suma líquida 168

SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Petición de herencia 1724

SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Acción reivindicatoria 264,1764

SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO 57

SENTENCIA DESESTIMATORIA 312

SENTENCIA EXTRANJERA 491

SENTENCIA INHIBITORIA 1672

SIMULACION 817,818,1383

SIMULACION - Prueba 818

SIMULACION ABSOLUTA 818

SIMULACION RELATIVA 818

SOCIEDAD CONYUGAL - Disolución 1383

SOCIEDAD CONYUGAL - Liquidación 1498

SOCIEDAD DE HECHO - Concepto; distinción; disolución y liquidación; prueba; naturaleza 1560

SOCIEDAD DE HECHO MERCANTIL - Liquidación 1560

Pág.

SOCIEDAD IRREGULAR 1560

SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES 1498

SOCIEDAD REGULAR 1560

SUCESION - Acumulación; Apertura 1414

SUCESION - Competencia 799

SUCESION - Indignidad 1766

SUCESION - Titulares 447

SUCESION POR CAUSA DE MUERTE Dominio 1367

SUCESION PROCESAL 663

SUJETO PROCESAL 1687

SUPLICA - Rechazo 1427,1442

SUSTRACCION DE MATERIA 410,571

TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas 1480

TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de causales 806,1645,1672

TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores 346

TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores; Ataque todos los fundamentos 614

TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías 358,1389

TECNICA DE CASACION - Error jurídico 1416

TECNICA DE CASACION - Vía indirecta 327,731

TECNICA DE CASACION - Violación indirecta de la ley 1414

TECNICA DE CASACION - Yerro fáctico; Ataque todos los fundamentos 313

TECNICA DE CASACION - Yuxtaposición de cargos 638

TECNICA DE CASACION 782

TEMERIDAD O MALA FE 1687

Fág.

TERMINO CALENDARIO 191

TERMINO LEGAL - Días 690

TESTIMONIO 745

TESTIMONIO - Credibilidad 1731

TESTIMONIO - Grupo de testigos 667

TESTIMONIO - Testigo del trato carnal; Valoración en conjunto; Relato del testigo - Razón de su dicho Precisionabilidad; Tacha ... 1315

TESTIMONIO-Testigo residente fuera de la sede del juzgado 343

TESTIMONIO - Valoración 360

TESTIMONIO DE TRATO CARNAL 1731

TESTIMONIO SOSPECHOSO 669,1315

TITULO VALOR 222,404,442,544,757,1490,1601

TITULO VALOR - Aplicación exclusiva de las normas del C.P.C. 90

TITULO VALOR - Concepto 199

TITULO VALOR - Forma de pago 67.589

TITULO Y MODO 1367

TRANSACCION 410

TRIBUNAL DE CASACION 417

TRIBUNAL DE INSTANCIA 31

UNION MARITAL DE HECHO 1498

VALORACION PROBATORIA 173,590

VIOLACION MEDIO 585

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Técnica 313

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa 327,699,1345,1389,1393

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta 237,358,806,1560

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta - Demostración ... 614

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta 95,383,1315,1414, 1480,1581,1766

Pág.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Violación directa 526

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL 1430,1513,417,195,
446,585,667,1445,1672

VOCACION HEREDITARIA 1414

3. INDICE CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS

REVISION Causal 6,7 / **FALTA DE NOTIFICACION / NULIDAD PROCESAL** - Causal 8; Oportunidad; Saneamiento / **INDEBIDA NOTIFICACION / DEMANDA** - Notificación / **NOTIFICACION / LITISCONTESTATIO / DERECHO DE DEFENSA / PRINCIPIO DE MORALIDAD / BUENA FE / LEALTAD PROCESAL / PRINCIPIO DE CONVALIDACION / MANIOBRA FRAUDULENTA / COLUSION**

1) REVISION - Causal 7

a) NOTIFICACION. DERECHO DE DEFENSA NULIDAD PROCESAL - Causal 8: "Mediante la notificación del auto admisorio de la demanda, además de integrarse la relación jurídica procesal, el demandado es enterado del contenido de la demanda deducida en su contra, pues éste involucra el traslado de la misma, brindándosele así la oportunidad de hacer valer todos los medios de defensa a su alcance.

"Dada su incidencia en la realización de las garantías que conlleva la defensa de los derechos de las partes en litigio, la ley la ha revestido de una serie de formalidades orientadas a lograr que el demandado tenga un conocimiento real de la demanda, circunstancia que explica la exigencia de realizarla en forma personal (art. 314 num. 1° del C. de P.C.), bien sea con el propio demandado, su representante o apoderado, o con el curador ad litem, caso este último que debe estar precedido de un emplazamiento que reúna a cabalidad los requisitos y trámites previstos por los arts. 318 y 320 ejúsdem, pues es a partir de ese conocimiento cuando empieza a hacerse realidad el derecho de defensa, el cual se vería frustrado por una 'falta de notificación o emplazamiento', entendiendo por tales no sólo aquellos que no existen, sino los realizados con desprecio de las formas establecidas para hacer efectiva la garantía.

"Por la circunstancia mencionada, el art. 140 num. 8°. del C. de P.C.- erige como motivo de nulidad procesal la omisión de tal acto o su realización al márgen de las formas señaladas, previsión con la cual se busca "...reparar la injusticia que implica haber adelantado un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad, bien sea mediante notificación personal o emplazamiento, de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído" (Cas. Civ. de 8 de noviembre de 1996).

"Como todo motivo de nulidad, la declaración del vicio procesal aducido y la atribución del efecto invalidativo que le es esencial, precisa su adecuación con la hipótesis formalmente establecida en la ley, para el caso la del ord. 8°. del art. 140, su oportuna alegación por la persona legitimada y la falta de allanamiento de la misma, pues si la parte afectada con el vicio no ha mostrado inconformidad con él, no puede enarbolarlo como causa del quebranto de sus derechos (arts. 143 y 380 num 7°. ejúsdem)" . F.F.: arts. 314 num.1, 318, 320, 140 num.8, 380 num. 7 del C.P.C.

b) NULIDAD PROCESAL - Indebida notificación - Oportunidad: "si es cierto que el ejercicio de un derecho conlleva su caducidad de modo que no es viable alegarlo por segunda vez, en este caso la parte ejecutada lo que ha manifestado con su actuación es que si bien agotó la oportunidad en instancia, no quiso sanear la eventual nulidad, y que precluida la etapa de instancia en la que invocó la declaración de nulidad, no por ello el derecho le caducó, como que ya en instancia no podía alegar la invalidez, sólo le quedaba el otro medio, el recurso de revisión' (Sent. de 11 de julio de 1.994)". F.F.: art.142 inc.3 C.P.C.

c) PRINCIPIO DE MORALIDAD. BUENA FE. LEALTAD PROCESAL: "por virtud del principio de moralidad imperante en el derecho procesal civil, las partes y sus apoderados tienen el deber de ser veraces en sus afirmaciones y proceder con lealtad y buena fe en sus actos procesales y relaciones con la contraparte, empezando por supuesto, por el deber del demandante de dar a conocer el lugar donde sabe puede ser hallado el demandado para enterarlo de la demanda incoada en su contra (dirección procesal), a fin de permitir que efectivamente le sea comunicado tal acto y pueda ejercer la defensa de sus derechos".

d) NULIDAD PROCESAL - Saneamiento. PRINCIPIO DE CONVALIDACION. LEALTAD PROCESAL: "por virtud de lo dispuesto en el art. 144 del C. de P.C. (antes 156), la nulidad se considera sanea-

da 'Cuando la parte que pudiera alegarla no lo hizo oportunamente" (ord. 1), es decir, 'tan pronto como pudo actuar en el proceso y tener conocimiento de ella de tal modo que si posteriormente la alega, el juez debe rechazarla de plano. ..', todo dentro de un marco de eficidad que definen los principios de convalidación y lealtad procesal, porque 'según el primero, sigue explicando la Corte, dado el carácter dispositivo del proceso civil, a las partes les es permitida la ratificación expresa o tácita de las actuaciones irregulares cuando sólo las afectan a ellas; y en virtud del segundo, se busca impedir la maniobra desleal de alegarlas solamente si el proceso en marcha se presenta desfavorable a esa parte..., principio éste último en desarrollo del cual, en pronunciamiento del quince (15) de junio de 1993, tuvo oportunidad esta Corporación de señalar que: '... quien tiene conocimiento de la existencia de un proceso en donde está llamado a intervenir como parte y permite que este transcurra sin haber comparecido a él, convalida la actuación que se está surtiendo porque su indiferencia no otra cosa puede significar...' " (subrayas fuera de texto, sentencia de 10 de septiembre de 1996)".

2) REVISION - Causal 6. MANIOBRA FRAUDULENTA. COLUSION: "Las maniobras fraudulentas [...] pueden ser obra de una de las partes, o del concierto de ambas para perjudicar a terceros (colusión), '... comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador a proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y malintencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos parcialmente, por medios ilícitos; es, en síntesis, un artificio ingeniado y llevado a la práctica con el propósito fraudulento de obtener mediante ese medio una sentencia favorable, pero contraria a la justicia' (C.S.J., Sent. de 30 de junio de 1.988).

"Para su configuración es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones: 1. La realización de maniobras fraudulentas por una de las partes, o por ambas, con entidad suficiente para determinar el pronunciamiento de una sentencia inicua, que sin la presencia de aquellas habría tenido un sentido diferente. 2. La causación de un perjuicio a la parte o al tercero víctimas". F.F.: art.380 num.6 del C.P.C. Asunto: Revisión. Proceso de resolución del contrato de compraventa de vehículo automotor. Sentencia No. 001. Fecha: 14/01/1998. Decisión: Infundado

Pág.

recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Distribuidora Nacional de Automotores S.A. Demandado: José Leonardo Tamayo Londoño. Proceso: 5826. Publicada: Sí 7

DEMANDA DE EXEQUATUR INADMITIDA / DIVORCIO / EXEQUATUR - Rechazo

Teniendo en cuenta que "a la demanda se acompañó copia del original de la sentencia y su traducción oficial, de conformidad con el numeral 3°. del artículo 394 del C. de P.C., pero dicho documento se encontró insuficiente para determinar si la sentencia se encontraba ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, ni en él se especifica la causal por la cual se solicitó el divorcio a fin de establecer si ella es aceptada por la ley colombiana, se inadmitió la demanda para que la actora acompañara el anexo correspondiente, según lo señalado en el artículo 85 del C. de P.C., para lo cual se concedió un término de cinco (5) días" y, toda vez que el término de inadmisión venció en silencio sin que la actora acompañara anexo correspondiente, se rechaza la presente demanda de *exequatur*. F.F.: art.85 del C.de P.C. Asunto: Rechazo de la demanda de *exequatur*. Juez de la Corte del Circuito Judicial 17 John T. Luzzo del Condado de Broward, Estado de Florida, Estados Unidos. Divorcio. Auto No. 001. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Fecha: 21/01/1998. Decisión: Se rechaza la demanda de *exequatur*. Procedencia: Juez de la Corte del Circuito Judicial 17 John T. Luzzo del Condado de Broward, Estado de Florida, Estados Unidos. Solicitante: Vargas Diago, Claudia Patricia.

Proceso: 6951. Publicada: Sí 24

REVISION - Rechazo / **DEMANDA DE REVISION INADMITIDA/ DEMANDA CONTRA INDETERMINADOS / DEMANDA DE PERTENENCIA**

Como una de las formalidades de la demanda de revisión según el art.382 num.2 del C.P.C. consiste en que ha de contener el "Nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia, para que con ellas se siga el procedimiento de revisión' (subraya la Corte)"; Y, en este caso, "como la sentencia objeto de revisión se profirió en un proceso de pertenencia, del cual fueron parte dichas personas indetermina-

Pág.

das (Art. 407, num. 6°. del C. de P. C.) ellas necesariamente tenían que ser demandadas, como de tiempo atrás lo precisó la Corte (auto del 16 de septiembre de 1986, entre otros), cuando sobre el tema dijo: '...como en los procesos de pertenencia la sentencia produce efectos *erga omnes*, forzosamente la demanda debe señalar también como demandados a los demás interesados en la usucapión que, aunque desconocidos, han estado asistidos por curador ad litem (...)', concretando más adelante respecto de la demanda de revisión: 'Procedente por lo tanto era que la demanda de revisión se dirigiera contra las personas indeterminadas y que hubiere solicitado la designación de curador para el trámite de este recurso extraordinario, pues, repítese, el curador deja de ser representante de aquéllas'" ; el recurrente no corrigió o adicionó la demanda en el aspecto mencionado en la oportunidad legal; y c) Y "como esta Corporación no puede subsanar de manera oficiosa el defecto anotado, por la naturaleza dispositiva de que está investido el recurso extraordinario aquí esgrimido, se impone el rechazo de la demanda, por así ordenarlo el inciso 3°. del art. 383 del C. de P. C. *in fine*.". F.F.: art.382 num.2; art.383 inc.3, art.407 num.7 del C.P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Auto No. 002. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 22/01/1998. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá; D.C. Interpuesto por: Agropecuaria Triviño Gutiérrez Ltda. y Jesús Roberto Triviño Gutiérrez. Demandante: Vicente Celis González. Demandado: Jesús Roberto Triviño
Gutiérrez. Proceso: 6952. Publicada: Sí 26

REVISION - Inadmisión / DEMANDA DE REVISION INADMITIDA

Se inadmite la demanda de revisión presentada, toda vez que el impugnador "no precisa contra quién o quiénes pretende dirigir el procedimiento de revisión"; "no se indica en la demanda, cual lo ordena el numeral 3o. del artículo 382 ibídem, el día en que cobró ejecutoria la sentencia recurrida". En consecuencia, se concede al interesado un plazo de cinco días para subsanar tales defectos, so pena de que aquella le sea rechazada. F.F.: art.382 num.3 del C. de P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Auto No. 003. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 22/01/1998. Decisión: Se declara inadmisible demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá; D.C. Interpuesto por: Guevara Alvarez, Luz Fanny. Demandante: Luis

Pág.

Francisco Ballesteros Zapata. Demandado: Recurrente. Proceso: 6967. Publicada: Sí..... 29

CASACION - Cargos; Ataque todos los fundamentos / **TRIBUNAL DE INSTANCIA**

Se reitera sobre "[...] la amplitud que deben tener los cargos que aspiren a demostrar que existe mérito para casar una sentencia con base en la causal para tal fin prevista en el Num. 1° del Artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, advirtiendo que ha de tenerse en cuenta, que mediante un recurso de esta naturaleza se persigue infirmar un fallo producto del quebranto de normas de derecho sustancial y por tal razón los cargos formulados deben estar orientados a combatir los argumentos en que aquél se funde, para luego sí proponer la interpretación normativa, o la apreciación probatoria en su caso, que el recurrente considere es la correcta frente al asunto debatido. Así, por lo que a dicha causal concierne, debe la acusación consignar una crítica precisa y concluyente capaz de desvirtuar todos los argumentos en que se sustenta la sentencia pues sabido es que "... La Corte tiene circunscrito su radio de acción a los límites señalados por la demanda, dado que no puede entrar oficiosamente en la consideración de cuestiones que no se le hayan planteado concretamente...", aspecto éste que, valga destacarlo, marca ostensible diferencia entre las funciones de los juzgadores de instancia y la que compete al Tribunal de casación, toda vez que aquellos tienen '... atribuciones amplias para examinar las cuestiones de hecho y de derecho, en tanto que las de la Corte en casación están restringidas a examinar las causales invocadas dentro de los términos de cada una de ellas, y siempre que la demanda llene la forma que prescribe la ley...' (G.J. T. CII, pág. 131)".

Igual sentido: Cas. Civ. de 10 de septiembre de 1991, no publicada. F.F.: art. 368 num. 1 del C.P.C.

CONTRATO DE SEGURO - Concepto; Fundamento; Interpretación / **POLIZA DE SEGUROS** / **RIESGO ASEGURABLE** - Exclusión / **INTERPRETACION CONTRACTUAL** / **SEGURO DE TRANSPORTE** / **POLIZA DE SEGURO DE TRANSPORTE** - Riesgos que cubre; Cobertura completa / **ERROR DE HECHO**

Error de hecho en la apreciación de la póliza de seguro de transporte al inobservarse riesgos no excluidos

1) CONTRATO DE SEGURO - Concepto: "Aun cuando el Código de Comercio vigente en el país desde 1972 no contiene en el Título V de su Libro Cuarto ninguna definición del contrato de seguro, lo cierto es que con apoyo en varias de las disposiciones que de

dicho Título hacen parte, y de modo particular en los Arts. 1037, 1045, 1047, 1054, 1066, 1072, 1077 y 1082, bien puede decirse que, en términos generales, es aquél un negocio bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una empresa autorizada para explotar esta actividad, se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina 'prima', dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al 'asegurado' los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos estos en que se les llama de 'daños' o de 'indemnización efectiva', o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro.

2) INTERPRETACION DEL CONTRATO DE SEGUROS. POLIZA DE SEGUROS - Riesgo asegurable - Exclusiones:

a) "el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse 'escritura contentiva del contrato' en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante".

b) "[...] ha sostenido esta corporación que siendo requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (G. J. T. CLVIII, pág. 176) y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, '... El art. 1056 del C. de Com., en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado...', agregando que es en virtud de este amplísimo principio 'que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley...' (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos conforme a reglas de carácter legal o convencional, luego no le es permitido al intérprete '...so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida....." (Cas Civ. de 23 de mayo de 1988, sin publicar). F.F.: art. 1056 del C.de Co.

3) SEGURO DE TRANSPORTE - Riesgos que cubre: Cobertura completa: "Por lo que concierne al seguro de transporte del que se ocupa en su sección III, el capítulo 2° del Título V del Libro Cuarto del C. de Com. (Arts. 1117 a 1126), y entendido como aquella

modalidad de seguro de indemnización efectiva en la que el asegurador se obliga, dentro de límites fijados por la ley y el contrato, a resarcir al asegurado por los daños materiales que con ocasión del transporte sufra la mercancía porteada, es necesario no perder de vista que de ordinario presenta algunas características especiales que a la hora de poner en práctica todo cuanto se dejó dicho líneas atrás, juegan papel de singular importancia que no debe menospreciarse.

"En primer lugar, es un seguro en el que de acuerdo con el Art. 1120 del C. de Com. la cláusula de aseguramiento responde, no al sistema de 'riesgos nombrados' que hasta no hace mucho tiempo tuvo vigencia en el país, sino que se basa en el principio de la 'universalidad', también conocido en el mercado con el nombre de cobertura completa', para significar que se trata de un cúmulo de amparos contra todos los riesgos posibles y de igual género que son resultado de la actividad, en su fase de movimiento o de depósito si fuere el caso, consistente en transportar las cosas aseguradas de un lugar a otro, lo que trae como obvia consecuencia que tan sólo quedan por fuera de la protección convenida aquellos riesgos que siendo asegurables, expresamente los contratantes los hicieron objeto de exclusión.

"La segunda particularidad por recalcar es que comúnmente, y por ello sin que haya lugar a entender que no puede también revestir la forma normal de un seguro singular, la póliza de transportes, respondiendo a necesidades del tráfico mercantil, cubre preventivamente todas las cosas que resulten expuestas al tipo de riesgos detallado en el párrafo precedente. Exterioriza, pues, una modalidad de contratación contemplada en los Arts. 1050 y 1117 del C. de Com., el último en la redacción que le dio el Art. 43 del Decreto Ley 01 de 1990, y cuya utilidad se pone de manifiesto cuando las necesidades operativas del tomador imponen una pluralidad de aseguramientos sucesivos que son símilares en cuanto a los riesgos, las cosas aseguradas y los intereses asegurables; supuesta una situación de esta índole, se estipulan entonces las condiciones del seguro y al propio tiempo se deja previsto que el amparo así configurado respecto de cosas e intereses que al momento de expedirse la póliza son indeterminados en el número y en sus características individuales, en el futuro y de manera automática adquiera contenido concreto en la medida en que se realice cada expedición de mercancías y estas, por

lo tanto, vayan quedando expuestas a los riesgos del transporte, sistema que desde luego no le hace perder al contrato de seguro su unidad ni tampoco el carácter definitivo que del mismo cabe predicar desde el momento en que se perfecciona de conformidad con el Art. 1046 del Código de Comercio, texto este recientemente reformado por el Art. 3 de la Ley 389 de 1997.

"Lo que ocurre es que el cuadro contractual básico que dicho documento contiene, instrumentado en condiciones generales y particulares, es complementado o 'alimentado' con el paso del tiempo en la medida en que el tomador declare al asegurador bienes concretos a los que ha de aplicarse la cobertura otorgada, esquema que apreciado en su perspectiva jurídica correcta, presenta varias notas distintivas que siguiendo la doctrina, bien pueden compendiarse diciendo que son ellas '....la actualización de la voluntad de concertar una relación aseguradora, sin que sea preciso un nuevo cambio de consentimientos; la pluralidad, al menos eventual, de los intereses cubiertos, bien diversamente distribuidos en el tiempo o todos futuros, o algunos ya existentes y otros futuros; la incertidumbre en el momento del contrato, del número de intereses que quedarán luego cubiertos y la indeterminación de su valor y de sus características individuales: y la determinación apenas se hayan realizado los presupuestos, de los intereses singulares asegurados, los cuales por lo tanto quedan siempre individualizados....' (Antígono Donati. Los Seguros Privados. Cap. XVI, Num.177)". F.F.: art.1120 del C. de Co.: Art. 1046 del Código de Comercio, reformado por el Art. 3 de la Ley 389 de 1997; art. 1117 del C. de Com., en la redacción que le dio el Art. 43 del Decreto Ley 01 de 1990.

4) ERROR DE HECHO EN LA POLIZA DE SEGURO DE TRANSPORTE: En el presente caso, "el Tribunal incurrió en evidente error de hecho en la apreciación de la pluricitada póliza por cuanto vio en ella, como riesgos excluidos de la misma, eventos que tan solo eran contemplados como materia de una eventual exclusión convencional específica, pero que nunca llegaron a pactarse como efectivas excepciones del cubrimiento contratado, y por lo tanto, no podían ser invocados como razones para liberar a la compañía aseguradora de pagar la indemnización correspondiente". F.F.: art.368 num.1 del C.P.C. Asunto: Casación. Seguro de transporte. Primera instancia: Tuvo por no probada la excepción de prescripción, encontró mérito para estimar las demás propuestas por

Pág.

la entidad demandada y declaró de oficio la "carencia de amparo" en lo que hace relación a la mercancía relativa a "maniquíes para la presentación de vestidos", denegando en consecuencia las pretensiones de la demanda e imponiéndole al demandante la obligación de pagar las costas del proceso. Segunda instancia: Confirma la del a quo, aclarando que la excepción probada es la denominada "riesgos excluidos del seguro", y condenó en costas al apelante. Sentencia No. 002. Fecha: 29/01/1998. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pereira. Demandante: Henao Echeverri, Orlando. Demandado: Compañía Aseguradora Colseguros S.A. Proceso: 4894. Publicada: Sí..... 31

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros general: contractual y real / COMPETENCIA CONCURRENTE / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

"En orden a fijar la competencia en razón del factor territorial, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 1°, establece a manera de fuero general el del domicilio del demandado al disponer que 'en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el Juez del domicilio del demandado...', el cual, según lo ha explicado esta Corte, tiene su fundamento en que 'si la conveniencia social impone al demandado el deber de afrontar la litis por iniciativa del actor, resulta apenas justo que se le demande en su domicilio, en donde el trámite del proceso será menos oneroso para él (auto de 28 de octubre de 1993).

"No obstante lo anterior, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, en orden a determinar el factor territorial de competencia, junto con el referido fuero pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico, como son los determinados por la ubicación del objeto en cuestión y como ocurre con la regla quinta al disponer que 'de los procesos a que diere lugar un contrato, serán competentes, a elección del demandante, el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado'.

"Así, pues, en los procesos en que se ejercita la acción por incumplimiento de obligaciones provenientes de una determinada relación contractual, el factor determinante de la competencia territorial para conocer de ellos lo será, además del resultante

Pág.

del fuero personal del demandado, el atinente a la localización pactada para el cumplimiento del aludido negocio, como ha tenido oportunidad de subrayarlo la doctrina jurisprudencial cuando sobre el particular tiene dicho que 'en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5° del artículo 23 in *fine*, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo toda vez que, (...) es a éste y no al Juez a quien le corresponde la pertinente elección' (autos de 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994, entre otros).

"De otro lado, de conformidad con la disposición contenida en el numeral 9° del citado artículo 23, en los procesos en que se ejerciten derechos reales, 'será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes', circunstancia que se suma como elemento determinante en orden a fijar o definir el factor territorial predominante en demandas que como la presente tiene su génesis en el cobro de una obligación con garantía real y que implica, en consecuencia, que sea el demandante quien ejerza la potestad inherente a escoger en cuál de los fueros concurrentes entabla el proceso, debiéndose respetar desde luego la elección que para el efecto haga [...]". F.F.: art.23 nums. 1, 5 y 9 del C. de P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 005. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 29/01/1998. Decisión: Jdo. 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Roncancio Parra, Segundo Antonio. Demandado: Diva Aurora Rubiano de

Torres. Proceso: 6992. Publicada: Sí 52

CASACION - Admisibilidad del recurso; Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Caución; Sentencia no exclusiva del estado civil - Alimentos / **SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO**

1) "De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, la concesión del recurso extraordinario de casación, es de efecto devolutivo y no suspensivo respecto de la sentencia impugnada, a diferencia de lo que ocurría durante la vigencia de la Ley 105 de 1931 y el Decreto 528 de 1964, en que la situación era diametralmente opuesta.

"El mismo artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que, por excepción, se suspende el cumplimiento de la sentencia recurrida en casación, cuando ella verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas, o fuere meramente declarativa, o hubiere sido recurrida por las dos partes.

Pág.

"De esta suerte, para garantizar el cumplimiento de la sentencia impugnada, el legislador dispuso que en el mismo auto en que se conceda el recurso, se ordenará que el recurrente suministre, en el término de tres días a partir de la ejecutoria de aquél, las expensas necesarias para la expedición de las copias que se determinen por el Tribunal, para el cumplimiento del fallo ante el juez de primera instancia, so pena de que, si tal carga procesal no se satisface, se declare la deserción del recurso.

"Con todo, si el Tribunal omite tal orden al recurrente, éste no puede ampararse en ese silencio para sustraerse de la carga procesal de suministrar las copias para el cumplimiento del fallo atacado, pues, ello sería tanto como autorizar que en esa hipótesis el efecto de la concesión del recurso de casación se tornara en suspensivo, razón ésta por la cual el mismo artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso cuarto, preceptúa que al recurrente le surge entonces la carga de solicitar la expedición de las copias 'para lo cual suministrará lo indispensable', carga ésta que, si no se satisface apareja como consecuencia ineludible la declaración de deserción del recurso de casación, como lo ha dicho ésta Corporación, entre otras providencias en auto de 25 de enero de 1994, en el cual se expresó que el impugnador 'no puede exonerarse de la carga vista con solo pretextar que el Tribunal no se la ordenó cumplir, dado que la teleología de la norma está encauzada a que la concesión del recurso no envuelva efectos suspensivos, y por ello mismo lo exhorta a que esté alerto a suplir la omisión del juzgador'

"No obstante lo anterior, el propio legislador autoriza al recurrente, cuando así lo estime pertinente, a solicitar y obtener la suspensión de la ejecución del fallo impugnado, previo el ofrecimiento y prestación de una caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión ocasionen a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que se puedan percibir durante aquella, caución cuya naturaleza y cuantía se fijará por el Tribunal en el auto en que se conceda el recurso y cuya prestación habrá de realizarse dentro de los 10 días siguientes a la notificación de esa providencia, so pena de que se declare desierto el recurso (artículo 371, inciso quinto, Código de Procedimiento Civil). F.F.: art.371 del C. de P.C.

2) CASACION - Sentencia no exclusiva del estado civil. SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO: En el presente evento, la sentencia objeto del recurso extraordinario de casación "no versa con

Pág.

exclusividad sobre el estado civil de la demandante, sino que, por su propia índole se trata de un fallo declarativo de condena, que, por lo mismo, resulta susceptible de efecto devolutivo de la concesión del mismo, doctrina ésta que se encuentra sentada por la jurisprudencia de esta Corporación, entre otros en autos de 17 de mayo de 1995, (expediente 5483 [...]; auto de 26 de febrero de 1996 (expediente 5949 [...]), y en auto 039 de 27 de febrero de 1997 (expediente 6463 [...]). F.F.: art.371 del C. de P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Proceso de investigación de la paternidad y alimentos. Auto No. 006. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 29/01/1998. Decisión: Inadmite recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sanjuan de Pasto. Demandante: Defensoría de Familia del Centro Zonal de Protección Especial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Regional Nariño-, en nombre de la menor María F.P. Demandado: Francisco Olivares Moreno Proceso: 7012. Publicada: Sí 57

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros / **COMPETENCIA CONCURRENTE / COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero general y real / **PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO**

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: En la competencia por el factor territorial se tienen en cuenta los 'fueros' o 'foros', a saber el general o personal, el real y el contractual que, en ocasiones por disposición legal, cuando dos de ellos coinciden, dan origen al 'fuero concurrente'". F.F.: art.23 del C.P.C.

2) COMPETENCIA CONCURRENTE. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real: "El artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 1°, dando aplicación al fuero general o personal, preceptúa que en los procesos contenciosos, la competencia corresponde al juez del domicilio del demandado, salvo disposición legal en contrario, o cuando tuviere varios al de cualquiera de ellos a elección del demandante, a menos que se trate de asunto vinculado exclusivamente a uno de tales domicilios, caso en el cual, el juez competente lo será el que corresponda a éste". Y el mismo artículo precitado "en su numeral 9°, dispone que en aquellos procesos 'en que se ejerciten derechos reales, será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes', lo que significa que el legislador estableció para procesos de esta índole, actúa el fuero real, en cuanto hace referencia al lugar de ubicación de los bienes, en concurrencia con

Pág.

el fuero personal o general, como se infiere sin dificultad por la locución adverbial -también , que utiliza la ley para el efecto". F.F.: art.23 nums.1 y 9 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 007. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 29/01/1998. Decisión: Jdo. 39 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 39 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas. Demandados: Jaime Olimpo Castañeda Manrique y Diana Yaneth Roa. Proceso: 6991. Publicada: Sí 63

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: Fuero general / TITULO VALOR - Forma de pago / DOMICILIO Y RESIDENCIA - Distinción

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: En la competencia por el factor territorial se tienen en cuenta los 'fueros' o 'foros", a saber el general o personal, el real y el contractual que, en ocasiones por disposición legal, cuando dos de ellos coinciden, dan origen al 'fuero concurrente'". F.F.: art.23 del C.P.C.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general: Por lo que hace al fuero general o personal, la regla primera del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que en los procesos contenciosos, la competencia corresponde al juez del lugar del domicilio del demandado, y, en caso de que respecto de éste existiere pluralidad de domicilios, al de cualquiera de ellos, salvo que el litigio se refiera a asunto vinculado exclusivamente a uno de dichos domicilios, evento en el que la competencia corresponderá al juez de ese lugar.

3) TITULO VALOR - Forma de pago: "El pago de una obligación contenida en un título valor, puede realizarse en forma voluntaria, o mediante la ejecución forzosa. Sí, lo primero, la regulación legal aplicable para el efecto, es la de carácter sustancial establecida por el Código de Comercio; y, cuando el pago no fuere voluntario, si el acreedor acude a la jurisdicción del Estado, su pretensión habrá de decidirse en proceso que, por su propia índole, es de carácter contencioso, lo que significa que la competencia para su conocimiento se determinará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, vale decir, que resultan aplicables para ello, en cuanto al factor territorial, las reglas contenidas en el artículo 23 del Código mencionado". F.F.: art.23 del C.de P.C.

Pág.

4) DOMICILIO Y RESIDENCIA - Distinción: "Entendido el domicilio como el lugar donde reside una persona, con el ánimo de permanecer en él, o como aquél municipio donde tiene el asiento principal de sus negocios, donde se ejerce habitualmente profesión u oficio, conforme a lo preceptuado por los artículos 76 y 78 del Código Civil, es claro que no puede confundirse con la simple residencia". F.F.: arts.76 y 78 del C.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. No. 008. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 29/01/1998. Decisión: Jdo.29 Civil Municipal de Santafé de Bogotá. Procedencia: Jdo.29 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y 2 Civil Municipal de Soacha. Demandante: Manrique Espinel, Roberto Alirio. Demandados: Carlos Orlando Quintero y Nohora Marina Canto de Uribe. Proceso: 6979. Publicada: Sí 67

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Factores; Determinación / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero general - Justificación / **ALIMENTOS**

1) COMPETENCIA - Factores: "Los factores señalados por el legislador en orden a establecer la autoridad judicial llamada a conocer de un proceso son, como bien se sabe, el objetivo, el subjetivo, el funcional, el territorial y el de conexión".

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación: "El artículo 23 del Código de Procedimiento Civil regula el factor territorial estableciendo, en su regla primera, un fuero general consistente en que 'En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...', precepto acerca de cuyos alcances, esta Corporación precisó en auto de 18 de marzo de 1988, al decir que se trata "de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (*forum domicili rei*), basado en el conocido principio universal o tradicional de lo justo (actor *sequitor forum rei*), pues si por razones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado esté obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él". F.F.: art.23 num.1 del C.de P.C.

3) COMPETENCIA - Determinación: "Incumbe al demandante señalar en el libelo incoativo del proceso, cual es el lugar del domi

Pág.

cilio del demandado (numeral 2° del artículo 75 *ejusdem*), manifestación que, por una parte, puede éste controvertir oportunamente dentro de la actuación procesal y, de otra, está encaminada a producir los correspondientes efectos legales, entre ellos determinar la competencia del juez por el factor territorial". F.F.: art.75 num.2 del C. de P. C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de fijación de alimentos. Auto No. 009. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 29/01/1998. Decisión: Jdo. 9 de Familia de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo.9 de Familia de Santafé de Bogotá y Jdo. 1 de Familia de Pasto. Demandante: Marín Matabanchoy, José Luis. Demandado: Ernesto Marín Perdomo. Proceso: 6971. Publicada: Sí 71

IMPEDIMENTO - Reemplazo: Desaparecimiento de la causal / **NULIDAD EN LA SENTENCIA** / **CASACION** - Causal 5 / **NULIDAD PROCESAL** Falta de competencia / **INCOMPETENCIA** / **SALA DE DECISION** - Integración

Alcance del art.153 del C.de P.C., modificado por el art.1 del Decreto 2282 de 1989 y su concordancia con el Decreto Ley 1265 de 1970. Nulidad procesal por recomponerse la Sala por magistrados impedidos

1) IMPEDIMENTO - Reemplazo: Desaparición de la causal: El inc.1 del art.153 del C.P.C. no está referido al magistrado sino *al juez* civil o promiscuo de igual categoría o de otra rama que, a falta del de la misma especialidad y jerarquía del impedido, hubiese designado el Tribunal. "Si la medida consistente en volver el negocio a conocimiento del primitivo funcionario es excepcional ya que la regla es que el proceso continúa siendo de conocimiento del nuevo juez hasta su culminación, mal podría extenderse ésta a impedimentos o recusaciones de magistrados, porque para estos el inciso 2° del artículo 153 del C. de P.C. consagra una solución diferente, esto es el reemplazo por un conjuez cuando no haya otro magistrado que siga en turno, y cuyo deber impuesto por la ley según lo dice el art. 17 del Decreto Ley 1265 de 1970, es el de actuar '...hasta que termine completamente la instancia o recurso...', inclusive aunque expire el período anual para el que ellos son elegidos, regla que sólo tiene excepción en el evento en que cambie el personal de los magistrados integrantes de la Sala respectiva, pues en este supuesto único los nuevos funcionarios desplazan a los conjueces". F.F.: art.153 del C.P.C., modificado por el art.1 del Decreto 2282 de 1989; Art. 17 del Decreto Ley 1265 de 1970.

2) NULIDAD EN LA SENTENCIA. CASACION - Causal 5. NULIDAD PROCESAL - Falla de competencia. INCOMPETENCIA. SALA DE DECISION. TRIBUNAL SUPERIOR:

a) "El hecho de ordenarse recomponer la Sala con los magistrados impedidos no le ofrece suficiente respaldo el inciso 1 del art.153 del C.de P.C. e implicaría nulidad de la sentencia que se profiera;

b) "[...] carecen de competencia para la expedición de una sentencia no solo las salas de decisión a quienes no corresponde el conocimiento de dicho asunto, pertenezca a otro o al mismo tribunal, sino también aquella Sala de Decisión que teniendo el conocimiento de dicho proceso no se ha integrado o no ha adoptado o suscrito legalmente dicha sentencia, tal como acontece con aquel evento en que por haber intervenido en la Sala de Decisión correspondiente el Magistrado impedido y no el que lo reemplazó, la sentencia resulta dictada por una Sala que, por su defectuosa integración para la decisión, no se erige en el órgano competente colegiado para este efecto.

"En tal caso, dicho defecto puede alegarse en casación por cualquiera de las partes como falta de competencia, que en este aspecto es insanable, hoy día dentro de la citada causal quinta de casación (artículo 368, numeral 5°, 152, numeral 2 C.P.C.) y en la legislación anterior invocándose la misma causa (artículo 520, numeral 6° y 448 numeral 1° C.J.), y, si fuere el caso, los motivos especiales 'haberse acordado el fallo con menor número de votos exigido por la ley' o de 'haber concurrido a dictar sentencia un Magistrado cuya recusación fundada en causa legal estuviese pendiente, o se hubiera desestimado siendo improcedente' (artículo 520, numerales 4° y 5° C.J.)". (Sentencia del 19 de abril de 1989, G.J. CXCVI, pág. 84 y ss.)". F.F.: arts. 7,11 del Decreto 1265 de 1970; art.368 num.5 del C.P.C. Asunto: Rectificación auto de 3 de diciembre de 1997. Impedimento de los Drs. Jorge Iván Palacio Palacio; Ramón Zúñiga Valverde; Manuel Enrique Daza Alvarez, en su condición de magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema. No. 010. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 29/01/1998. Decisión: Se dispone que regrese el expediente al conjuez ponente doctor Germán Giraldo Zuluaga para que prosiga el trámite del proceso. Demandante: Ortega Villalba, Carlos Eugenio. Demandado: Drs. Jorge Iván Palacio Palacio; Ramón Zúñiga Valverde; Manuel Enrique

Pág.

Daza Alvarez, en su condición de magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema. Proceso: 4971. Publicada: Sí 75

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CITACION DE RECONOCIMIENTO / DILIGENCIA JUDICIAL

La competencia para conocer de la diligencia judicial (no proceso) de citación de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial corresponde por razón de la materia, en única instancia, a los jueces de familia y, por razón del territorio, de conformidad con el numeral 20 del art.23 del C.de P.C., serán competentes a prevención, el juez del domicilio y el de la residencia de la persona con quien deba cumplirse el acto.

"La competencia para conocer de '... la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial, prevista en la ley', por razón de la materia, corresponde a los jueces de familia, en única instancia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 5° lit. g) del Decreto 2272 de 1989.

"En relación con el factor territorial, la competencia para el conocimiento de tal asunto no está determinada por la regulación del art. 8°, *ejusdem*, pues este precepto fija la competencia, por el factor señalado, en el juez del domicilio del menor demandante, en los siguientes asuntos de familia: '...procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad legítima o extramatrimonial; los que deban resolverse de conformidad en la letra j) del artículo 5° del presente decreto; custodia, cuidado personal y regulación de visitas; permisos para salir del país y, en las medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos...'".

"Como en dicha enumeración no se comprende la diligencia objeto de la solicitud incoada, la fijación de la competencia por el factor territorial debe orientarse por las pautas trazadas en el art. 23 del C. de P.C., precepto que en su numeral 20 previene que 'Para la práctica de pruebas anticipadas, de requerimiento y *diligencias varias*, serán competentes, a prevención, el juez del domicilio y el de la residencia de la persona con quien deba cumplirse el acto".

"Esta norma, como tuvo oportunidad de precisarlo la Corporación, 'es aplicable al presente caso habida cuenta de que, como se anotó, la citación para reconocimiento de un hijo

Pág.

extramatrimonial no es un proceso sino un asunto que bien puede ser considerado dentro de la categoría de una *diligencia* judicial' (auto de 26 de enero de 1995)". F.F.: art. 5°. lit. G. art.8. del Decreto 2272 de 1989. Asunto: Conflicto de competencia. Citación de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial. Auto No. 011. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 29/01/1998. Decisión: Jdo.10 de Familia de Santiago de Cali, competente. Procedencia: Jdo.10 de Familia de Santiago de Cali y Promiscuo de Familia de Málaga. Demandante: Defensora Promiscuo de Familia de Málaga, en representación de la menor K.D.O.G. Demandado: Heladio Hernández Palencia. Proceso: 6953. Publicada: Sí 82

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) COMPETENCIA TERRITORIAL. Fuero general y real: "La regla general en orden a fijar la competencia por el factor territorial es la consagrada en el numeral 1o. del artículo 23 del C. de P.C., es decir el domicilio de los demandados, pero naturalmente este fuero general no excluye la aplicación de otras reglas que rigen así mismo la competencia por razón del territorio, entre ellas las del numeral 9o. de la norma citada, que permite al actor elegir entre el juez del domicilio del demandado o el del lugar donde se hallen ubicados los bienes, cuando se ejerciten derechos reales". En el presente caso, se ejercita el derecho real de hipoteca. F.F.: art.23 num.9 del C.de P.C.

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "No puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquel, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio". F.F.: art.76 C.C.; art.75 num.11 del C.P.C.

Nota de Relatoría: En igual sentido las siguientes providencias judiciales publicadas en esta Gaceta Judicial: Autos 035 de 16 de febrero de 1998, expediente 7002. 038 de 23 de febrero de 1998; expediente 7014. 039 de 23 de febrero de 1998; expediente

Pág.

7029. 040 de 23 de febrero de 1998 expediente 7016. 056 de 8 de marzo de 1998, expediente 7031. 062 de 17 de marzo de 1998. expediente 7041. 063 de 17 de marzo de 1998. expediente 7063. 083 de 21 de abril de 1998, expediente 7097. 090 de 5 de mayo de 1998, expediente 7118. 093 de 8 de mayo de 1998, expediente 7119. 094 de 11 de mayo de 1998, expediente 7122 . 115 de 5 de junio de 1998, expediente 7160. F.F.: art.76 C.C.; art.75 num.11 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Derecho real de hipoteca. Auto No. 012. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 29/01/1998. Decisión: Jdo.35 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdo.35 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda "Conavi". Demandado: Segundo Ernesto Pérez Preciado y Elvira Barrero Pinzón. Proceso: 6962. Publicada: Sí 86

CONFLICTO DE COMPETENCIA / TITULO VALOR - Aplicación exclusiva de las normas del C.P.C. / **PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero general y contractual

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual: "la determinación de la competencia territorial de un juez para conocer de un cobro compulsivo de un título valor debe ceñirse a lo prescrito en el numeral 1o. del artículo 23 del código de Procedimiento Civil, y en cuanto al alcance de este precepto, ha sido uniforme la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de afirmar que "el fuero concurrente previsto en la regla 5a. de dicha norma (art.23), no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección *ad libitum* por parte del actor del fuero concurrente allí previsto, como si la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que, como lo ha precisado de igual modo la Corte, el título valor tenga soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5o. del artículo 23 *in fine*, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo". (Autos del 28 de octubre de 1993, de 31 de octubre de 1994 y de 23 de abril de 1996, entre otros).

Pág.

2) TITULO VALOR - Aplicación exclusiva de las normas del C.P.C para definir competencia: "El domicilio indicado en el título valor para el pago, no determina la competencia del juez, [...] para definir la competencia para el cobro coactivo de títulos valores se deben aplicar en forma exclusiva las normas del Código de Procedimiento Civil frente a las previsiones establecidas en el Código de Comercio en punto del lugar de pago del título, aspecto éste que ha precisado la Corte en forma reiterada. Al respecto ha dicho: 'Contrario a las previsiones de los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co., sobre el lugar de cancelación del importe de un título valor como la letra de cambio, disposiciones esas atinentes al fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, la acción de cobro compulsivo consagrado en favor del titular del crédito en él incorporado (artículo 488 del Código de Procedimiento Civil), descarta la aplicación de aquellos preceptos porque el último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del Código de Procedimiento Civil, que regula en su artículo 23 lo concerniente al lugar en que ese cobro ejecutivo debe efectuarse, al prever en su numeral 1°, como regla general que salvo disposición legal en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los procesos contenciosos'. (Auto del 9 de octubre de 1992)". F.F.: Artículos 621, 677 y 876 del C. de Co.; art.23 nums.1 y 5 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Auto No. 013. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 29/01/1998. Decisión: Jdo.20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdo.20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 1° Civil del Circuito de Fusagasugá. Demandante: Gómez Pinto, Darío. Demandado: Fernando Hoyos Chaparro. Proceso: 6961. Publicada: Sí 90

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO** - Demostración "[...] el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que la demanda de casación debe contener, además de la designación de las partes y la sentencia y la síntesis del proceso y de los hechos, la necesaria exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Dispone el precepto que cuando se trata de la causal primera, deben además señalarse las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas. Mas si la violación es indirecta porque ocurre como consecuen-

cia de error de hecho, aquel artículo obliga a que el recurrente demuestre ese error de hecho manifiesto, presentado ya sea en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba.

"[...] en las acusaciones formuladas a la sentencia con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, por ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, ya sea por error de hecho o por error de derecho, según el artículo 374 *ibidem*, debe el recurrente cumplir, entre otras, las siguientes formalidades: a) señalar por separado los cargos 'en forma clara y precisa', exigencia que se refiere a la nitidez, a la lucidez que deben contener los razonamientos de la censura que se hace al fallador; b) indicar las normas de derecho sustancial que el recurrente estima violadas, señalando siquiera una que constituya su base esencial o haya debido serlo; c) indicar la clase de error en que incurrió el fallador y su influencia en la decisión que ataca, es decir, señalar la equivocación en que se incurrió en la sentencia, individualizando las apreciaciones cridas e indicando de manera precisa en qué consiste la equivocación (inc. 2° del art. 374 citado), formalidad que no se cumple cuando solamente se alude a un tipo de error, pero se omite señalar los razonamientos que lo sostienen y el porqué éstos fueron decisivos en el sentido del fallo impugnado, y d) debe el recurrente en caso de que le impute a la sentencia la violación indirecta de la ley sustancial, señalar, una a una, las pruebas que se dice mal apreciadas, precisando en ellas las razones por las cuáles el sentenciador erró en su valoración". F.F.: art.368 num.1, 374 num.3 del C. de P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Contrato de agencia comercial. Auto No. 014. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 29/01/1998. Decisión: Admite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante. Riccardi Ferrari, Nicola y la sociedad Riccardi Ltda. Demandado: Alitalia Lineas Aereas Italianas, S.P.A. Proceso: 6892. Publicada: Sí 95

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real / COMPETENCIA CONCURRENTE / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

"El fuero consagrado en el num.9 del art. 23 del C. de P.C. para el evento en que se ejerciten derechos reales no es exclusivo -cual

ocurre en los casos del numeral 10 del mismo artículo-, sino concurrente con el fuero personal (el domicilio del demandado); de donde resulta que en eventos tales es al actor a quien compete escoger, de entre los varios jueces potencialmente competentes para conocer del negocio, aquél que adelantará su proceso". F.F.: art.23 num.9 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 015. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 30/01/1998. Decisión: Jdo.39 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo.39 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Jdo. 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Corporación de Ahorro y Vivienda "Granahorrar". Demandado: Benedicto Poveda Salinas. Proceso: 6960. Publicada: Sí 100

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual / ***PERPETUATIO JURISDICTIONIS***

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual: "...el fuero concurrente previsto en la regla 5a. de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección *ad libitum* por parte del actor del fuero concurrente allí previsto, como sí la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general...", (Autos de 28 de octubre de 1993, 31 de octubre de 1994, 23 de abril y 22 de agosto de 1996); este predicado es extensivo a aquellos procesos en los que la ejecución solo se soporta en el título valor, como título ejecutivo, pretendiendo únicamente el recaudo de éste.

2) PERPETUATIO JURISDICTIONIS: "[...] una vez asignada y asumida con el auto admisorio de la demanda o para este proceso de ejecución con el mandamiento ejecutivo de pago, como ocurrió, dicha competencia no se altera no obstante la manifestación de la parte actora en el sentido de que se remita el proceso a un nuevo juez, pues el propósito de la ley no puede haber sido el de someter la competencia territorial a la influencia de factores que la hagan fácilmente alterable, una vez definidos los elementos que la determinaron, principio procesal consagrado en el artículo 21 del C. de P. Civil y conocido como *Perpetuatio Jurisdictionis*

Pág.

"El legislador ha indicado en forma precisa en la misma disposición citada, los motivos de excepción a dicho principio entre los cuales no se enlista el cambio de domicilio de cualquiera de las partes, lo que permite afirmar que ocurrida tal circunstancia, la competencia ha de permanecer inalterable y de allí que el eventual cambio de residencia del demandado, según parece indicarlo la demandante y que sirvió de sustento al Juez Promiscuo Municipal de Belén para remitir el proceso por competencia a otro despacho judicial, no tiene la entidad requerida para hacerle cesar a este funcionario en el conocimiento del asunto, como lo expuso en el auto del 24 de septiembre de 1997; todo sin perjuicio de la actividad que en tal sentido desplieguen los demandados en uso de las alternativas procesales que les otorga la ley al ser notificados, de no considerar cierta la indicación que de su domicilio hubiese presentado la actora en la demanda". Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Auto No. 016. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 02/02/1998. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Belén (Boyacá) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Belén (Boyacá) y Promiscuo Municipal de Villa de Leiva. Demandante: Caja Popular Cooperativa. Demandados: Tilcia Cortés Cortés, Jaime Paipilla Camargo, Sanín Cortés Cortés y Alix Guzmán de Cortés. Proceso: 6970. Publicada: SÍ 103

QUEJA / DEMANDA - Cuantía / **CASACION** - Cuantía; Justiprecio; Denegación prematura / **DICTAMEN PERICIAL** - Fuerza vinculante

1) DEMANDA - Cuantía. CASACION - Cuantía; Interés para recurrir: El perjuicio generador del interés para recurrir en casación "es independiente de la cuantía de la demanda o de la relación procesal, pues el agravio fluye de lo que desde un punto de vista material o pecuniario pierde el impugnante por haberse dictado el fallo recurrido y en el preciso momento en que éste se dicta". F.F.: arts.75 num.8, 366 del C.P.C.

2) CASACION - Justiprecio. DICTAMEN PERICIAL - Fuerza vinculante:

a) Si bien el dictamen que se produce en acatamiento del art.370 del C.de P.C. "está revestido de unas características excepciona-

les, toda vez que no es objetable, sin perjuicio de que pueda pedirse su aclaración o adición, y que el Tribunal goza de autonomía para apreciarlo, su eficacia se preservará '...en tanto sea completo por haber tomado como objeto de observación y examen, recta y cabalmente, aquellos elementos que la ley manda tener en cuenta al señalar que debe estimarse en cifra numérica -el valor actual de la resolución desfavorable-...' (auto 119 de 10 de junio de 1992); por el contrario, si el dictamen no cumple con el objetivo para el que fue establecido y apunta hacia elementos que no corresponden para determinar dicho valor, pierde toda fuerza vinculante, y habilita a la Corte a apartarse de la que le otorga el sentenciador, con el fin de adoptar las medidas pertinentes para corregir semejante inconsistencia". b) '...I aunque en estos casos el dictamen pericial tiene en principio fuerza vinculante, ello solo ocurre si está debidamente producido, dado que si el dictamen contiene errores por omisión o adición, indefectiblemente la pierde: ciertamente que cuando estos se dan la experticia no recae sobre lo ordenado o recae sobre materias extrañas, y, por lo tanto, debe ser desechada, lo cual, valga decirlo, el Tribunal pasó inadvertido". F.F.: art.370 del C.de P.C.

Sub judice: Se declara prematura la decisión impugnada en queja por considerarse sin efecto el justiprecio practicado. Asunto: Queja por denegación del recurso de casación dentro de un proceso relvindicatorio. Auto No. 017. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 02/02/1998. Decisión: Se estima prematuramente denegado el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Demandante: Santofimínio Acosta, Orlando. Demandado: Prudencia Cuéllar de Santos. Proceso: 6921. Publicada: Sí..... 108

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación; Domicilio del demandante / **HIPOTECA** - Cancelación - Competencia

1) COMPETENCIA - Concepto. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general. Justificación: "La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de

carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde entender de cada asunto en concreto. Para llegar a la aludida determinación, entonces, ha creado la ley los llamados 'fueros' que, en principio, se guían por relaciones de proximidad '...sea de lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional... (Auto de 18 de octubre de 1989, no publicado), y siguiendo este criterio general, es así como en materia civil la ley estableció, en el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, un fuero general consistente en que 'en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...', precepto acerca de cuyos alcances, esta Corporación precisó en providencia de 28 de marzo de 1988: 'Trátese, entonces de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (*forum domicili rei*), basado en el conocido principio universal o tradicional de lo justo (actor *sequitor forum rei*), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado esté obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él". F.F.: art.23 num.1 del C. de P. C.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio del demandante: "Para efectos procesales el desconocimiento absoluto del lugar del domicilio o residencia de las demandadas debe tenerse como ausencia de esta última en el territorio nacional [...], sin que como lo pretende el Juez Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá pueda aplicarse en este caso el numeral 9°, *ibidem*, el cual exclusivamente se refiere al 'ejercicio de derechos reales', ello por cuanto en tal hipótesis normativa no es posible hacer encajar una solicitud de cancelación de hipoteca como la que implica la demanda cuyo conocimiento se discute. F.F.: art.23 nums.2 y 9 del C. de P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Can-

Pág.

celación de hipoteca. Auto No. 018. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 03/02/1998. Decisión: Jdo. 48 Civil Municipal de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 48 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y 2 Promiscuo Municipal de Cajicá. Demandante: Jiménez Robayo, Ligia Mercedes. Demandado: Compañía Nacional de Inversiones y/o Blanca Chávez de Zambrano. Proceso: 6978. Publicada: Si 113

DEBIDO PROCESO / NULIDAD PROCESAL - Finalidad; Causales / **PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD / IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD LEGITIMA** - Citación de la madre / **REPRESENTACION JUDICIAL DEL HIJO**

a) Si la falta de notificación de quienes 'deban ser citadas como partes' alegada como motivo de nulidad procesal (art. 140, num. 9, C.P.C.) tiene como presupuesto la existencia de personas que debiendo legalmente ser partes no lo habían sido, impidiéndoseles de esta manera la intervención y defensa de sus intereses, no puede menos que concluirse que quien ya lo ha sido y ha aducido la defensa directa o indirecta de los mismos como parte del proceso (demandante o demandado) o representante de alguno de ellos, no requiere ser citado para tal efecto; b) La intervención en el proceso de la madre legítima, como representante legal de su hijo desde la presentación de la demanda, hace innecesaria tanto su posterior citación para la defensa de sus intereses como el nombramiento de curador *ad litem*. Si ello así, entonces resulta imposible la existencia de la nulidad precitada.

1) DEBIDO PROCESO. NULIDAD PROCESAL - Finalidad; Causales. PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD: "[...] las normas procesales tienen existencia por sí, para garantizar la libre acción y la contradicción de las partes dentro de parámetros ciertos y precisos, dando con ello estabilidad y garantía a los derechos en aplicación del antiguo y universal principio consagrado en la Carta, de que nadie puede ser condenado sin haber sido vencido en juicio, ante autoridad competente y con la observancia de las formas propias de cada juicio, principio que se traduce en la denominada garantía ciudadana al debido proceso.

"Las nulidades procesales en orden a la protección del derecho fundamental del debido proceso, tienen por finalidad entonces, la de amparar los intereses de las partes para que no sean objeto de arbitrariedades con actuaciones desarrolladas igno-

rando las ritualidades que reglan la conducta de los sujetos que intervienen en el proceso.

"La legislación procesal civil colombiana fija o determina los vicios en las actuaciones judiciales que constituyen nulidad, esto es, que tienen el alcance de eliminar sus efectos jurídicos. Son pues, sus efectos inmediatos y propios el constituirse en motivo para quitar la eficacia jurídica de las actividades procesales desarrolladas con desconocimiento de las normas legales que regulan los actos del juicio.

"Este señalamiento taxativo de los vicios que constituyen nulidades procesales, es lo que la doctrina ha definido como el principio de la 'especificidad', según el cual, 'no hay defecto capaz de estructurar nulidad, sin ley que expresamente la establezca', premisa que conlleva que el fallador no puede acudir a las reglas de la analogía para predicar vicios de nulidad, como tampoco extender ésta a defectos diferentes a los señalados en la ley".

"El principio aludido pónese de manifiesto en el artículo 140 del C. de P. Civil, al preceptuar que 'el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos...', especificidad o taxatividad que reafirma el inciso 4o. del artículo 143 *ibidem*, que dispone que 'el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este capítulo...'. Desde vieja data la Corte ha puntualizado la existencia de este principio que informa la legislación procesal civil, por ejemplo, con lo dicho en la sentencia del 24 de febrero de 1994 en la que se hizo la siguiente cita jurisprudencial: ...nuestro código de procedimiento civil (se refería al de 1931), siguiendo al principio que informa al sistema francés, establece que ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está 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 desviaciones más o menos importantes 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...'. F.F.: art.140; art.143 inc.4 del C. de P.C.

2) NULIDAD PROCESAL - Indebida notificación a las personas que deban ser citadas como partes. IMPUGNACION DE LA PA-

Pág.

TERNIDAD LEGITIMA - Citación de la madre. REPRESENTACION JUDICIAL DEL HIJO:

"[...]si la falta de notificación de quienes 'deban ser citadas como partes' alegada como motivo de nulidad procesal (art. 140, num. 9, C.P.C.) tiene como presupuesto la existencia de personas que debiendo legalmente ser partes no lo habían sido, impidiéndoseles de esta manera la intervención y defensa de sus intereses, no puede menos que concluirse que quien ya lo ha sido y ha aducido la defensa directa o indirecta de los mismos como parte del proceso (demandante o demandado) o representante de alguno de ellos, no requiere ser citado para tal efecto.

"Ahora, si bien en el régimen original del Código Civil, la madre legítima, por no ser titular de la patria potestad, no podía representar legalmente a su hijo en el proceso de impugnación de la paternidad legítima y tenía, por tanto, que ser citada y no obligada a comparecer al mismo, para que pudiera defender su interés de madre (arts. 62 y 223, inciso 2°, C.C. en su texto original), no es menos cierto que, al reformarse dicho régimen, aquella no solo se encuentra facultada para actuar como representante del hijo en dicho proceso sin necesidad de ser citada posteriormente, sino también se mantuvo en su favor la carga de ser citada cuando no ha intervenido en dicho proceso. De allí que en aquel caso, que es el que aquí interesa, cuando la madre legítima y titular de la patria potestad, apoyada en la facultad especial que le otorga el artículo 306 del C.C. (en la redacción del art.39 del D. 2820 de 1974), asume la representación judicial de su hijo legítimo, para ejercer en su nombre la acción de impugnación de paternidad legítima, no solo interviene en el proceso como representante legal del hijo demandante, sino que también en forma personal adopta implícitamente con dicho libelo demandatorio una postura favorable o coincidente con el interés de este último que no es otro que el interés común que ambos (el de la madre representante e interesada y el del hijo representado - parte demandante), en la destrucción de la mencionada presunción legal de paternidad legítima. Por lo que entonces, la intervención en el proceso de la madre legítima, como representante legal de su hija, desde la presentación de la demanda, hace innecesaria su posterior citación para la defensa de sus intereses; al paso que el ejercicio de esa representación judicial por (y no en contra) la madre en favor de su hijo (y no en su contra), no solo excluye conflicto de intereses en la destrucción de la presunción de pa-

Pág.

ternidad legítima demandada, sino que también elimina la necesidad de nombramiento de curador ad litem (arts. 305 C.C. y 45, num. 3°, C.P.C.). En consecuencia, si la madre legítima no debió ser citada porque ya había intervenido en el proceso para defender los intereses de su hijo y con posibilidad de defender los suyos, y si ella, además, podía asumir su representación sin necesidad de nombramiento de curador ad litem, se concluye, conforme a la ley en el carácter innecesario, tanto de una notificación especial a la mencionada madre, como de la designación de una curaduría ad litem. Por lo tanto, innecesario lo uno y lo otro resulta imposible, entonces, la existencia de las nulidades que señala la censura.

"En lo que toca con el segundo cargo, precisa la Corte que la audiencia de conciliación prevista en el artículo 101 del estatuto procesal civil, si bien se evidencia la importancia de dicha audiencia de acuerdo a los fines esbozados, su no práctica en los procesos en que de acuerdo con la ley procesal debe hacerse, es por sí una grave irregularidad, que pese a ello, no constituye nulidad del proceso, porque tal omisión no está enlistada como generadora de nulidad, y si el legislador, tal y como quedó anteriormente puntualizado, acogió el principio de la 'especificidad' en materia de nulidades procesales, solo se erigen como causales, las allí descritas. Lo anterior significa que la no práctica de la audiencia como tal, indicada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, no la erigió el legislador como causal autónoma de nulidad procesal, entre otras, porque dicha audiencia, en sí misma considerada, puede resultar eventualmente útil o inútil, trascendente o intrascendente, según las circunstancias en que se desarrolle.

"Por otra parte, tampoco puede afirmarse, como lo hace el recurrente, que con esta omisión se privó a las partes de la oportunidad de pedir pruebas y su práctica, lo que no es así, porque la oportunidad para pedir pruebas la tuvo en el escrito de contestación del libelo, como efectivamente lo hizo, y con auto del 8 de marzo de 1993 (fl. 100 C-1) le fueron decretadas y el cuaderno No. 3 contiene las actas de las audiencias y documentos que corresponden a las pruebas por él pedidas y ordenadas por el juez". F.F.: arts.62; 223 inc.2, 305,306 del C.C.; Art.39 del Decreto 2820 de 1974; art.45 num.3 del C.P.C..

Pág.

CASACION - Causal 2 / **INCONSONANCIA**

"[...] cuando el juez, ya por exceso de poder o ya por defecto del que tiene, infringe las limitaciones descritas, su fallo es incongruente, inconsonante o disonante, como también se le conoce, y en esas circunstancias se abre la vía para el ataque de la sentencia con fundamento en la causal segunda de casación consagrada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil". E.F.; arts.304, 305, 368 num.2 del C.P.C.

MATERNIDAD Y PATERNIDAD - Concepto / **MATERNIDAD** - Prueba / **REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO**

Todas las menciones en el registro no son absolutamente necesarias para el asentamiento de uno u otro estado civil, y, por consiguiente, tampoco lo sería para la apreciación probatoria del mismo. La filiación materna la fija el parto, esto es, que es madre quien alumbra al hijo -exceptuado obviamente la adopción- sin importar para tal efecto el lugar de nacimiento del hijo, el nombre del padre, sexo, etc., los cuales pasan a ser secundarios.

"La filiación, entendida ésta como el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre, encuentra su base en el hecho físico de la procreación, excepto lógicamente en la filiación adoptiva que se apoya en la ley.

"Es pues la filiación un estado civil, y como tal, corresponde a la situación jurídica que un individuo ocupa en la familia y en la sociedad, estado que tiene en la maternidad y paternidad su doble fuente: la primera es el hecho de que una mujer haya tenido un parto y el hijo que pasa por suyo sea realmente el producto de ese parto, y consiste el segundo que ese hijo haya sido engendrado por el hombre que es considerado como su padre.

"Ahora bien, si por otro lado el decreto extraordinario 1260 de 1970 que contiene el estatuto de registro del estado civil preceptúa que los actos y los hechos relativos al estado civil de las personas deben ser inscritos en el competente registro civil, de lógica se concluye que a este escrito debe sujetarse el registro de la maternidad en el registro de nacimiento.

"Sin embargo, advierte la Sala que no obstante existir un sistema de registro público de estado civil de las personas que comprende varios elementos de registro (como el de nacimiento, matrimonios, etc.) para los diferentes estados civiles (arts.6o. y 8o. D.1260 de 1970), con regulaciones particulares, resulta necesario, para su mejor comprensión, darle el entendimiento que se encuentre acorde con su finalidad. Luego, si el registro de na-

cimiento persigue que allí se inscriban, en forma personal y definitiva, todos los hechos y actos relativos al estado civil y a la capacidad de las personas, tales como su nacimiento, individualidad, maternidad, paternidad, estado matrimonial, sometimiento a guarda, etc. (art. 11 *ibidem*); es lógico concluir que dicha inscripción tenga toda una serie de datos en ese sentido, los cuales la misma ley ha exigido como integrante de una parte genérica y otra específica (art.52 *ibidem*). Luego, todas estas exigencias legales deben interpretarse de acuerdo con la finalidad que ellos pretendan para hacer constar uno u otro hecho, acto o providencia relativo a uno u otro estado civil. De allí que todas las menciones no sean absolutamente necesarias para el asentamiento de uno u otro estado civil, y, por consiguiente, tampoco lo sería para la apreciación probatoria del mismo. Más aún, a este respecto ha dicho la Corte que en la filiación materna "resulta intrascendente para los efectos propios de la acción ejercitada, tratar de establecer si la menor nació en Girardot o en el Espinal, por cuanto, se insiste, tales hechos no guardan relación con los que son materia de prueba en el proceso. Si nació en Girardot, pero fue registrada en el Espinal, en contravía de las disposiciones legales al respecto, es cuestión que carece de influjo, puesto que la filiación materna la fija el parto, esto es, que es madre quien alumbra a la hija -exceptuada, obviamente, la adopción- sin importar para tal efecto el lugar donde acontece el suceso." (Casación del 15 de julio de 1994. Proceso de Jacquelin Cuevas contra Margoth Fajardo y otros, aún sin publicar).

"Ahora bien, tratándose de la inscripción y demostración de la maternidad por medio de los datos contenidos en el registro de nacimiento es preciso tener en cuenta para su apreciación adecuada y conducente que, habiendo sido incorporados al registro, revisten los aspectos esenciales para la dictaminación de dicho estado civil de filiación materna, como son, se repite, el nacimiento o parto y que ese hijo sea el mismo nacido de ese alumbramiento. Porque la restante información legal y usual en los registros de nacimiento si bien resulta útil, no es esencial y primordial para este caso, tal como sucede con el nombre del padre, el lugar de nacimiento del hijo, sexo, etc., los cuales pasan a ser secundarios. F.F.: Arts.6 y 8, 11, 52 del Decreto 1260 de 1970. Asunto: Casación. Impugnación de la paternidad legítima acumulada con la acción de filiación extramatrimonial. Primera ins-

Pág.

tancia: Sentencia Estimatoria. Segunda Instancia: Sentencia Confirmatoria. Sentencia No. 003. Fecha: 03/02/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo, Sala de Familia. Demandante: Bastidas Vda. de Gamboa en representación de su menor hija Gloria Y. B. Demandado: María Nilia y Yanet Rocío Gamboa bastidas y contra Pedro Pablo Piñeros Camargo. Proceso: 5000. Publicada: Sí 117

CASACION - Causales / ERROR *IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO*

Los motivos sobre los cuales se funda el recurso de casación, se pueden dividir en dos grupos: Errores in procedendo y errores *in judicando*.

"cuando uno o varios de los actos coordinados que conforman el proceso no se ajustan a las reglas previstas en la ley procesal, se origina una inaplicación de la norma de tal especie, lo cual sucede en cuanto alguno de los sujetos del proceso no ejecuta lo que el precepto le impone, o realiza lo que le prohibe o, en general, asume un comportamiento distinto al que prevé de manera abstracta la regla jurídico- instrumental. Esta inejecución de la norma procesal genera un vicio de actividad o 'error *in procedendo*'.

"Puede acontecer, por el contrario, que a pesar de haberse desarrollado el proceso sin vicio de actividad alguno, la voluntad concreta proclamada por el juez no coincida con la voluntad efectiva prevista de manera abstracta por la ley sustancial, caso en el cual se incurre en un vicio de juicio o 'error *in iudicando*', es decir, en un yerro en la operación intelectiva por medio de la cual el juez, dentro del conjunto de normas que conforman el derecho objetivo, identifica la premisa mayor y la coteja con la premisa menor que le ofrece la realidad fáctica recopilada en el proceso para inferir de allí una conclusión.

"De esta estructura bifronte del recurso de casación deviene, entre muchas otras, una trascendental consecuencia que se proyecta especialmente sobre la técnica de formulación de la demanda correspondiente, consistente en que el vicio que específicamente la ley estime como un 'error *in procedendo*' solo puede ser impugnado por la causal pertinente -2a, 3a. o 5a. del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil-, la cual solo propicia el análisis de la construcción externa de la relación procesal sin que obviamente, dentro de sus alcances se encuentre el de controvertir el juicio lógico del juez por medio del cual declara en la sentencia la voluntad concreta de la ley. De ahí que deba colegirse que la

autonomía de las causales de casación no se ofrece como una oportunidad discrecional al recurrente para atacar, según su arbitrio, la sentencia recurrida. F.F.: art.368 del C.P.C.

ORDENAMIENTO JURIDICO - Autonomía de la autoridad competente/ INFORME TECNICO

a) Un mismo hecho o acto puede ser reglado y sancionado por el derecho de diferentes formas, según sea la naturaleza de los intereses tutelados en cada ocasión, desde luego que no se discute que un comportamiento dado pueda ser regulado y reprimido penal, civil, administrativa y disciplinariamente, dependiendo de los bienes jurídicos que hubiese afectado, sin que, en tales eventos, se comprometa la unidad y coherencia del ordenamiento, dada la disimilitud de los bienes e intereses jurídicos protegidos en cada caso; b) Independencia y autonomía en la reglamentación y en los correctivos de la autoridad competente en el ejercicio de cada ordenamient (penal, civil, administrativo, disciplinario) por un mismo hecho o acto; b) En la eficacia probatoria del informe técnico (art.,243 del C.P.C.) no se excluyó el régimen general de la sana crítica.

"Todo ordenamiento jurídico se concibe como un sistema de normas e instituciones jurídicas vigentes en un determinado grupo social, que se caracteriza por su unidad, coherencia y plenitud, particularidades que dejan ver una estructura unitaria y conexa de normas con pretensión de gobernar todas las manifestaciones y repercusiones de la actividad social del individuo. De ahí, pues, que un mismo hecho o acto puede ser reglado y sancionado por el derecho de diferentes formas, según sea la naturaleza de los intereses tutelados en cada ocasión, desde luego que no se discute que un comportamiento dado pueda ser regulado y reprimido penal, civil, administrativa y disciplinariamente, dependiendo de los bienes jurídicos que hubiese afectado, sin que, en tales eventos, se comprometa la unidad y coherencia del ordenamiento, dada la disimilitud de los bienes e intereses jurídicos protegidos en cada caso.

"Si de la prestación de determinados servicios públicos se trata, la administración ejerce de manera permanente, general y sistemática un poder de policía especial encaminado a asegurar su adecuado funcionamiento y conservación, acudiendo, inclusive, a una potestad sancionadora que, salvo disposición expresa de la ley en otro sentido, agota sus efectos dentro de la órbita mera-

mente administrativa dentro de la cual se produce, esto es, dejando a salvo los correctivos penales, civiles o de cualquier otra naturaleza que la ilicitud propicie, inferencia que se acompasa con la independencia y autonomía que a cada autoridad compete, sin que, en todo caso, pueda desconocerse que esa actividad de la administración pueda producir una actitud refleja en las demás.

"En ese orden de ideas los informes técnicos que con ocasión del ejercicio de la policía administrativa se produzcan, pueden obrar, a menos que la ley disponga otra cosa, se reitera, como prueba en las causas civiles o penales que el mismo hecho propicie, evento en el cual su valor demostrativo lo determinan las normas adjetivas pertinentes. Tratándose de las causas civiles, el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, gobierna lo relativo a tales informes, sin que en lo concerniente con su eficacia probatoria los hubiese sustraído del régimen general de la sana crítica, razón por la cual el juzgador puede fundar su decisión en medios probatorios distintos si las circunstancias particulares del proceso así lo imponen. Como lo ha sostenido esta misma Corporación, la fuerza demostrativa de tales informes, por ser desvirtuable, puede ser cuestionada "por los medios legales y que al juez corresponde fijar de manera definitiva" (Sent. 27 de septiembre de 1955, GJ. T. LXXXI, número 2157, p. 170).

Quiérese poner de presente, entonces, que, salvo las puntuales excepciones que la ley prevé, dentro de las atribuciones que a los jueces de instancia les incumbe, se encuentra la de sopesar y ponderar los diferentes medios de prueba que obran en el proceso con miras a obtener su convencimiento, labor que puede aparejar en un momento dado, que el juzgador se aparte de las conclusiones que hubiese asentado la autoridad administrativa pertinente, como aconteció en el asunto que ahora se examina, en el que el Tribunal le concedió especial importancia a las declaraciones testimoniales de los marinos que afrontaron el naufragio y cuya apreciación no fue refutada con éxito por el recurrente. F.F.: art.243 del C.de P.C.

LEY CONTRACTUAL

"Dispone el artículo 38 de la ley 153 de 1887 que: 'En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración,

Pág.

"Exceptúanse de esta disposición:

'1) Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y

'2) Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido'.

"Como quiera que el contrato de transporte sobre el cual gira este proceso se celebró en junio de 1987, época en la cual igualmente acaeció la pérdida de los semovientes transportados, para la Corte resulta evidente que las normas llamadas a gobernar el litigio son las previstas en el Código de Comercio de 1971, esto es, que el decreto 1° de 1990, al cual se refiere insistentemente el recurrente, por ser ley posterior, tanto a la celebración del contrato de transporte, como al incumplimiento del mismo, no es texto aplicable en el *sub iudice*". F.F.: art.38 de la Ley 153 de 1887. Asunto: Casación. Incumplimiento de contrato de transporte fluvial de 500 novillos. Sentencia No. 004. Fecha: 03/02/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Aljure Escandón, Daniel y Francisco Lomonaco Fernández. Demandado: Sociedad Transpores Fluviales Ramón Plata y Cía. Ltda. Proceso: 4633. Publicada: Sí 138

CASACION - Admisibilidad del recurso; Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Deserción / SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Pago suma líquida

1) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias: En desarrollo del postulado consistente en que la concesión del recurso extraordinario no obsta la ejecución de la sentencia, "el inciso 3o. del artículo 371 del citado código, conforme al cual 'En el auto que concede el recurso se ordenará que el recurrente suministre en el término de tres días a partir de su ejecutoria, lo necesario para que se expidan las copias que el tribunal determine y que deben enviarse al juez de primera instancia para que proceda al cumplimiento de la sentencia, so pena de que el tribunal declare desierto el recurso'.

"Mas como puede ocurrir que el juzgador, por cualquier razón, omita ordenar la expedición de dichas copias, entonces la ley, previsiva en el punto, traslada la carga al impugnante, disponiendo que 'si el tribunal no ordena las copias y el recurrente las considera necesarias, este deberá solicitar su expedición, para

lo cual suministrará lo indispensable', precepto entonces que impone al impugnador, so pena de que el recurso sea declarado desierto, el deber de solicitar las copias con el fin de dar el cumplimiento al fallo (cuando tal cosa procede), y no sólo en el evento de que el Juzgador omita pronunciarse al respecto sino aún en el caso de que se niegue a ordenarlas.

"Sobre el anterior tema se ha pronunciado la Corte en diferentes ocasiones; así por ejemplo en auto de 17 de mayo de 1995, expresó: '... cuando el tribunal es omisivo y no ordena por cualquier causa el cumplimiento de la carga, el recurrente de todas maneras ha de estar presto a recabar que se ordene la expedición de copias para tal fin, desde luego cuando sea de rigor por tratarse de una sentencia susceptible de ejecución. Dicho de otro modo, el casacionista no puede exonerarse de la carga vista con sólo pretextar que el tribunal no se la ordenó cumplir (o manifestó que no era indispensable, se agrega ahora), dado que la teleología de la norma está encauzada a que la concesión del recurso no envuelva efectos suspensivos, y por ello mismo lo exhorta a que esté atento a cumplir la omisión del juzgador'.

2) SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Pago suma líquida. CASACION ..Deserción: En el presente caso el fallo requerido es de aquellos cuyo cumplimiento procede no obstante la formulación del recurso, pues se condena a pagar una suma líquida de dinero ni se expedieron copias con tal propósito, lo que conduce a declrar desierto el recurso de casación, de conformidad con el inciso 3 del art.371 del C. de P.C. F.F.: art.371 inc.3 del C. de P.C. Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. La sentencia del tribunal condena a pagar suma líquida de dinero. Auto No. 019. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 03/02/1998. Decisión: Inadmisible y desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sincelejo. Demandante: Dirección Nacional de Administración Judicial. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero -sucursal Sincelejo-. Proceso: 6981. Publicada: Sí 168

CASACION - Causal 2 / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / INCONSONANCIA** - Legitimación; Sentencia absolutoria.

a) "Ni el demandado puede invocar esta causal para erigir con fundamento en ella un cargo a la sentencia impugnada a pretexto de existir incongruencia respecto de las pretensiones del actor por una cualquiera de las tres modalidades de ella, ni el deman-

Pág.

dante tiene legitimación para censurar la sentencia por inconsonancia respecto de las excepciones propuestas por la parte demandada".

b) "Aun en el evento de tenerse legitimación, la censura de inconsonancia del fallo con las excepciones propuestas, porque por lo general ello resulta imposible cuando se trata de decisiones absolutorias, tal como lo ha dicho esta Corporación en este caso (G.J. T.LXXXI, nums.2160, pgs.723)". F.J.: art.304, 368 num.2 del C.P.C.

ABUSO DEL DERECHO - Demostración: DEL DENUNCIANTE DE INFRACCION PENAL / CULPA Y DOLO

El dolo y la culpa en la demostración del abuso del derecho, y en especial cuando dicho abuso es cometido por el denunciante de una infracción penal

1) "Los derechos subjetivos han de ser ejercidos atendida la finalidad social de los mismos, de manera tal que, a pretexto de ejercerlos no puede abusarse de ellos pues, tal cual lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación 'a la antigua concepción rígida de los derechos individuales, opónese hoy la teoría de su relatividad, que conduce a admitir el posible abuso de los derechos', con desconocimiento de que cada uno de ellos 'tiene su razón de ser, y su misión que cumplir; cada uno de ellos persigue un fin del cual no le es dado desviarse a su titular' y, en consecuencia, no es lícito 'imprimirles una falsa dirección' para abusar de ellos y, si se incurre en semejante conducta, 'el titular compromete su responsabilidad hacia la víctima de esa desviación', ya que, en tal caso si bien es verdad que desde el punto de vista formal el comportamiento se realiza 'conforme a determinado derecho subjetivo', realmente esa conducta resulta 'en conflicto con el derecho general o derecho objetivo', por lo que el perjudicado puede reclamar la tutela jurisdiccional del Estado a efecto de que se ordene al responsable el pago de la indemnización correspondiente (Sentencia 21 de febrero de 1938, G.J. XLVI, pág. 60).

2) "La responsabilidad civil surgida como consecuencia del abuso en el ejercicio de un derecho subjetivo, supone la existencia del dolo, o de la temeridad o imprudencia en quien así actúa, es decir, la culpa del agente de ese acto ilícito, circunstancias éstas cuya demostración resulta indispensable para que pueda declararse judicialmente la responsabilidad en cuestión e

imponer la condena respectiva por los perjuicios irrogados a la víctima. Por ello, tiene dicho esta Corporación que, así entendido, 'el abuso del derecho constituye una especie particular de la culpa aquiliana', en la cual 'puede irse desde la culpa más grave, equivalente al dolo, en que el agente procede movido por la intención de causar daño, *animus nocendi*, hasta el daño ocasionado por simple negligencia o imprudencia no intencionada, como lo dijo la Corte en sentencia de 21 de febrero de 1938 (G.J. XLVI, pág. 60), citada anteriormente".

3) "Dado que al actuar como denunciante de una infracción penal puede incurrirse en dolo o culpa cuando se procede con la intención positiva de perjudicar al denunciado o sin cautela, cuidado o diligencia, como corresponde a quien en asunto tan delicado no obra con la prudencia debida, la jurisprudencia de esta Corporación tiene por sentado que, en tal caso se incurre en abuso del derecho, como puede verse entre otras en sentencias de 5 de agosto de 1937 (G.J. XL, pág. 419); 19 de agosto de 1938 (G.J. XLVII, pág. 57); 23 de octubre de 1942 (G.J. LIV, pág. 206); 21 de noviembre de 1969 (G.J. CXXXII, pág. 177); 11 de octubre de 1977 (G.J. CLV, primera parte No. 2398) y 13 de octubre de 1988 (G.J. CXCII, No. 2431, segundo semestre 1988, págs. 206 y 207)".

VALORACION PROBATORIA / AUTONOMIA DEL JUZGADOR / ERROR DE HECHO - Evidencia y trascedencia

"El Tribunal 'es autónomo en la apreciación de las pruebas', de tal suerte que 'las conclusiones que respecto de ellas se forme son intocables en el recurso extraordinario, mientras por el impugnante no se demuestre que por el fallador se incurrió en error de hecho evidente y trascendente al apreciarlas', como se ha sostenido por la jurisprudencia de esta Corporación (G.J. CXXVIII, pág. 72; CLV, primera parte, pág. 317), reiterada entre otras en sentencia de 9 de octubre de 1992 (G.J. CCXIX, No. 2458, segundo semestre 1992, pág. 573)". Asunto: Casación. Responsabilidad civil para que el demandado por haber dado origen con una declaración suya a que el actor se le procesara penalmente. Sentencia No. 005. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 06/02/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Parra Posada, Jorge Isaac. Demandado: Jairo Vélez Jiménez. Proceso: 5007. Publicada: Sí. 172

Pág.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL / MATRIMONIO - Cesación de los efectos civiles / **DIVORCIO**

a) El numeral 1° del artículo 23 del C. de P.C., prevé "la clase de fuero concurrente en los procesos de divorcio de matrimonio civil disponiendo que también puede conocer de la respectiva actuación 'el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve'. Tal regla, sin lugar a dudas, es aplicable a este asunto por mandato expreso de la ley, pues se trata de la disolución del vínculo y extinción de efectos civiles del matrimonio católico y el artículo 12 de la Ley 25 de 1992, preceptúa:

"Las causales, competencias, procedimientos y demás regulaciones establecidas para el divorcio, la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, la separación de cuerpos y la separación de bienes, se aplicarán a todo tipo de matrimonio celebrado antes o después de la presente ley...".

"...haciendo distinción entre 'divorcio' y 'cesación de efectos civiles' se refiere el susodicho precepto a un mismo tipo de proceso, cuya sentencia produce consecuencias aparentemente disímiles pero que en el fondo son coincidentes: Se trata de un lado, de la disolución del vínculo y, de otro, de la extinción de los efectos civiles de una cierta clase de matrimonio. Pero en todo caso, las causales, reglas de competencia y procedimiento son comunes' (Auto de junio 3 de 1993)".

b) La determinación de dicho domicilio puede ser objeto de discusión dentro de la correspondiente actuación. F.F.: Num. 4° del artículo 23 del C. de P.C.; Art. 12 de la Ley 25 de 1992. Asunto: Conflicto de competencia.Cesación de los efectos civiles del matrimonio católico. Auto No. 021. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 06/02/1998. Decisión: Jdo. 4 de Familia de Armenia competente. Procedencia: Jdo. 4 de Familia de Armenia y Promiscuo de Familia Pensilvania (Caldas). Demandante: Bocanegra Mosquera, Edison. Demandado: Fabiola Ramírez Arias. Proceso: 6990. Publicada: Sí 186

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Pago de porte / **TERMINO CALENDARIO / OFICINA POSTAL**

a) "El Código de Procedimiento Civil dispone que cuando se opte por el correo ordinario para la remisión de expedientes a un lugar diferente, 'la parte a quien corresponda pagar el porte deberá

cancelar su valor de ida y regreso en la respectiva oficina postal, dentro de los diez días siguientes a la llegada a ésta del expediente o de las copias..'. (inc. 2°. del art. 132).

"[...] para la contabilización de los días a que se refiere el precepto anotado, debe tenerse en cuenta el calendario de la oficina de correo, mas no el judicial, pues aquél término es independiente de este último. En auto del 5 de diciembre de 1995, se aclaró el punto de la siguiente manera: 'Desde luego la Corporación no puede soslayar que en la aplicación del art. 132 del Código de Procedimiento Civil, concretamente en lo que atañe al pago de portes de ida y regreso de un expediente, el término de diez días allí establecido para que la parte a la que corresponde hacerlo lo cancele, necesariamente involucra los días de la semana, hábiles judiciales o no, en los que la respectiva oficina postal preste atención al público. Dicho en otras palabras, no es la jornada laboral de las oficinas judiciales la que sirve de referencia para el cumplimiento de este término sino la propia de las oficinas postales, ya que allí es donde se debe satisfacer la carga por el recurrente'". F.F.: art.132 del C.de P.C.

b) En el presente caso, toda vez que el recurrente en casación canceló el valor de los portes en forma extemporánea, "el funcionario encargado del correo debió haber devuelto el expediente al remitente, con la correspondiente nota explicativa, para que allí se declarara la deserción del recurso, con arreglo a lo preceptuado en el inc.3 del art.132, que a la letra dice 'Si pasado este término no se han pagado en su totalidad, el jefe de dicha oficina los devolverá al juzgado remitente con oficio explicativo, y el juez declarará desierto el recurso si fuere el caso, por auto que solo tiene reposición'". F.F.: art.132 incs. 2 y 3 del C. de P.C. Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Auto No. 022. Ponente: Fecha: 06/02/1998. Decisión: Se inadmite el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Demandante: Espitia Martínez, José Samuel. Demandado: Gloria Silvia Molano y otros. Proceso: 6957. Publicada: Sí 191

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Concepto

1) En lo que atañe a las formalidades que debe reunir la demanda de casación y cuando se trata de la primera causal, "el numeral tercero del precepto inicialmente citado, impone que se deben

Pág.

señalar las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas, mandato que fue morigerado por el numeral 1°. del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 (cuya vigencia fue prorrogada por la ley 377 del 9 de julio de 1997), conforme con el cual, es suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa".

2) NORMA SUSTANCIAL - Concepto:

2.1) "son normas sustanciales, '...aquellas que, en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación', resulta claro que la demanda que es objeto de calificación no reúne el citado requisito, omisión que no puede ser suplida de manera oficiosa por la Corte, dado el carácter extraordinario y dispositivo del recurso, conforme con el cual su competencia en esta materia queda delimitada por los linderos que demarque el recurrente en dicho escrito, específicamente en lo que toca con las causales invocadas y los aspectos jurídicos que le sirven de sustento, que impiden que de oficio se examinen aspectos que, no obstante contenerlos la sentencia, no han sido objeto de impugnación".

2.2) Los artículos 75, 92, 248 a 250 del C. de P.C. son de índole adjetivo. El numeral 4 del artículo 6 de la ley 75 de 1968 es de carácter sustancial. Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No. 023. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 06/02/1998. Decisión: Se declara inadmisible y en consecuencia desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Demandante: Castaño. Luis Fernando. Demandado: Domingo Palacio Ibáñez. Proceso: 6912. Publicada: Si 195

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR - Concepto

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: Uno de los factores de competencia "es el territorial, para cuya definición la misma ley acude a los denominados fueros o foros: el personal, el real y el contractual. El primero atiende al lugar del domicilio o residencia de las partes, empezando por la regla general del domicilio del demandado (art. 23, numeral 1o. del C. de P. C.), el segundo con-

sulta el lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los hechos (art. 23, numerales 8, 9 y 10, ibidem) y el contractual tiene en cuenta el lugar de cumplimiento de la obligación, conforme al numeral 5o. del artículo citado.

"Estos fueros o foros en algunos casos son exclusivos y en otros son concurrentes, a elección del demandante, como ocurre con el lugar del domicilio del demandado, que es la regla general, se repite, y el del lugar del cumplimiento de la obligación cuando el conflicto de intereses emana de un contrato. Si ello ocurre, el juez no puede sin desbordar sus facultades, cambiar la competencia elegida por el demandante, lo que se traduce en que siempre debe respetarla, so pena de incurrir en arbitrariedad.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual. TITULO VALOR - Competencia:

a) En lo que toca específicamente con la competencia territorial para el cobro compulsivo de un título valor, esta Corporación ha reiterado que debe seguirse el principio general contemplado en el art. 23, numeral 1o., del C. de P. C., ya que "el fuero concurrente previsto en la regla 5a. (...), no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual", a menos que "el título valor tenga soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5o. del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo" (Autos de 28 de octubre de 1993, 31 de octubre de 1994 y 23 de abril de 1996).

b) TITULO VALOR - Concepto: "un título valor es un bien mueble de naturaleza mercantil, en atención a los principios de la incorporación, negociabilidad, circulación, etc., que implican que no puedan confundirse tales instrumentos con la relación material que originó su emisión o transferencia". Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Auto No. 024. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 09/02/1998. Decisión: Jdo. Civil Municipal de Salgar (Antioquia) competente. Procedencia: Jdo. Civil Municipal de Salgar (Antioquia) y 12 Civil Municipal de Medellín. Demandante: Fabricasas Ltda. Demandado: Mario Antonio Granada. Proceso: 7019. Publicada: Sí 199

Pág.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual / **EXPEDIENTE** -Reparto / **INVESTIGACION DISCIPLINARIA**

1) COMPETENCIA TERRITORIAL.- Fuero general y contractual: "Las reglas que gobiernan la competencia por razón del Territorio, están determinadas en el artículo 23 del C. de P. C., precepto que en su numeral 1°, consagra un fuero de carácter general, de acuerdo al cual en los procesos contenciosos la competencia por el factor anotado está atribuida al juez del lugar del domicilio del demandado, siempre y cuando no exista ley en contrario.

"No obstante, el legislador tomando en consideración otros aspectos, tales como la materia, la calidad de las personas y la ubicación del inmueble involucrados en el litigio, etc. estableció otros fueros o foros, a saber: el personal, el real y el contractual. Así, para no traer a colación sino el que atañe al asunto que ocupa la atención de la Sala, el cual como ya se anotó es de índole contractual, debe verse, como acertadamente lo señaló el Juez. [...], que en dicho evento el demandante tiene la opción de proponer sus pretensiones también ante el juez del lugar del cumplimiento de la obligación (numeral 5°, ib.), fuero éste que concurre con el general. F.F.: art.23 nums.1 y 5 del C. de P.C.

2) EXPEDIENTE - Reparto. INVESTIGACION DISCIPLINARIA: "observa la Corte, que en el sub lite se transgredió el artículo 20 del Decreto 1265 de 1970, habida cuenta que la demanda en cuestión no fue sometida a reparto, pese a que en el municipio [...] funcionan dos Juzgados Civiles del Circuito. Por tanto se dispondrá que por la Secretaría de la Sala se compulse copia de este proveído con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Consejo Seccional del Tolima, para que adelante la respectiva investigación disciplinaria, si a ello hubiere lugar". F.F.: artículo 20 del Decreto 1265 de 1970. Asunto: Conflicto de competencia.Proceso de resolución de contrato. Auto No. 025. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 09/02/1998. Decisión: Jdo. 2 Civil del Circuito de Guamo competente. Procedencia: Jdo. 2 Civil del Circuito de Guamo y 2 Civil del Circuito de Ibagüí. Demandante: Cáceres Cáceres, José Joaquín. Demandado: Luis Hernando Bedoya. Proceso: 6977. Publicada: Sí 203

Pág.

DEMANDA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL - Concepto

a) "por normas de derecho sustancial se entienden aquellas que en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas, entre las personas implicadas en tal situación, sin que tengan tal carácter los preceptos legales que a pesar de encontrarse en los códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, ni las disposiciones reguladoras de la actividad *in procedendo*.

b) Los artículos 258, 264, 268 y 279 del C. de P.C. no son preceptos de carácter sustancial. F.F.: Arts. 258, 264, 268 y 279 del C. de P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Responsabilidad civil. Auto No. 026. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 09/02/1998. Decisión: Inadmite demanda presentada. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: García Vargas, Oscar Santiago. Demandado: Jorge Caicedo Ibargüen. Proceso: 6910. Publicada: Sí 207

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real: "La regla general en orden a fijar la competencia por el factor territorial es la consagrada en el numeral 1o. del artículo 23 del C. de P.C., es decir el domicilio de la demandada, pero naturalmente este fuero general no excluye la aplicación de otras reglas que rigen así mismo la competencia por razón del territorio, entre ellas las del numeral 9o. de la norma citada, que permite al actor elegir entre el juez del domicilio del demandado o el del lugar donde se hallen ubicados los bienes, cuando se ejerciten derechos reales". F.F.: art. 23 num. 1 y 9 del C. de P.C.

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquel, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio. F.F.: art.76 del C.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 027. Po-

Pág.

nente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 09/02/1998. Decisión: Jdo. 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 2 Civil del Circuito de Soacha y Jdo. 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Banco Central Hipotecario. Demandado: Beatriz Rojas Sánchez. Proceso: 6993. Publicada: Sí 210

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Fijación / COMPETENCIA - Determinantes / *PERPETUATIO JURIS-DICTIONIS*

1) ALIMENTOS - Fijación "el conocimiento de la demanda por cuya virtud se persigue el reconocimiento de asistencia alimentaria de la que son acreedores menores de edad, compete al Juez de Familia del domicilio que tengan quienes por esta vía piden el cumplimiento de dichas prestaciones; es así como ha señalado que 'sería contrario al sistema de la ley el que se obligara a la madre del menor o a las personas que puedan pedir por él, o al menor mismo, a desplazarse a otra sección territorial, sufriendo todos los inconvenientes y obstáculos de la distancia, para pedir los alimentos ante una jurisdicción que no es la del lugar y medio social del menor necesitado, con el riesgo de hacerle nugatorio sus derechos por falta de los recursos que implica la traslación del diligenciamiento al sitio de residencia del demandado' (providencia de 15 de julio de 1970), criterio éste que se elevó a norma de carácter positivo mediante el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 que textualmente dice: 'Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el Juez de Familia o, en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor, la fijación o revisión de alimentos, que se tramitará por el procedimiento que regulan los artículos siguientes. El Juez, de oficio, podrá también abrir el proceso'. F.F. art. 139 del Decreto 2737 de 1989.

"[...] el hecho de presentarse una nueva solicitud de aumento de cuota alimentaria caso en el cual según las circunstancias procedería una redefinición de la competencia por factor territorial".

2) COMPETENCIA - Determinantes. *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*: "las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia prácti

camente para todo el curso del negocio y atendiendo el principio llamado de la 'perpetuatio jurisdictionis' las modificaciones que posteriormente puedan darse en relación con tales factores, con muy contadas excepciones dentro de las que no hace parte este litigio, no pueden determinar variación alguna en la competencia, pues la ley procesal no les reconoce esa virtud". Asunto: Conflicto de competencia. Alimentos. Auto No. 028. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 10/02/1998. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Anolaima competente. Procedencia: Jdo. 8 de Familia de Santafé de Bogotá y Jdo. Promiscuo Municipal de Anolaima. Demandante: Castiblanco Gómez. Anatilde representa a menores. Demandado: Miguel Gómez Pongua. Proceso: 7003. Publicada: Sí 214

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

a) "El artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 9°, dispone que en aquellos procesos 'en que se ejerciten derechos reales, será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes', lo que significa que el legislador estableció que para procesos de ésta índole, actúa el fuero real, en cuanto hace referencia al lugar de ubicación de los bienes, en concurrencia con el fuero personal o general, como se infiere sin dificultad por la locución adverbial -'también'-, que utiliza la ley para el efecto.

b) La elección hecha por el demandante ha de estarse *ab initio* para radicar la competencia para conocer de este proceso, sin que sea de recibo que el Juzgador, por sí y ante sí, sin razón válida para el efecto, desconozca el texto de la demanda y la expresa voluntad de la parte actora. F.F.: art.23 num. 9 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 029. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 10/02/1998. Decisión: Jdo.36 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 36 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Banco Davivienda S.A. Demandado: José Raúl Martínez Niño y María Clara Vallejos Díaz. Proceso: 7021. Publicada: Sí.. 218

CONFLICTO DE COMPETENCIA / TITULO VALOR / COMPETENCIA TERRITORIAL Fuero general y contractual

Pág.

1) El título valor no implica necesariamente una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de regla de competencia, establecida en el num.5 del art. 23 del C. de P.C.
Igual sentido: auto de 26 de noviembre de 1991.
2) "en tratándose del cobro compulsivo de un título valor, para efectos de definir la competencia territorial ha de acudirse, no a las disposiciones del Código de Comercio, que regulan lo atinente al fenómeno sustancial del pago voluntario, sino a las del Código de Procedimiento Civil".
Igual sentido: Auto de 18 de febrero de 1994. F.F.: art.23 nums. 1, 5 del C. de P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Auto No. 030. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 10/02/1998. Decisión: Jdo. Promiscuo del Circuito de Puerto Asís (Putumayo). Procedencia: Jdo. 2 Civil del Circuito de Florencia (Caquetá) y Jdo. Promiscuo del Circuito de Florencia. Demandante: Chávez Cadena, Jairo León. Demandado: Carlos Díaz Moyano. Proceso: 6994. Publicada: Sí 222

CONFLICTO DE COMPETENCIA / MATRIMONIO - Cesación efectos civiles / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Domicilio común anterior

"Por mandato expreso de la Ley 25 de 1992, artículo 12, las causales, competencias y procedimientos establecidos para el divorcio se aplicarán a todo tipo de matrimonio, civil o religioso y en relación con los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio católico, el numeral 4°, del artículo 23 del C. de P.C. señala que, además del fuero general establecido en el numeral 1°, del artículo citado, esto es, el juez del domicilio del demandado, también es competente para conocer de estos procesos el juez del domicilio común, siempre que el demandante lo conserve.
"Siendo concurrentes en esta clase de procesos, el fuero general o personal y el del domicilio común de la pareja, mientras el demandante lo conserve, es a éste a quien le corresponde la opción de iniciar el proceso ante el juez de uno u otro lugar. F.F.: art.12 de la Ley 25 de 1992; art.23 num. 4 del C. de P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de divorcio y cesación de efectos civiles de matrimonio católico. Auto No. 031. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 10/02/1998. Decisión: Se abstiene de decidir el aparente conflicto en torno al proceso de divorcio, cesación de los efectos civiles del matrimonio, por cuanto aquella siempre

Pág.

ha estado radicada en el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Boyacá. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia de Puerto Boyacá y 2 de Familia de Medellín. Demandante: Osorio, Luis Enrique. Demandado: Aracelly Rico Prieto. Proceso: 6968. Publicada: Sí 226

AMPARO DE POBREZA DEL DEMANDANTE REPRESENTADO

"Se concederá el amparo de pobreza a quien no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso adquirido a título oneroso". (art. 160 del C.P.C.)

"A su vez el artículo 161 ibidem exige que la persona que haga uso de la facultad de solicitar amparo de pobreza manifieste en el escrito pertinente que se encuentra en las condiciones económicas previstas en el artículo anterior y que, 'si se trata de demandante que actúa por medio de apoderado, deberá formular al mismo tiempo la demanda en escrito separado'.

"Sobre la concesión del amparo de pobreza tiene dicho esta Corporación, con fundamento en el artículo 160 y siguientes del C. de P.C., lo siguiente: 'Ese cuadro normativo permite amparar por pobre al litigante en cualquier estado del proceso, requiriéndose, como único presupuesto, la presentación de la correspondiente solicitud en tal sentido, para que, entendiendo que ella se hace bajo la gravedad del juramento, se entre, de inmediato, a resolverla'". F.F.: art.160, 161 inc.2 del C.P.C. Asunto: Solicitud de amparo de pobreza. Auto No. 032. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Fecha: 10/02/1998. Decisión: Concede el amparo de pobreza. Demandante: Defensora de Familia del I.C.B.F. Seccional Meta en representación de los intereses del menor D.A.L.m., hijo de Jacqueline López Mojica. Demandado: Polidoro Calderón López. Proceso: 6918. Publicada: Sí 230

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Oportunidad: Rechazo / CADUCIDAD EN REVISION

"Tanto antes como con posterioridad a la vigencia del citado decreto 2282 de 1989, a saber, 1° de junio de 1990, el término máximo concedido por la ley para proceder a la impugnación

Pág.

extraordinaria es de cinco años contados desde la ejecutoria de la sentencia cuestionada -y ello únicamente para efectos de la causal séptima, pues para las demás es de sólo dos años-. Pasados pues esos años, no es factible recurrir por ningún motivo en revisión, sean cuales sean las causales alegadas..."

"De allí que en auto de 2 de agosto de 1995, se hubiese puntualizado por la Corte que '... transcurrido este último plazo (el de los cinco años), contado desde el momento preanotado (la ejecutoria), la sentencia adquiere una solidez absoluta, sin que contra la misma quepa recurso alguno, independientemente, se repite, de su registro, si fuere del caso, o de cuando el interesado haya tenido conocimiento de ella'.

En el presente caso, el recurrente alega las causales 1, 6 y 7 del art.380 del C. de P.C., se rechaza la demanda de revisión presentada toda vez que ha caducado el término para interponer el recurso de revisión. F.F.: art. 383 inc. 4 del C.de P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Auto No. 033. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Fecha: 11/02/1998. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cartagena. Interpuesto por: Sociedad Inversiones Barrios Carrillo Ltda. Demandante: Mora Isaza, Rafael. Demandado: Personas Indeterminadas. Proceso: 7027. Publicada: Sí 233

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Eventos configurantes / ERROR DE HECHO - Demostración; Evidencia y trascendencia / INDICIO

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Eventos configurantes: "al quebrantamiento de la ley sustancial, particularmente en lo que respecta a la vía indirecta (artículo 368, numeral 1°, del C. de P. C.), razón esta que impone necesario recordar algunas reglas básicas insoslayables propias de la técnica del recurso extraordinario de casación, atenuadas por el artículo 51 del decreto 2651 de 1991, prorrogado en su vigencia por las leyes 192 de 1995, 258 de 1996 y 377 de 1997.

"No en pocas ocasiones la Corte ha enseñado que al quebrantamiento de normas de derecho sustancial puede llegarse por dos vías diferentes: la directa y la indirecta. La primera ocurre cuando con abstracción de la cuestión probatoria, el juzgador de ins-

tancia al momento de dictar sentencia, viola la norma por falta de aplicación, por indebida aplicación o por interpretación errónea; mientras la segunda acaece cuando la no aplicación o la equivocada aplicación de la ley en el fallo, obedece a la comisión de errores por el juez en relación con las pruebas producidas en el proceso para acreditar las circunstancias fácticas relevantes del litigio, ya por error de hecho evidente o manifiesto, ora por error de derecho.

"Mas, como el juez cumple la función apreciativa de la prueba en dos etapas distintas, aunque complementarias, una dirigida a verificar su existencia material en el proceso y a determinar su contenido, y la otra a confrontarla con las normas que disciplinan la producción, eficacia y evaluación del medio, para asignarle el mérito de convicción que corresponda, lo cual necesariamente supone el agotamiento de la primera fase, es indudable que por su naturaleza y contenido, son diferentes el error de hecho y el de derecho. Por ello, suficientemente se encuentra decantado que el error probatorio de hecho acaece cuando el Tribunal cree equivocadamente en la existencia o inexistencia de un medio probatorio en el proceso o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido real, es decir, cuando desacierta en la contemplación objetiva de la prueba, razón por la que se ha explicado que su estructuración sólo puede tener como causa determinante una cualquiera de estas hipótesis: a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento.

"En cambio el error de derecho, esto es, la equivocada contemplación jurídica de la prueba, tiene lugar cuando el juez interpreta erradamente las normas que regulan su producción o eficacia, o su evaluación. De manera que su ocurrencia, tal cual se ha indicado, por lo general puede tener lugar en uno cualquiera de estos eventos: a) cuando se aprecia un medio que fue aducido sin la observancia de los requisitos necesarios para su producción, es decir, cuando se infringe el principio de legalidad; b) cuando no se evalúa el medio de convicción allegado por estimar erradamente que fue obtenido en forma ilegal; c) cuando a la

prueba se le confiere un valor persuasivo prohibido en la ley; d) cuando se le niega el mérito probatorio a pesar de la ley otorgarle esa virtud; e) cuando se valora siendo una prueba inconducente; y, f) cuando se exige para probar determinado hecho o acto una prueba especial que la ley no requiere para ese efecto.

2) ERROR DE HECHO - Demostración; Evidencia y trascendencia. INDICIO: "la carga de demostrar el error de hecho imputable al juzgador, corresponde exclusivamente al impugnante por mandato del artículo 374 del C. de P. C., pero esa labor no puede reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y delalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley, caso en el cual la Corte no podría tomar partido distinto al consignado en la sentencia combatida, no sólo porque ésta ingresa al recurso de casación escoltada de la presunción de acierto, sino porque ese medio de impugnación no es una oportunidad adicional para debatir con amplitud las circunstancias fácticas del proceso, como sí lo fueron las instancias respectivas. El error de hecho para que se estructure, además de trascendente, es decir, que sea el determinante de la decisión final, lo tiene dicho la jurisprudencia, debe ser 'tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de hecho aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento'(G.J.Tomo LXXVII, pág.972). "Así mismo, como algunos de los errores delatados se sitúan en la llamada prueba indirecta o indiciaria, donde al conocimiento del hecho investigado se llega por inferencia lógica, a falta de prueba histórica del mismo o de su verificación personal y directa por el juez, cabe advertir que acerca de ella esta Corporación ha sostenido que el debate sobre su mérito queda cerrado definitivamente en las instancias (G.J.Tomos LXXXVIII, 178; CVI, 123; CXLIII,72). Por ello, la calificación que el juzgador conceda en el campo fáctico a los indicios, relativa a la gravedad, conexión, pluralidad y relación con otras pruebas, queda cumplida en el ámbito de la ponderada autonomía del sentenciador de instancia, cuyo criterio se mantiene intocable en casación mientras el ataque pertinente no demuestre contraevidencia, "*como extraer deduc-*

ciones de hechos no probados, o preterir los acreditados que son suficientes para imponer determinaciones contrarias a las tomadas en el fallo impugnado" (Sentencia de 6 de octubre de 1995, no publicada aún).

PRUEBAS - Valoración en conjunto / **INDICIO** - Valoración en conjunto / **ERROR DE DERECHO**

"como el contenido completo del segundo cargo enjuicia la conclusión probatoria del Tribunal porque el sentenciador se equivocó en la apreciación en conjunto de los medios probatorios, en este evento de los indicios deducidos, la Corte tiene dicho que '*tal clase de yerro, en caso de existir, sería de derecho y no de hecho*', tal cual lo reiteró en sentencia de 14 de octubre de 1993 (G.J. Tomo CCXXV, No. 2464, segunda parte, pág.244), entre otras, aún de más reciente data". F.F.: art.187 del C.P.C.

DICTAMEN PERICIAL - Presentación personal

"si bien el dictamen pericial es una prueba personal, la ley no exige como requisito para valorarla, la presentación personal del documento que la contiene, precisamente por cuanto la inmediación de los peritos con el juez y las partes, es un acto superado con su posesión solemne". Asunto: Casación. Simulación de compraventa. Sentencia No. 006. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 12/02/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Bueno Jiménez, Juan de Dios Gerardo. Demandados: Arcadio Forero González y Margarita María Martínez de Forero y Gloria Elvira Quintero de Forero. Proceso: 4730. Publicada: Sí 237

EXEQUATUR - Rechazo / **DEMANDA DE EXEQUATUR INADMITIDA**

Se rechaza la demanda de *exequatur*, toda vez que la parte demandante no cumplió con lo ordenado en el auto admisorio y dejó pasar en silencio el término para subsanar los defectos, pues debía "primero, acreditar la ejecutoria de la sentencia para la cual solicita el *exequatur*; segundo indicar el lugar de celebración del matrimonio de las partes y la nacionalidad de la señora [...], y, de ser colombiana, aportar la prueba del registro de matrimonio, [...], además de anexar las copias pertinentes para el respectivo traslado de la demanda". F.F.: . Art. 67 del decreto 1260 de 1970; arts.85 inc.1; art.695 num.2 del C.P.C. Asunto: Rechazo de la demanda de exequatur. Auto No. 034. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Fecha: 13/02/1998. Decisión: Se rechaza la

Pág.

demanda de *exequatur*. Procedencia: Corte del Distrito Judicial del Condado de Harris, Texas, Vigésimo Cuarto Distrito Judicial de los Estados Unidos de Norte América. Demandante: Loren Devis, Gregg, dentro del proceso de divorcio de los cónyuges Gregg Loren Davis y Beatriz Loffsner. Proceso: 7006. Publicada: Sí 255

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción / CONFLICTO APARENTE

1) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "no pueden confundirse el domicilio del demandado con el lugar en que éste puede recibir notificaciones personales; desde luego que, como reiteradamente lo ha dicho la Corte, aquel, visto de una manera amplia, 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer ella' (artículo 76 del Código Civil), y analizado de modo que se acompase con las reglas procesales que gobiernan lo concerniente a la competencia, 'es el relativo a una parte determinada de un lugar de la Unión o de su territorio' (artículo 77 ejusdem), caso en el cual se denomina 'domicilio civil' y corresponde al 'lugar donde el individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio' (Artículo 78 ibídem)".

"...En cambio, el sitio donde puede ser notificada la parte, atañe a aquel paraje concreto, dentro de su domicilio o fuera de él, donde ella puede ser hallada con el fin de ser alertado de los actos procesales que así lo requieran. De ahí que suela acontecer, que no obstante que el demandado tenga su domicilio en un determinado lugar, se encuentre de paso (transeúnte) en otro en donde puede ser hallado para efectos de enterarlo del auto admisorio de la demanda, sin que por tal razón, pueda decirse que esta debió formularse en este sitio y no en el de su domicilio, o que éste sufrió alteración alguna' (Auto del 13 de junio de 1997)". F.F.: art.76, 77,78 del C.C.; art.75 num.11 del C.de P.C.

2) *Sub judice*. CONFLICTO APARENTE: "el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, actuó precipitadamente al declararse incompetente para continuar con el trámite del proceso, puesto que, está claro que el actor señaló en la demanda que los encausados eran 'vecinos' de ésta ciudad, manifestación que está llamada a producir los efectos que le corresponden, entre ellos, obviamente, el de fijar provisoriamente la competencia del juez;

Pág.

por supuesto que la parte opositora puede hacer uso de los medios judiciales de que dispone para controvertir la aserción del demandante. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo aparente. Auto No. 035. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 16/02/1998. Decisión: Como quiera que el supuesto conflicto de atribuciones es prematuro, se abstiene la Corte de pronunciarse al respecto. Se dispone que regrese lo actuado al Juzgado 4 civil del circuito de Villavicencio, para que siga conociendo de la demanda y comunique lo resuelto al Juzgado 3 Civil del Circuito de Villavicencio. Procedencia: Jdo. 3 Civil del Circuito de Villavicencio y 4 Civil del Circuito de Bogotá. Demandante: Cruz Sánchez, Ernesto. Demandado: Arnulfo Ramírez Quintero y María Nelly Tabordia de Ramírez. Proceso: 7002. Publicada: Sí 257

CASACION - Admisibilidad del recurso; Sentencia no exclusiva del estado civil - Caducidad efectos patrimoniales; Justiprecio: Prematura concesión

"Se equivoca '[...] el Tribunal [...], porque el fallo impugnado, si bien en uno de sus apartes contiene una resolución referente al estado civil, en el otro en cambio adopta una decisión de carácter netamente patrimonial. Dicha sentencia en efecto, confirmó en todas sus partes la del a quo que reconoció a [...] su calidad de hijo de [...], cual se le solicitaba en la demanda, pero acto seguido estipuló que tal declaración carecía de efectos patrimoniales en virtud de encontrarse probada la excepción de 'caducidad de la acción de petición de herencia'.

"Ahora bien; la decisión atinente al estado civil que se reconoció al demandante, es asunto que adquirió firmeza en la medida en que no fue impugnado por la parte agraviada con la misma; de tal suerte que el recurso extraordinario interpuesto por el demandante quedó circunscrito al desconocimiento por parte del Juzgador de las consecuencias patrimoniales que de aquel estado civil aspira a derivar la parte actora.

"De donde, constituyendo asunto puramente patrimonial aquello que es materia de la presente impugnación, al resolver sobre la concesión del recurso extraordinario le era menester al Tribunal, cual lo estatuye el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, tener en cuenta el valor del interés para recurrir, con miras a

Pág.

cuyo justiprecio, en el evento de no encontrarse aquél determinado, habría de designar un perito.

"Así las cosas, al estimar infundadamente el Tribunal que la impugnación iba dirigida contra una resolución que versaba sobre el estado civil, soslayó subsecuentemente lo relativo a la valoración del interés para recurrir, por lo que la concesión que del recurso hizo no puede calificarse sino como prematura, comoquiera que a ello procedió sin agotar las etapas previstas en la ley para esos efectos. En tal virtud, las diligencias han de enviarse a su lugar de origen para que se dé estricto cumplimiento a las previsiones legales en comento. F.F.: art.370 del C. de P.C. Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Auto No. 036. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Fecha: 18/02/1998. Decisión: Se dispone devolver la actuación al Tribunal S. de Antioquia. Demandante: Salazar, Sigifredo. Demandado: José Eleazar Chaverra Estrada, Liliana María Chaverra Vargas y herederos indeterminados de José Eleazar Muñetón. Proceso: 7018. Publicada: Sí 261

CASACION - Admisibilidad del recurso; Cumplimiento sentencia recurrida, Copias / SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Acción reivindicatoria

"De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, la concesión del recurso extraordinario de casación, es de efecto devolutivo y no suspensivo respecto de la sentencia impugnada, a diferencia de lo que ocurría durante la vigencia de la Ley 105 de 1931 y el Decreto 528 de 1964, en que la situación era diametralmente opuesta.

"El mismo artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que, por excepción, se suspende el cumplimiento de la sentencia recurrida en casación, cuando ella verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas, o fuere meramente declarativa, o hubiere sido recurrida por las dos partes.

"De esta suerte, para garantizar el cumplimiento de la sentencia impugnada, el legislador dispuso que en el mismo auto en que se conceda el recurso, se ordenará que el recurrente suministre, en el término de tres días a partir de la ejecutoria de aquél, las expensas necesarias para la expedición de las copias que se deter-

minen por el Tribunal, para el cumplimiento del fallo ante el juez de primera instancia, so pena de que, si tal carga procesal no se satisface, se declare la deserción del recurso.

"Con todo, si el Tribunal omite tal orden al recurrente, éste no puede ampararse en ese silencio para sustraerse de la carga procesal de suministrar las copias para el cumplimiento del fallo atacado, pues, ello sería tanto como autorizar que en esa hipótesis el efecto de la concesión del recurso de casación se tornara en suspensivo, razón ésta por la cual el mismo artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso cuarto, preceptúa que al recurrente le surge entonces la carga de solicitar la expedición de las copias 'para lo cual suministrará lo indispensable', carga ésta que, si no se satisface apareja como consecuencia ineludible la declaración de deserción del recurso de casación, como lo ha dicho ésta Corporación, entre otras providencias en auto de 25 de enero de 1994, en el cual se expresó que el impugnador 'no puede exonerarse de la carga vista con solo pretextar que el Tribunal no se la ordenó cumplir, dado que la teleología de la norma está encauzada a que la concesión del recurso no envuelva efectos suspensivos, y por ello mismo lo exhorta a que esté atento a suplir la omisión del juzgador'

"No obstante lo anterior, el propio legislador autoriza al recurrente, cuando así lo estime pertinente, a solicitar y obtener la suspensión de la ejecución del fallo impugnado, previo el ofrecimiento y prestación de una caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión ocasionen a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que se puedan percibir durante aquella, caución cuya naturaleza y cuantía se fijará por el Tribunal en el auto en que se conceda el recurso y cuya prestación habrá de realizarse dentro de los 10 días siguientes a la notificación de esa providencia, so pena de que se declare desierto el recurso (artículo 371, inciso quinto, Código de Procedimiento Civil). F.F.: art.371 del C.de P.C.

Casuística: "en la sentencia con la cual finalizó la primera instancia, el Juzgado ... condenó a las demandadas a restituir el inmueble ...así como a pagarle al actor la suma de ... por concepto de frutos civiles (...).

" La sentencia de primera instancia fue confirmada, en su integridad, por el Tribunal ...

Pág.

"...el Tribunal, mediante auto de 15 de enero de 1998 (...), concedió el recurso extraordinario de casación que contra el fallo de segundo grado interpuso la parte demandada, y ordenó, en la misma providencia la remisión del expediente a la Corte Suprema de Justicia, para los fines legales.

"... una vez interpuesto el recurso de casación por la parte demandada contra el fallo de segundo grado en este proceso, el Tribunal ... al concederlo en auto de 15 de enero de 1998 (...), no ordenó al recurrente suministrar lo necesario para la expedición de las copias pertinentes para el cumplimiento de la sentencia impugnada.

"...ante tal situación procesal, el recurrente no insistió en la expedición de tales copias con suministro de lo necesario para su expedición.

"...el Tribunal, concedió en tales circunstancias el recurso de casación a que se ha hecho alusión y así envió el expediente a esta Corporación, lo que significa que llegó a la Corte en estado de deserción, por lo que ha de inadmitirse. Asunto: Casación. Acción reivindicatoria. Condena a pagar frutos civiles. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Auto No. 037. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 20/02/1998. Decisión: Inadmite el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Valledupar. Demandante: Aramediz Maestre, Francisco. Demandados: Edith y Yolanda Aramediz Maestre. Proceso: 7044. Publicada: Sí 264

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros; Fuero general y contractual / PROCESO EJECUTIVO / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros; Fuero general: "El ejercicio de la jurisdicción del estado en un caso específico, hace relación a la determinación de la competencia, la que para un proceso determinado emerge de los factores que la determinan, entre los que se encuentra el territorial, que permite precisar cuál de los distintos despachos judiciales de igual categoría existentes en el territorio nacional ha de conocer de ese proceso.

"La competencia por dicho factor territorial, conforme al artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, logra determinarse tenien-

do en cuenta los 'fueros' personal o general, el real y el contractual.

"Por lo que corresponde al fuero general o personal, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su primera regla, instruye que en los procesos contenciosos la competencia corresponde al juez del domicilio del demandado y, si tuviere varios, al de cualquiera de ellos salvo que el litigio haga referencia a un asunto vinculado de manera exclusiva a uno de tales domicilios, caso en el cual la competencia se adscribe al juez de ese lugar.

2) TITULO VALOR, COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual: "Cuando se cobra compulsivamente un título valor, no es viable tener en cuenta las normas del Código de Comercio, ni el fuero concurrente señalado en el numeral 5o. del artículo 23 del C. de P. C., a menos que esté demostrado que el origen del título valor lo fue un contrato celebrado entre las partes y ello no se da en el presente caso, lo que implica que debe adoptarse la regla general antes anunciada que determina la competencia territorial en el Juez del domicilio del demandado. (Numeral 1 del artículo 23 del C. de P. Civil). F.F.: art.23 num. 5 del C.de P.C.

3) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: " el domicilio del demandado y el lugar en donde éste puede recibir notificaciones personales puede ser distinto. Desde luego que el primero 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella' (artículo 76 del Código Civil), y con mayor precisión, al relacionarlo con las normas que gobiernan la competencia 'es el relativo a una parte determinada de un lugar de la unión o de un territorio' (artículo 77 ejusdem) y corresponde al 'lugar donde el individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio' (Artículo 78 ibídem).

"Por su parte, el sitio donde puede realizarse la notificación de la persona, dice relación a un paraje concreto donde puede ser hallada, y este lugar puede estar ubicado en aquel que es su domicilio o fuera de él. Sucede entonces que a pesar de que el demandado tenga su domicilio en un sitio determinado, puede desplazarse transitoriamente a otro lugar en el que ha de localizarse para efectos de ser noticiado de las actuaciones judiciales, sin que esta razón imponga que la demanda debió formularse en éste sitio y no en el de su domicilio". F.F.: arts. 76, 77, 78 del C.C.

Pág.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 038. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 23/02/1998. Decisión: Jdo. 1 Civil Municipal de Túquerres (Nariño). Procedencia: Jdo. 1 Civil Municipal de Túquerres (Nariño) y 3 Civil Municipal de Yumbo. Demandante: Bolaños, Amparo. Demandado: José Antonio Espitia. Proceso: 7014. Publicada: Sí 269

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO DE CUSTODIA DEL MENOR / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) PROCESO DE CUSTODIA DEL MENOR DEMANDANTE O PERSONA DISTINTA: "para determinar el factor territorial de competencia en asuntos como el que se debate [Proceso de custodia de los menores], debe inicialmente definirse a quién se le atribuye la condición de demandante, pues si resulta ser el menor, tendrá plena aplicación el citado artículo, en cuyo beneficio se estatuyó, al paso que si el asunto fuere promovido por persona distinta y no en representación del menor la regla de competencia ha de ser la general.

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "el domicilio del demandado y el lugar en donde éste puede recibir notificaciones personales puede ser distinto. Desde luego que el primero 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella' (artículo 76 del Código Civil), y con mayor precisión, al relacionarlo con las normas que gobiernan la competencia 'es el relativo a una parte determinada de un lugar de la unión o de un territorio' (artículo 77 ejusdem) y corresponde al 'lugar donde el individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio' (Artículo 78 ibídem)."

"Por su parte, el sitio donde puede realizarse la notificación de la persona, dice relación a un paraje concreto donde puede ser hallada, y este lugar puede estar ubicado en aquel que es su domicilio o fuera de él. Sucede entonces que a pesar de que el demandado tenga su domicilio en un sitio determinado, puede desplazarse transitoriamente a otro lugar en el que ha de localizarse para efectos de ser noticiado de las actuaciones judiciales, sin que esta razón imponga que la demanda debió formularse en éste sitio y no en el de su domicilio". F.F.: art.76,77, 78 del C.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de custodia de menores. Auto No. 039. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha:

Pág.

23/02/1998. Decisión: Jdo. 2 de Familia de Garzón (Huila) competente. Procedencia: Jdo. 2 Promiscuo de Familia de Garzón (Huila) y 16 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Cerquera Chavarro, Delmer Alexis; Luis Ernesto y Diego Armando. Demandada: Libia Denis Chavarro Medina. Proceso: 7029. Publicada: Sí 274

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real / **DOMICILIO Y NOTIFICACION** - Distinción

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real: "La regla general en orden a fijar la competencia por el factor territorial es la consagrada en el numeral 1o. del artículo 23 del C. de P.C., es decir el domicilio de los demandados, pero naturalmente este fuero general no excluye la aplicación de otras reglas que rigen así mismo la competencia por razón del territorio; entre ellas las del numeral 9o. de la norma citada, que permite al actor elegir entre el juez del domicilio del demandado o el del lugar donde se hallen ubicados los bienes, cuando se ejerciten derechos reales". F.F.: art.23 nums. 1 y 9 del C. de P.C.

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION. Distinción: "no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquel, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil '*consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella*'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio. F.F.: art.76 del C.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 040. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 23/02/1998. Decisión: Jdo. 35 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 35 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Jdo. 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda "Concasa". Demandados: Yoalbeth Emer Moreno Sánchez y Sandra Marina Moreno Sánchez. Proceso: 7016. Publicada: Sí 278

Fág.

QUEJA / CASACION - Concesión; Deserción

1) CASACION. Concesión y Deserción: "el auto que declara desierto el recurso de casación y el que niega la concesión del interpuesto, si bien aparentemente son decisiones que por alguno de sus efectos permiten asimilarlas, no son sin embargo idénticas, desde luego que cada una corresponde a situación jurídica diferente. Obedece el primero de dichos autos al supuesto de que, por la omisión de una conducta de realización facultativa establecida en el exclusivo interés de un litigante, su inactividad conduce a situarlo en posición desfavorable en el proceso, como es, por ejemplo la ejecutoria de una providencia que le es perjudicial; el segundo en cambio corresponde a la hipótesis de que el juez de instancia, por estimar que el recurso de casación interpuesto es improcedente según la ley, deniega la concesión' (Auto de agosto 27 de 1975)".

2) QUEJA - Procedencia; Pertinencia:

a) "el artículo 377 inciso 3° del C. de P. C., sienta una regla de carácter general frente al restringido recurso de queja, en el sentido de que sólo cabe contra dos clases de autos: el que niega una apelación y el que deniega la casación". F.F.: art.377 inc. 2 y 3 del C. de P.C.

b) "la pertinencia del recurso de queja frente al auto que declara desierto el de casación, según lo tiene dicho esta Sala, es única y exclusivamente para la precitada eventualidad señalada en el artículo 370 ibídem, y no para los otros casos regulados en algunas disposiciones del mismo estatuto que conducen a la declaratoria de deserción de aquél, como cuando en el término de diez días no se presta la caución ordenada para obtener la suspensión de la sentencia".

Igual sentido: "cuando se declara desierto el recurso únicamente es de recibo la queja en el supuesto del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil por que la disposición en mientes expresamente lo dice... No ocurre igual en las hipótesis previstas en el inciso primero del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, ni en el inciso 2° del artículo 132 de la misma obra' (auto de abril 16 de 1986). Al respecto, además, pueden citarse proveídos tales como, autos de 1° de marzo de 1989, 6 de diciembre de 1990, 4 de octubre de 1991, 26 de mayo de 1992, 15 de febrero de 1995, 8 de septiembre de 1995, 14 de agosto de 1995, 3 de octubre de 1996,

Pág.

10 de diciembre de 1996, 13 de diciembre de 1996, 16 de mayo de 1997, 19 de septiembre de 1997, entre otros". F.F.: art.370 inc. 1, 371 incs. 3 y 5, 132 inc.3 del C.P.C.

Casuística: En el presente caso, se rechaza el recurso de queja formulado, toda vez que fue interpuesto contra el auto que declaró desierto el de casación por no haberse constituido la caución ordenada dentro del término legal. Asunto: Queja contra auto que declara desierto el recurso de casación por haberse dejado pasar plazo sin haberse prestado caución por el recurrente. Auto No. 041. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 24/02/1998. Decisión: Se rechaza por improcedente recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Botero Flórez, Alba Mery en representación del menor J.R.Z.B. Demandado: Guillermo León Velasco Cárdenas. Proceso: 7025. Publicada: Sí 282

PETICION DE OPORTUNIDAD / DEBER DEL JUZGADOR / ACCION DE TUTELA - Prelación

"la 'petición de oportunidad' contenida en el artículo 43 del decreto 2651 de 1991, *'tiene por única función la de asegurar por iniciativa de parte interesada la vigencia integral'* (Auto de 15 de agosto de 1995; Exp.4541) del artículo 37, numeral 6° del C. de P. C., en cuanto, so pena de violar el principio de igualdad, los procesos deben resolverse siguiendo el orden cronológico de ingreso al despacho, salvo aquellos casos excepcionales a los cuales la ley, de manera expresa, ha señalado un motivo especial de prelación. F.F.: artículo 43 del decreto 2651 de 1991; art.37 num.6 del C. de P.C.

Casuística: ACCION DE TUTELA - Prelación: [...] el asunto sometido a consideración no tiene señalado un motivo especial para ser estudiado y despachado alterando la secuencia cronológica de entrada, claramente se desprende que los requisitos exigidos en la ley para acceder a la petición de oportunidad, no se encuentran reunidos a cabalidad, razón suficiente para que la mencionada solicitud no pueda tener recibo favorable.

"Agrégase a lo dicho que el cúmulo de trabajo a diario presentado ha impedido evacuar prontamente el proceso, pues no sólo deben despacharse los proyectos de fallo registrado, proyectarse los pendientes para su registro, en el estricto orden cronológico, sino,

Pág.

además, impulsar el trámite de todos los asuntos sometidos a consideración, como los recursos de casación, revisión y queja, conflictos de competencia, en fin, sobre todo, tramitar y resolver las acciones de tutela que de manera directa o por impugnación llegan a esta Corporación, las cuales, como se sabe, gozan de prelación para ser decididas por encima de cualquier otro asunto, salvo el recurso de *habeas corpus* (artículos 86 de la C. P. y 15 del decreto 2651 de 1991). F.F.: art.86 de la C.Nal.; art.15 Decreto 2651 de 1991. Asunto: Petición de oportunidad. Auto No. 042. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez (Solo). Fecha: 24/02/1998. Decisión: Se niega solicitud contenida. Demandante: Gómez Castillo, José Humberto. Demandado: Agroindustrias Uve S.A. Proceso: 5155. Publicada: Sí 287

COMPETENCIA DEL JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO / JURISDICCION CIVIL / EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO / JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

"De manera general y tal como lo preceptúa el artículo 12 del C.P.C., corresponde a la jurisdicción civil conocer de 'todo asunto que no esté atribuido por la ley a otras jurisdicciones' regla en armonía con la cual, a los jueces civiles del circuito se les atribuye competencia respecto de los procesos "contenciosos de mayor y menor cuantía en que sea parte la Nación, un departamento... un distrito especial, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial y comercial de alguna de las anteriores entidades, o una sociedad de economía mixta, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa".

"1. El esquema legal de distribución entre la jurisdicción civil y la administrativa en los asuntos que tocan con los entes territoriales mencionados y sus empresas o sociedades en las que participan, se ha configurado en consideración a la naturaleza de cada uno de ellos, a su régimen legal y a las funciones administrativas que desempeñan, o no, en el giro de sus actividades.

"Desde esa perspectiva, circunscrito el análisis a las empresas industriales y comerciales del Estado, la doctrina y la jurisprudencia han fijado como pauta general, que su régimen legal es el propio del derecho privado y, excepcionalmente, su desempeño se desplaza hacia la órbita del derecho público; lo que sucede cuando por virtud de señalamiento legal ejerce funciones de ca-

rácter administrativo, como así lo determinan los decretos 1050 y 3130 de 1968 que regulan su actividad; y, de contera, de tiempo atrás se ha definido que el conocimiento de los conflictos en que ellas se involucran está asignado de manera preponderante a la jurisdicción civil u ordinaria y de modo excepcional a la contencioso administrativa, como lo determinan las normas de orden procesal civil arriba citadas.

"III. En interpretación de los citados decretos, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 10 de abril de 1973 anotó: 'Las empresas industriales y comerciales del Estado, como su nombre lo indica, no cumplen funciones propiamente administrativas en el alcance que este concepto ha tenido tradicionalmente, y por lo tanto, el legislador no las considera formalmente parte de la administración pública y las somete en su funcionamiento al derecho privado' (C. Contencioso Administrativo. Ed. Legis, pg. 5).

"En auto del 25 de abril de 1986 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dijo: '...En las empresas industriales y comerciales del Estado son actos administrativos aquéllos que realizan para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley' (Obra citada, pg. 163).

"La misma Sala, mediante sentencia de mayo 17 de 1991, en punto de los mismos decretos y las normas sobre competencia, expresó:

"'El Código Administrativo, adoptado por el Decreto 01 de 1984, insistió en la competencia de la jurisdicción administrativa para conocer de los asuntos de reparación directa de las entidades territoriales o 'descentralizadas de diferentes órdenes', sin distinguir; luego el Decreto 2304 de 1989, que le introdujo modificaciones a dicho Código, no tocó el punto.

"La Jurisprudencia de la Corporación, entonces, se ha venido moviendo dentro de ese marco legal y en forma reiterada sostiene:

"a) Las acciones de reparación directa contra los entes territoriales y los establecimientos públicos, son de conocimiento de esta jurisdicción;

"b) Esas mismas acciones contra las empresas estatales (industriales o comerciales) o las sociedades de economía mixta competen a la justicia ordinaria, porque frente a éstas existe

normatividad especial (arts. 30 y siguientes del Decreto 3130 de 1968) que no fue derogada por el código administrativo vigente (arts. 131 y 132, numerales 10). Esta orientación jurisprudencial tiene el respaldo de múltiples y reiteradas decisiones.'" (Extractos de Jurisprudencia, 2a. Parte, Tomo XII, pg. 72).

"Y esta Corte Suprema en sentencia de 28 de enero de 1990, también ya había sostenido que:

"De acuerdo con el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968 'por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional' los actos y hechos que las empresas industriales y comerciales del Estado realicen para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, están sujetos a las reglas del derecho privado y la jurisdicción ordinaria conforme a las reglas de competencia sobre la materia; y aquellos que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley, son actos administrativos".

"IV. Traído lo anterior al caso sub judice, observa la Sala que si bien la entidad demandada es una empresa industrial y comercial de segundo grado, no ha sido citada para una reparación directa de perjuicios por el desempeño de una función administrativa que le haya confiado la ley, sino fundamentalmente, por hechos que encajan dentro de la responsabilidad extracontractual, derivada justamente de la actividad comercial e industrial que cumple por razón de su objeto social.

"Así las cosas, es indudable que la demanda corresponde a un asunto propio de la jurisdicción civil, cuya competencia en primera instancia le está asignada a los Jueces Civiles del Circuito. F.F.: art.12 del C.P.C.; Art. 31 del Decreto 3130 de 1968".

COSA JUZGADA PENAL / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Accidente de tránsito / **CESACION DE PROCEDIMIENTO**

"Resulta incuestionable que por virtud de los principios que gobiernan en la legislación patria la materia, no puede desconocerse la forzosa incidencia de ciertas decisiones penales en relación con determinadas causas de responsabilidad civil adelantadas por los jueces de esta especialidad, razón por la cual, la añeja controversia sobre la viabilidad de distinguir tajantemente el ilícito penal del civil, o, por el contrario, la improcedencia de tal distinción, no puede sustraerse de esa realidad que en el medio nacional se ofrece como inobjetable y que finca su razón de ser

en que los designios del derecho penal comprenden un interés general, en la medida que la represión del delito compromete el interés de todos los asociados, y que, subsecuentemente, debe preponderar sobre el interés particular, amén de que se evitan en el punto decisiones judiciales contradictorias.

"Si, pues, como ha quedado establecido, es indiscutible que determinados pronunciamientos de los jueces penales producen efectos inevitables en las causas de responsabilidad adelantadas por la jurisdicción civil, el núcleo de la cuestión no es otro que el de determinar las condiciones en que esa irremediable injerencia se presenta y los alcances de la misma. Una primera aproximación al asunto conduce a descartar, como solución general del problema, el acogimiento del principio de la cosa juzgada, entendida ésta en los términos del Código de Procedimiento Civil, desde luego que, dada la distinción ontológica entre la acción punitiva y la civil, no es fácil advertir la similitud entre ambas edificada como se encuentra en una triple identidad en el objeto, los sujetos y la causa, afinidad que, como se sabe, es reclamada de manera necesaria por el ordenamiento procesal civil para que los efectos inmutables de la cosa juzgada obren con relación a una decisión judicial. De ahí que hubiese sentado la Corte que la cabal comprensión de la cuestión debe reparar, por el contrario, en las particularidades de cada caso, de modo que aquellas decisiones de los órganos punitivos del Estado que tengan un carácter definitivo o irreversible, produzcan los efectos 'erga omnes' que le son propios y, por ende, de forzosa aceptación para los demás órganos judiciales".

En este orden de ideas, no puede desconocerse que el carácter preferente de ciertas determinaciones proferidas por los funcionarios encargados de la investigación y sanción de los delitos, se funda en la necesidad de impedir que se profieran decisiones incoherentes que menoscaben los cimientos de la jurisdicción y que, de contragolpe, pongan en entredicho las decisiones que se adopten en las causas criminales, fundamentalmente en lo que concierne... a lo que ha sido necesaria y ciertamente decidido en la acción pública penal, a la materia o punto en que pueda coincidir el objeto procesal de ambas acciones, porque lo que la razón de orden público adscrita a la vida del Estado exige es que se evite la contradicción entre sus órganos jurisdiccionales..' (G.J. T.LII. pág. 799). En otros términos, es

únicamente la solución del proceso penal lo que se juzga *erga omnes* y, por lo tanto, autoridad con semejante extensión es predicable tan sólo de aquellas comprobaciones con efectos punitivos que, efectuadas por el juez penal y por mandato expreso de la ley, son de tal naturaleza que se las deba considerar como base necesaria e insustituible de la responsabilidad criminal declarada, criterio éste que para su cabal entendimiento, bien puede desdoblarse en dos fórmulas paralelas entre sí y que a la vez se limitan recíprocamente, recogidas en los siguientes enunciados:

"(i) Los jueces penales tienen la función privativa de decidir sobre la existencia del hecho constitutivo de la infracción penal, si ese mismo hecho le es jurídicamente imputable al sindicado, y en fin, si se produjo con las características exigidas por la ley para motivar la aplicación de una determinada pena prevista en el código del ramo;

"(ii) En general y por eso mismo dejando a salvo eventos de excepción legalmente regulados, los jueces del fuero punitivo en el marco propio de la acción penal, no están llamados a estatuir sobre hechos determinantes de simple responsabilidad civil no condicionada por la solución dada a la cuestión penal en el correspondiente fallo; si lo hacen, no se remite a duda que sus conclusiones forman parte del juicio jurisdiccional así emitido, pero lo cierto es que a ellas no se une la autoridad absoluta a la cual viene aludiéndose y por ende "...no existe ningún inconveniente para que sean contradichas en el proceso civil, puesto que aun cuando el mismo juez penal hubiera advertido su error, su resolución no habría sido modificada. El juez civil no tropieza con la decisión dada a la acción pública, no la declara inexacta, y solamente aprecia a su manera hechos que el juez penal no tenía porqué considerar...' (Mazeaud. op. cit, Num. 1766)" (Casación del 15 de abril de 1997).

"2. Tratándose de las providencias de carácter absolutorio, tanto el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal actualmente en vigor, como el artículo 55 del estatuto vigente en octubre de 1991, época en la cual el Juzgado Primero de Instrucción Criminal Ambulante de Cúcuta, profirió decisión ordenando la cesación de todo procedimiento respecto del procesado [...]", disponen, en sentido general, que la acción civil se torna improcedente cuan-

Pág.

do se hubiese declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió, o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa, cuestiones estas que, dado ese singular cariz que les otorga el legislador, constituyen un confín que ha sido encomendado de manera preeminente a los órganos penales de la jurisdicción, de modo que sus inferencias quedan resguardadas de controversia en otros estrados judiciales". F.F.: art.57 del Código de Procedimiento Penal. Asunto: Casación. Responsabilidad por accidente de tránsito. Primera instancia: Sentencia absolutoria. Segunda instancia: Sentencia revocatoria. Sentencia No. 007. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 26/02/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cúcuta. Demandantes: Avendaño Orlando; Gladys Pineda; Miryam Guerrero Trujillo y el menor S.A.A.G. Demandado: "Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. -CENS S.A.". Proceso: 4702. Publicada: Sí 290

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / CASACION - Causal 2 / **INCONSONANCIA** - Sentencia absolutoria / **SENTENCIA DESESTIMATORIA / JURISPRUDENCIAL** - Cambio

"[...] el principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del C. de P. C., desempeña un papel de cardinal importancia; dicho precepto exige una rigurosa adecuación del fallo con el objeto y la causa que identifican la pretensión y la oposición que, eventualmente, contra ella haya podido resultar planteada en el proceso. Según el referido postulado, el juzgador debe resolver todas las cuestiones esenciales que sean materia del litigio y, además, la decisión debe guardar consonancia con lo pedido y lo resistido.

"Así, pues, la causal segunda de casación está instituida para corregir yerros de construcción formal que surgen cuando la sentencia contiene puntos ajenos a lo pedido o cuando no cubre plenamente las pretensiones formuladas por las partes o, lo que es lo mismo, cuando sus decisiones no guardan "conformidad con las pretensiones del demandante, o con las excepciones propuestas por el demandado, o con las que en ella deban ser reconocidas de oficio, ya porque se otorgue más de lo pedido por las partes, ora porque se decida sobre asuntos extraños al litigio, o en fin

porque se omita proveer sobre alguno de los extremos caracterizadores del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 305..." (G.J. T.CLXXXVIII, págs. 64 y 163).

"Entonces, la causal de inconsonancia o incongruencia prevista en el artículo 368 *ejusdem*, configura un error *in procedendo*, pues proviene del incumplimiento por parte del juez, de una norma de procedimiento que le impone un específico comportamiento al emitir su fallo, condicionado por la necesaria conformidad entre el objeto de la petición y la resolución.

"De vieja data la Corte ha sostenido que la sentencia totalmente absolutoria no puede ser acusada de incongruente, pues ella implica la denegación sobreentendida de las pretensiones de la demanda, "y porque, resueltas estas súplicas en esa forma desestimatoria, el fallo queda por lo mismo inmune al cargo de haber decidido sobre cuestiones no pedidas (extra petita), o sobre más de lo demandado (ultra petita), o sobre menos de lo que se pidió (mínima petita)" (Cas. Civil. mayo 6/66, G.J. T CXVI, pág. 84).

"No obstante ello, ese criterio doctrinal, hoy en día no es absoluto, toda vez que "si a la incongruencia se puede llegar porque el juzgador se aparta de los extremos fácticos del debate, con lógica se puede concluir que una sentencia totalmente desestimatoria puede ser producto de esa alteración de los hechos, caso en el cual se estaría incurriendo en una inconsonancia o desarmonía denunciable en casación, porque como se anotó, de conformidad con el art. 305 ibídem, la congruencia en la actualidad comprende también 'los hechos' fundantes de las pretensiones" (Cas. marzo 7 de 1997). F.F.: arts.305, 368 num.2 del C.P.C.

TECNICA DE CASACION - Yerro fáctico; Ataque todos los fundamentos / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Técnica / **ERROR DE HECHO** - Demostración

1) TECNICA DE CASACION - Yerro fáctico. ERROR DE HECHO - Demostración: "La estructura de la causal primera de casación contemplada en el artículo 368 del C. de P.C., cuando con respaldo en ella se acusa el fallo impugnado por violación indirecta de la ley, como consecuencia de los errores de hecho en la apreciación de las pruebas, le impone al impugnante ajustar su proceder a ciertas exigencias técnicas, cuya omisión redunda indefectiblemente en el fracaso del respectivo cargo.

Pág.

"Entre tales exigencias, se precisa memorar las siguientes

"La exposición de los fundamentos de la acusación debe hacerse 'en forma clara y precisa' (Art. 374 ib.), a lo cual se opone el ataque genérico o indiscriminado; es necesario que frente a cada prueba, debidamente determinada, la censura demuestre en dónde se halla el error de hecho manifiesto, no encajando, pues, el ataque que se limita a plantear un análisis crítico sobre las conclusiones fácticas del fallador, sin señalar, a su vez, en cuáles medios de convicción se presenta el error, dejando esa labor a la iniciativa del fallador, y sin mostrar ningún empeño en establecerlos; y, en fin, para no mencionar otros, se deben combatir todos los fundamentos en que se apoya la sentencia impugnada, puesto que de otra manera ésta permanecerá en pie, sustentándose, justamente, en aquéllos que quedaron al margen de la impugnación. F.F.: arts. 368 num.1, 374 num.3 del C.P.C.

2) TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos: un juicio jurisdiccional solamente podrá ser infirmado dentro del ámbito de los errores de apreciación probatoria, cuando el ataque contra el mismo fulmine totalmente sus bases "...mas no así cuando alguna de éstas que sea por sí sola suficiente para mantener en su integridad el fallo, quede en pie, bien sea porque la impugnación no la cobije, o bien porque la misma resulte inane para destruirla...."(G. J. T. CXXIV, pág. 95). Es decir, cuando el fallo impugnado en casación se basa en varios motivos, como en el caso de autos, es menester que la acusación resulte completa y próspera; si ella no comprende la totalidad de los soportes que le sirven de fundamento a la sentencia, o si atacándolos, queda por lo menos uno que sea suficiente para respaldarla, ésta, incuestionablemente, no podrá ser quebrada.

LESION ENORME - Improcedencia

a) Atendiendo los postulados del art.1951 del C.C., la acción rescisoria por lesión enorme sólo tiene cabida mientras la cosa se encuentre en poder del comprador.

b) "si el comprador de un bien raíz, con desconocimiento de la existencia legal de un litigio de rescisión por lesión enorme presentado en su contra por su vendedor o por los herederos de éste, puesto que ni se ha registrado la demanda, ni se ha notificado, ni se le ha probado que lo supiera por otros medios, procede a enajenar el bien a un tercero, que igualmente ignora tal situación, por mandato del artículo 1951 no hay lugar a la

Pág.

rescisión por lesión enorme, ni a la entrega del bien' (Cas. Civ. abril 5 de 1978). En igual sentido, sentencias de agosto 30 de 1954, 29 de septiembre de 1970, 14 de octubre de 1976, diciembre 19 de 1962, julio 6 de 1977, entre otras". F.F.: art.1951 del C.C. Asunto: Casación. Simulación de contratos de compraventa. Lesión enorme. Primera instancia: sentencia estimatoria. *Segunda instancia:* Sentencia revocatoria. Sentencia No. 008. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 27/02/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Suárez Carrillo, Miguel Antonio, Luis Eduardo y José Rafael; María Cristina Suárez de Padilla y María Aracelly Suárez de Novoa. Demandado: Josefina Vásquez de Cruz y Nelson Gregorio Ayala Galindo. Proceso: 4599. Publicada: Si 312

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa / **TECNICA DE CASACION** - Vía indirecta

1) "La violación directa de la ley sustancial implica, pues, por contraposición a lo que a su vez constituye el elemento esencial de la violación indirecta, que por el sentenciador no se haya incurrido en yerro alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y que, por consiguiente, no exista reparo qué oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el fallador como resultado de la prueba.

"(...) la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos sustanciales que considere no aplicados o aplicados indebidamente o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas. (G.J. CXLVI, pág. 50).

"De otro lado, parece también conveniente memorar que la Corte no puede '(...) examinar de oficio defectos de la sentencia que no hayan sido denunciados por el recurrente, y decidir la invalidación del fallo por errores no invocados en la demanda de casación' (G. J. LXXXI); y en el mismo sentido recordar que '(...) el recurrente, como acusador que es de la sentencia está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que le demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosa-

mente a completar la acusación planteada, por impedírselo el carácter eminentemente dispositivo de la casación'. (G.J. T. CXLVIII, p.221. -Se subraya -)".

2) "[...]no se puede exigir al Juez que ponga en funcionamiento una disposición relativa a una situación jurídica concreta, cuando éste no estima demostrados los hechos que la conforman y justifican".

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Actividad peligrosa; Eximentes; Concurrencia de culpas; Causa extraña / **FUERZA MAYOR / CULPA / PRINCIPIO LA FUERZA MAYOR NO PUEDE CONCURRIR CON LA CULPA DEL DEMANDADO**

"No es cierto, como se pretende, que la fuerza mayor haya de ser excluida, sin más, como causal exoneratoria por la sóla circunstancia de que la actividad desarrollada por quien es señalado como autor del hecho fuera de aquellas merecedoras de reproche.

"Pues si bien es cierto que una de las características de la fuerza mayor es la de que no puede concurrir con la culpa del demandado, no lo es menos que ese principio se refiere a aquella culpa sin la cual no se habría producido el perjuicio, o por mejor decirlo, a una actividad que haya tenido incidencia en la realización del daño y no por consiguiente a la que resulta inocua; y ello se muestra evidente, comoquiera que si el actuar del demandado es totalmente indiferente en cuanto a un determinado acontecer, inútil será para esos efectos preguntar pór él y, por tanto, calificarlo o no de culposo.

"Para ilustrar el anterior criterio, piénsese nada más en el caso de un automotor fulminado por un rayo en momentos en que su conductor transita por un carril contrario al permitido; o en el del vehículo que arrasado por un alud, era conducido por quien no portaba la correspondiente licencia; o, en fin, llegando al evento aquí propuesto, en el de la carretera que se desploma arrastrando consigo un carro cuyo chofer pretendía adelantar otro coche cerca de una curva cerrada. Véase cómo se trata de situaciones en las que -salvo particulares circunstancias, por supuesto-, la actuación del agente, independientemente del reproche que pudiese merecer, es ajena a la producción del daño.

Pág.

"A este respecto cabe recordar lo expresado por la Corte, que si bien lo fue a propósito del artículo 2357 del Código Civil, se adecua a la situación en estudio: '...la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas' (CLII, 109).

"También en casación de 17 de abril de 1991 se dejó dicho: '(...) no hay duda de que tanto el conductor de la bicicleta como su acompañante se encontraban en culpa cuando decidieron transportarse en la forma narrada...; pero esa culpa en la medida en que fue inocua para la realización del perjuicio sufrido por los demandantes no impone la reducción en la apreciación del daño...'.

"Y más concretamente, refiriéndose a la causa extraña como circunstancia exoneratoria, dijo la Corte:

"'El error de conducta (...) constituiría lo que la doctrina llama el hecho de un tercero, que la jurisprudencia considera que se comprende dentro de la intervención de un elemento extraño. La intervención de este elemento extraño configura una causal de irresponsabilidad del demandado, siempre que el hecho del tercero tenga con el daño sufrido por la víctima una relación exclusiva de causalidad, pues en tal supuesto la culpa del demandado es extraña al perjuicio.' (Cas. 29 de febrero de 1964, G. J. Tomo 106 2271 pag. 163. Subraya la Sala)". F.F.: art.2357 del C.C. Asunto: Casación. Sentencia No. 009. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 27/02/1998. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Londoño Marín, Francisco Antonio; Luz Mery; Josefina; Saulina; Rosalba y Gloria Amparo Londoño Zapata. Demandado: Sociedad Transportadora de Urabá, Jesús Alfonso Rivera Escudero y Manuel José Correa Acevedo. Proceso: 4901. Publicada: Sí..... 327

REPOSICION / PODER - Sustitución; Renuncia / TESTIMONIO - Testigo residente fuera de la sede del juzgado

1) PODER - Sustitución; Renuncia: "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del C. de P.C. 'Quien sustituye un poder podrá reasumirlo en cualquier momento, con lo cual

quedará revocada la sustitución", lo que no requiere formalidad especial alguna. En verdad, en este caso el Dr. [...] intervino en el trámite de instancia que le compete culminar a la Corte, y al participar en la audiencia antes referida quiere decir que reasumió el poder; desde luego que este fenómeno dista bastante de la situación que se presenta ante la renuncia de un apoderado judicial, a cuyo tratamiento se remite equivocadamente el recurrente. F.F.: art.68 del C. de P.C.

2) TESTIMONIO-Testigo residente fuera de la sede del juzgado: "no es de recibo la solicitud relativa a que se rinda aquí el testimonio del Dr. ... y no en el lugar donde se halla, al menos con apoyo en las razones de orden económico que para el efecto expone el peticionario, dado que éstas, per sé, no constituyen motivo legal que impida ordenar la comisión; sin perjuicio, claro está, de que el peticionario se acoja a lo dispuesto en el artículo 231 del C. de P.C.". F.F.: art.231 del C.de P.C. Asunto: Reposición contra auto que comisiona al Juzgado 1 Promiscuo de Familia de Villavicencio para recibir el testimonio de un médico. Auto No. 043. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Fecha: 27/02/1998. Decisión: No repone auto. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Proceso: 4890. Publicada: Sí 343

CONTRATO DE SEGURO - Prueba; Póliza / **SEGURO DE VIDA** / **TECNICA DE CASACION** - Entremezclamiento de errores / **ERROR DE DERECHO**

"El error de derecho en el campo de la apreciación de la prueba, ocurre no sólo cuando al medio se le niega el valor conferido por la ley, sino cuando se malinterpretan las normas encargadas de reglamentar la admisibilidad, conducencia y eficacia de la respectiva prueba, que es la situación que ofrece el caso presente, porque en sentir del propio casacionista lo que hizo el *ad quem*, fue no atribuirles a las pruebas que él determina la eficacia que la ley les señala, es decir, no haberles asignado la calificación jurídica de póliza de conformidad con los arts. 1036 y 1046 del C. de Comercio, ya que en su opinión esos documentos por sí solos constituían la póliza. Desde luego, [...], que efectivamente el Tribunal les negó esa calificación jurídica, no porque no haya visto los documentos, o haya alterado su contenido, sino porque en su juicio la póliza exigía de una axiología muy precisa al tenor de los artículos antes mencionados, la cual no se cumplía con *'la presentación de otro documento cualquiera'* ". F.F. art.1036. 1046 del C. de Co.; art.368

Pág.

num.1 del C.P.C. Asunto: Casación. Inexistencia de contrato de seguro de vida. *Primera instancia:* Sentencia desestimatoria. *Segunda instancia:* Sentencia confirmatoria. Se adiciona con la orden a la aseguradora de restituir el valor de la prima pagada, a la persona que representa válidamente al asegurado. Sentencia No. 010. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 03/03/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Puerta, Juan José. Demandado: Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. Proceso: 4755. Publicada: Si 346

CASACION - Causal 1: Finalidad / **PRESUNCION DE LEGALIDAD Y ACIERTO / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía directa e indirecta / **TECNICA DE CASACION** - Entremezclamiento de vías / **ERROR DE DERECHO / PRUEBAS** - Valoración en conjunto

1) PRESUNCION DE LEGALIDAD Y ACIERTO: "Como en esencia el recurso de casación se endereza a desquiciar la presunción de legalidad y acierto que protege al fallo impugnado por esa vía, tanto en la apreciación que el juzgador de instancia hizo de los hechos como en la aplicación de la ley frente a ellos, la Corte, en principio, debe respetar esos juicios y no le es dado modificarlos sino hasta tanto se le demuestre, mediante demanda formalmente idónea, que por haber incurrido el fallador en alguno de los cinco motivos establecidos en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la resolución judicial recurrida ha de ser infirmada; resulta así que, por tratarse de un recurso extraordinario, la demanda de casación no es ni puede ser un alegato de instancia que le abra a la Corte la posibilidad de entrar a examinar libremente todos los extremos del litigio, desde luego que en él la actividad jurisdiccional está reducida al campo que para la impugnación le demarque el recurrente; obvio es, entonces, que cuando la causal de casación invocada es la primera de las contempladas en el referido artículo, ha de partirse de la base de que a través de la vía impugnativa en cuestión, tan sólo puede quedar planteado un enfrentamiento entre la sentencia de instancia y la ley, con el fin de establecer, en función del control jurídico, si las normas que rigen el asunto debatido fueron o no correctamente observadas por el sentenciador.

2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta. TECNICA DE CASACION Entremezclamiento de vías: "A propósito de la causal primera de casación, deviene oportuno recordar que ella tiene como presupuesto básico el quebrantamiento de la ley sustancial, resultado al que puede llegarse por dos vías diferentes: directa, que presupone '...exclusión de todo reparo sobre la apreciación de pruebas, de manera que la impugnación se concreta derechamente en la imputación al fallo de quebrantamiento de la ley sustancial que se considera indebidamente actuada por el juzgador frente a un cuadro fáctico bien visto a través de la evidencia disponible en el proceso...' (CXVII, pág. 174), es decir, que '...por el sentenciador no se haya incurrido en yerro alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y que, por consiguiente, no exista reparo qué oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba... En tal evento, la actividad dialéctica de impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente o erróneamente interpretados; pero en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas' (CXLVI, pág. 50); o, indirecta, '...donde la carencia de base legal se propone como consecuencia de errores de hecho o de derecho atribuibles a la sentencia en la apreciación de determinadas pruebas' (CXVII, pág. 174); pero '...no suscitando un simple examen y un nuevo balance de su mérito, sino alegando y demostrando, dentro de las exigencias de la técnica, que el Tribunal incurrió, al apreciar las pruebas, en un error de hecho que aparece de manifiesto en los autos y que envuelve una contravención a la ley, o en error de derecho inductivo de esa misma contravención...' (LXII, pág. 467)".

b) "la vía directa para denunciar la ilegalidad del fallo impugnado, la que, como se dijo anteladamente, parte del presupuesto de que '...por el sentenciador no se haya incurrido en yerro alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y que, por consiguiente, no exista reparo qué oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el

fallador, como consecuencia del examen de la prueba...' no podía el censor desplazarse a combatir la sentencia impugnada por la vía indirecta, para denunciar por conducto de ella la comisión de presuntos errores de derecho en la apreciación de las pruebas, por cuanto se trata de dos maneras diferentes y aún contradictorias de transgredir la ley sustancial, que arrancan de presupuestos disímiles. 'Dada la distinta naturaleza de las dos clases de violación de la ley sustancial -dice la Corte- resulta inadmisible, por contradictorio, el cargo en que se le enrostra al sentenciador a la vez quebranto directo e indirecto de la misma norma' (auto de 30 de julio de 1974). F.F.: art.368 num. 1; art.374 del C.de P.C. 3) ERROR DE DERECHO. PRUEBAS - Valoración en conjunto: "Y respecto del error de derecho, la Corte teniendo en cuenta que en virtud del sistema de la persuasión racional de la prueba, imperante desde el 1o. de julio de 1971, resulta imposible levantar un inventario taxativo de los errores de dicho linaje, ha aceptado por fuera de los casos que, como estructurales del yerro de *iure* había contemplado en otras oportunidades, la posibilidad de incurrir en él cuando el sentenciador ha desconocido el mandato contenido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, en la medida que se estaría pasando de largo ante una prescripción legal establecida para la evaluación de las pruebas, para lo cual el impugnante debe demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplidas por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguir cuando de individualizar este tipo de error se trata. Por tanto, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno propiamente fáctico, la referida tarea evaluativa se ciñó a la citada norma, no será admisible la prédica del error cuando bajo el pretexto de su demostración se persigue sustituir el examen conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente, particularmente cuando el planteamiento se edifica sobre el aspecto de la objetividad de la prueba, por cuanto ahí la cuestión queda bajo el influjo del error de hecho que, como se sabe, tiene una naturaleza distinta de la del error de derecho. F.F.: art.187 del C.de P.C.

4) CASACION - Finalidad: "la casación en interés de la ley, consagrada en algunos países entre los que no se encuentra el nuestro, tiene como finalidad, entre otras, la de servir únicamente como mecanismo para enriquecer la doctrina sobre los puntos jurídicos discutidos, pero sin afectar absolutamente en nada, los derechos de las partes ni menos la firmeza del fallo recurrido".

DERECHO A SABER QUIENES SON SUS PADRES / NORMA SUSTANCIAL / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Causales - Prueba / **TESTIMONIO** - Valoración

El art.5 del decreto 2737 de 1989 es de rango sustancial. Necesidad de probar los hechos que estructuran las causales de paternidad extraconyugal establecidas en la Ley 75 de 1968. Cuando la Corte ha señalado que la prueba testimonial no puede analizarse con extremado rigor hasta llegar a convertir en inservible cualquier testimonio, necesariamente se ha referido a declaraciones que ciertamente dan cuenta de los hechos que configuran las causales.

"En relación con el artículo 5° del decreto 2737 de 1989 -único de los allí invocados que ostenta el rango de norma sustancial- que tal precepto no podría tildarse de vulnerado sino en la medida en que al hijo extramarital se le privase del derecho de perquirir por su origen paterno, pero no cuando haciendo uso de tal derecho, con todas las garantías procesales, previstas para tal efecto, la pretensión del menor resulta fallida, entre otras razones, como aquí acontece, por ausencia de prueba o deficiencia en la aducida para demostrar la causal de paternidad invocada, comoquiera que por más laxo que haya sido el tratamiento probatorio consagrado por la Ley 75 de 1968 para demostrar las presunciones de paternidad extraconyugal, el criterio de esta Corporación, amparado, desde luego, en textos constitucionales y legales, es de que '...dicha filosofía e inteligencia de la ley no traduce, ni por lumbre, que las causales puedan verse establecidas donde no se prueben los hechos que las estructuran. Tan bondadoso sistema no lo concibió, ni lo ha podido concebir, el legislador, y, por lo mismo, el intérprete no puede extremarlos hasta límites insospechados. Demostrar los supuestos fácticos que sirven de hontanar a la presunción de paternidad es algo que, sin cesar, debe tenerse como insoslayable; de tal modo que la facilitación de prueba que se pregona en la ley no debe ni puede significar, en manera alguna, exención de prueba para quien pretenda conseguir la

Pág.

paternidad. Antes bien, aquí, como en cualquier otro campo jurídico, es menester que los hechos de los cuales parte la norma jurídica entren a la convicción del juzgador como verdaderamente cumplidos; tanto más cuanto que, de una parte, y como es sabido, acá se trata de algo que atañe al estado civil de las personas, cuyo rango de orden público es incontrastable; y, de otro, cuanto que la ley ha acudido a un juego de presunciones, lo que hace menester que la inferencia arranque de la plena prueba del hecho conocido, que es en lo que a la postre halla fuerza o mérito probatorio' (Cas. Civ. de 12 de mayo de 1992), razón por la cual, cuando la Corte, atendiendo diversas circunstancias que en su momento ha señalado, sienta la orientación de que la prueba testimonial no debe analizarse con extremado rigor hasta llegar a convertir en inservible cualquier testimonio, necesariamente se ha referido a declaraciones que ciertamente dan cuenta de los hechos que configuran las causales; la amplitud ponderativa que ha sugerido no alude a testimonios que nada dicen sobre los hechos constitutivos de la causal, sino a aquéllos que diciéndolos deban ser analizados en orden a descubrir el mérito o credibilidad que les asista". F.F.: artículo 5° del decreto 2737 de 1989. Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: Sentencia revocatoria. Sentencia No. 011. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 03/03/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Defensor 6 de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en defensa de los intereses de la menor C.H. Demandado: Guillermo Zúñiga Peláez. Proceso: 4932. Publicada: Sí 358

QUEJA / CASACION - Sentencias procedentes / **PROCESO ORDINARIO** - Sentencias mutables

El numeral 1 del art.366 del C. de P.C. "establece que el recurso de casación procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores, 'en los procesos ordinarios o que asuman este carácter'. La última parte transcrita no quiere significar, cual lo cree el recurrente, que cuando un proceso especial cualquiera, como un ejecutivo con excepciones, por ejemplo, se demora por causas exógenas y disímiles, degenera en ordinario. La previsión legal va dirigida a procesos que legalmen-

Pág.

te asumen en su decurso el carácter de procesos ordinarios como acontece con el proceso de deslinde y amojonamiento, según se lee en el numeral 3° del artículo 465 del Código de Procedimiento Civil.

"Y no es entonces el caso del proceso abreviado de rendición provocada de cuentas, detalladamente descrito en el artículo 418 del Código de Procedimiento Civil y enmarcado de principio a fin en el proceso abreviado. F.F.: Arts.366 num.1; art.465 num.3 del C. de P. C. Asunto: Queja contra auto en virtud del cual el Tribunal denegó por improcedente el recurso de casación. Proceso de rendición de cuentas. Auto No. 044. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 03/03/1998. Decisión: Declara bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá: D.C. Demandante: León Restrepo Isaza, Guillermo y Gloria Nelly Rubiano de Restrepo. Demandado: Angel Eduardo Niño Orozco. Proceso: 7043. Publicada: Sí 380

PERJUICIOS - Indemnización / **LUCRO CESANTE** - Determinación / **PRUEBA DE OFICIO** / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** Vía Indirecta / **ERROR DE DERECHO**

1) Severas restricciones en que opera el LUCRO CESANTE, como una de las modalidades del daño patrimonial indemnizable.

2) Es un deber del juzgador utilizar los poderes oficiosos que le concede la ley en materia de pruebas, pues su actividad está guiada por un interés público, cual es la realización de la justicia; sin ignorar naturalmente los límites de actuación que también en el campo de la prueba impone el principio dispositivo aun predominante en los procesos civiles.

En este caso, "toca al demandante darse a la tarea, exigente por antonomasia, de procurar establecer, por su propia iniciativa y con la mayor aproximación que sea factible según las circunstancias del caso, tanto los elementos de hecho que producen el menoscabo patrimonial del cual se queja como su magnitud, siendo entendido que las deficiencias probatorias en estos aspectos de ordinario terminarán gravitando en contra de aquél con arreglo al art. 177 del C. de P.C, lo que sin embargo no obsta para que frente a situaciones de excepción, como a continuación pasa a verse, haciendo uso de los amplios poderes de verificación que el legislador les ha otorgado, los jueces agoten de oficio la investiga

ción completa de los hechos relevantes en el debate, evitando así fallos con contenido decisorio injusto".

3) Procedencia excepcional del error de derecho en la prueba oficiosa.

"1. Sabido es que en los daños patrimoniales tomados como objeto de indemnización, ha de computarse no sólo la disminución efectiva que sufra el perjudicado en sus bienes (*damnum emergens*), sino también aquellos aumentos patrimoniales (*lucrum cessans*) con que al mismo perjudicado le era dado contar pues, atendiendo al curso normal de las cosas y vistas las circunstancias del caso concreto, se habrían producido de no haber ocurrido el hecho generador de responsabilidad. Desde antiguo y con apoyo en conocidos textos romanos, tiene declarado la jurisprudencia que la idea fundamental inspiradora de las normas en esta materia, consistente en procurar que de ser posible el perjudicado sea restituido a la misma situación en que actualmente se encontraría de no haber mediado ese hecho dañoso, exige que también reciban adecuada compensación las mermas de ganancia aludidas y, en el ordenamiento positivo vigente en el país, así lo señalan en forma expresa los Arts. 1613 y 1614 del C. Civil al reconocer, en línea de principio por lo menos, el "lucro cesante" como una de las modalidades en que puede manifestarse el daño patrimonial indemnizable, modalidad que por su propia índole, no puede operar sino dentro de severas restricciones algunas de las cuales, a juicio de la Corte y porque es necesario hacerlo frente al cargo en estudio, ahora corresponde recordar.

"a) Sea lo primero advertir que salvo contados eventos de verdadera excepción en que legislaciones especiales, acudiendo a criterios de cálculo abstracto de ordinario justificados por la existencia de un tráfico de bienes y servicios que lleva a cabo el empresario damnificado, establecen alternativas indemnizatorias fundadas en la presunción de las condiciones que deben concurrir para que pueda tenerse por configurada la pérdida de una ganancia esperada, nunca ha sido tarea fácil demostrar detrimentos económicos de esta naturaleza y su real extensión, pues a diferencia de lo que sucede con el 'daño emergente' que por definición, en tanto referido siempre a hechos pasados, tiene una base firme de comprobación, el lucro cesante, al decir de los expositores, '... participa de todas las vaguedades e incertidum-

bres propias de los conceptos imaginarios...', toda vez que '... el único jalón sólido de razonamiento es la frustración de aquellos hechos de que hubiera brotado con seguridad la perdida ganancia, de no haberse interpuesto el evento dañoso. Pero siempre cabrá la duda, más o menos fundada, de si, a no ser esa, otra circunstancia cualquiera hubiera venido a interrumpir el curso normal de las cosas. Sería demasiado severo el Derecho si exigiese al perjudicado la prueba matemática irrefutable de que esa otra posible circunstancia no se habría producido, ni la ganancia hubiera tropezado con ningún otro inconveniente. Mas, por otra parte, la experiencia constante nos enseña que las demandas de indemnización más exageradas y desmedidas tienen su asiento en ese concepto imaginario de las ganancias no realizadas. Incumbe, entonces, al Derecho separar cuidadosamente estos sueños de ganancia (...) de la verdadera idea de daño...' (Hans A. Fischer. Los Daños Civiles y su Reparación. Cap. I, B, Num. 4).

"Así, pues, ante la necesidad de que la indemnización por fijar se adecue al postulado que acaba de indicarse, salta a la vista que el problema que entraña la determinación del 'lucro cesante' se encuentra fincado en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, cómo habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho en que se sustenta la pretensión resarcitoria, luego en este terreno no queda otra alternativa que conformarse por lo general con juicios de probabilidad objetiva elaborados hipotéticamente tomando como referencia procesos causales en actividades análogas, juicios que en consecuencia, no deben confundirse con la existencia de simples posibilidades más o menos remotas de realizar ganancias puesto que, según se dejó dicho líneas atrás y no sobra insistir en el punto, para los fines de la indemnización del daño en la forma de lucro frustrado, el ordenamiento jurídico no tiene en cuenta quiméricas conjeturas, en cuanto tales acompañadas de resultados inseguros y desprovistos de un mínimo de razonable certidumbre; '...la posibilidad de importantes ganancias, abonada apenas por una exigüa probabilidad, y la de ganancias insignificantes relacionada con una gran verosimilitud - explica en afortunada síntesis el expositor recién citado -, si bien pueden adoptar una relación económica equivalente, sin embargo la ley sólo aprecia como lucro frustrado la segunda...".

Pág.

"b) En este orden de ideas, dando por supuesto desde luego que en el ámbito patrimonial la indemnización no debe exceder los detrimentos ciertos experimentados por quien la reclama y que además reconozcan su causa adecuada en el hecho que al responsable le es imputado, la jurisprudencia se orienta sin duda en un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del "lucro cesante" y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daños en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido. En otras palabras, toca al demandante darse a la tarea, exigente por antonomasia, de procurar establecer, por su propia iniciativa y con la mayor aproximación que sea factible según las circunstancias del caso, tanto los elementos de hecho que producen el menoscabo patrimonial del cual se queja como su magnitud, siendo entendido que las deficiencias probatorias en estos aspectos de ordinario terminarán gravitando en contra de aquél con arreglo al art. 177 del C. de P.C, lo que sin embargo no obsta para que frente a situaciones de excepción, como a continuación pasa a verse, haciendo uso de los amplios poderes de verificación que el legislador les ha otorgado, los jueces agoten de oficio la investigación completa de los hechos relevantes en el debate, evitando así fallos con contenido decisorio injusto en tanto que conformándose apenas con registrar las susodichas deficiencias, no le devuelven al acreedor perjudicado el estado patrimonial legítimamente esperado y que, por eso mismo, para nada se compadecen con los altos fines de interés social que al proceso judicial le son inherentes.

"2. En efecto, tomando pie en el texto de los arts. 37 num. 4, 179 y 180 del C. de P.C, durante las dos últimas décadas ha sido insistente la Corte en hacer ver que, sin ignorar naturalmente los límites de actuación que también en el campo de la prueba impone el principio dispositivo aun predominante en los proce-

sos civiles, por mandato expreso de aquellos preceptos pesa sobre los jueces un deber de esclarecimiento oficioso en cuya virtud les compete hacer cuanto esté a su alcance, en tratándose de la comprobación integral de la cuestión fáctica en litigio, para garantizar resoluciones justas en el fondo. Así, entonces, bien puede afirmarse, a la luz de las normas en cita, que el cometido asignado hoy en día al orden jurisdiccional civil no se queda, como podría pensarse a primera vista, en la aplicación de las leyes ante un material de la causa dado y cuya formación le ha sido entregada por entero, sin posibilidad alguna de inquisiciones tutelares de "motu proprio" dispuestas por el sentenciador, a la elección dispositiva de las partes; del mismo modo que sobre estas últimas recae la carga de presentar los hechos según su mejor saber e indicar los medios por los cuales puede confirmarse la verdad de los puntos en disputa, es deber y también derecho de dicha autoridad el realizar las investigaciones que estime convenientes sin que quede restringida su iniciativa al empleo de tales medios, habida consideración que la ley, con algunas justificadas cortapisas, le otorga los poderes suficientes para utilizar, en procura de formar su conciencia y adquirir el grado de convicción necesario, otros instrumentos de verificación distintos o complementarios que surjan de las alegaciones formuladas, de la conexión interna entre las varias fases del proceso o de la lógica misma de la controversia jurídica planteada.

"Y es precisamente en pos de estos principios, por cierto no siempre entendidos en su correcta dimensión, que desde 1977 tiene sentado esta corporación que '.. frente al ordenamiento procesal que gobierna la facultad de aducir pruebas, ésta no es de iniciativa exclusiva de las partes. Hoy el juez tiene la misma iniciativa y más amplia, pues las limitaciones que la ley impone a las partes en el punto, no lo cobijan a él, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado como el de los contendientes, sino por uno público, de abolengo superior, cual es el de la realización de la justicia, uno de los fines esenciales del Estado moderno...' (G.J, ts. CLV, pág. 37, y CXCII, pág. 234); queda descartada, entonces, la nociva tendencia al averiguamiento predominantemente formal, obsequioso de simples apariencias producidas por pruebas incompletas, que fomentaba la legislación de 1931 y, por ende, se han liberado los jueces de las muchas ataduras

rituales, inmanentes a ese sistema, que con frecuencia los obligaban a quedarse en mitad de camino, habida cuenta que en la actualidad, partiendo de la base de que en el cabal esclarecimiento del estado de los hechos relevantes se encuentra sin duda el meollo de la acertada realización del derecho en el caso concreto, la labor de indagación a cargo de dichos funcionarios no es pasiva y debe estar dirigida a contribuir por su iniciativa, con firme determinación, a que se capte para el proceso y con toda exactitud, la realidad entera de aquél sustrato fáctico.

"A los órganos jurisdiccionales en el orden civil no les está permitido, por lo tanto, desentenderse de la investigación oficiosa con el fin de llegar a la verdad material frente a los intereses en pugna, asumiendo cómodas actitudes omisivas, por lo general puestas al servicio de una desapacible neutralidad funcional que el estatuto procesal en vigencia repudia siempre que por fuerza de las circunstancias que rodean el caso, llegare a hacerse patente que decretando pruebas de oficio puede el juez, mediante la práctica de las respectivas diligencias y aun a pesar de que hacerlo implique suplir vacíos atribuibles al descuido de las partes, lograr que en definitiva resplandezca la verdad y por lo mismo, impere en la sentencia un inequívoco designio de justicia. En consecuencia, no es facultativo del juzgador obrar de este modo '...sino que en toda ocasión, en la debida oportunidad legal, en que los hechos alegados por las partes requieran ser demostrados, así la que los alega hubiese sido desidiosa en esa labor, puntualiza esta corporación en el segundo de los fallos de casación evocados líneas atrás- es un deber del juzgador utilizar los poderes oficiosos que le concede la ley en materia de pruebas, pues es este el verdadero sentido y alcance que exteriorizan los Arts. 37 Num. 4, 179 y 180 del C. de P.C...'.

"Dicho en otros términos, el deber de verificación judicial oficiosa del que viene hablándose en estas consideraciones, se halla consagrado efectivamente en normas de disciplina probatoria cuya infracción, por el cauce que señala el Num. 1°, segundo inciso, del Art. 368 del c de P. C y satisfechas desde luego todas las condiciones técnicas restantes de las cuales depende que una censura de esta clase pueda tener éxito (G.J, T. CXV, pág. 117), da lugar al recurso de casación si debido a ostensibles particularidades que circundan la litis, constatadas objetivamente y aje-

nas por lo demás a cualquier manipulación fraudulenta de las partes, el uso de aquellas facultades se torna ineludible pues lejos de mediar razón atendible alguna que lleve a estimar que es inoficioso o imposible desde el punto de vista legal, un proceder de tal naturaleza, omitido por el juez o tribunal, se muestra a las claras como factor necesario para evitar una decisión jurisdiccional absurda, imposible de conciliar con dictados elementales de justicia. Esto significa, entonces, que por fuera de esta reducida moldura y para los fines propios del recurso en cuestión, ante situaciones que no tengan la entidad apuntada no puede configurarse yerro probatorio de derecho porque, en opinión del censor, era factible alguna forma de pesquisa oficiosa adicional conveniente a sus intereses o, también según el pensamiento del recurrente, porque sin fundamento se dispuso esa indagación complementaria: '...la atribución que la ley otorga al funcionario para decretar pruebas de oficio -explica la Corte en reciente pronunciamiento- si bien por el interés público del proceso no constituye una facultad sino un deber (...)establecido para garantizar la búsqueda de la verdad real que no aparece en el expediente (..), no es menos cierto que sólo le corresponde al mencionado funcionario juzgador, juez o magistrado, determinar previamente a la decisión del decreto de oficio de pruebas, cuales son las alegaciones de las partes y los hechos relacionados con estas, así como cuales de esos hechos requieren de su verificación o prueba y cuales de éstas considera útiles para tal efecto. De allí que si bien no se trata de una mera discrecionalidad (..) sino de un deber edificado sobre el juicio y conclusión razonable del juzgador, no es menos cierto que sólo a él le compete hacer dicho análisis y adoptar la decisión que estime pertinente de decretar o no la prueba de oficio, pues le basta decretarlas sin recurso alguno (..) o simplemente abstenerse de hacerlo (pues sólo depende de su iniciativa). Por ello resulta explicable que no se incurra en error de derecho cuando el juez, en uso de sus atribuciones, se abstiene de decretar pruebas de oficio y por consiguiente no procede a darle valoración a prueba inexistente o a prueba irregularmente presentada o incorporada al proceso....' (G.J. Tomo CCXXXI, pág 492)". F.F.: arts.1613 y 1614 del C.C.; arts.37 num.4, 177, 179 y 180 del C.de P.C. Asunto: Casación. Responsabilidad por incumplimiento de contrato de transporte. *Primera instancia:*

Pág.

Sentencia estimatoria. Segunda instancia: sentencia confirmatoria. Sentencia No. 012. Fecha: 04/03/1998. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Fibra Infinita de Colombia Limitada. Demandado: Isaac Martínez S. Proceso: 4921. Publicada: Sí 383

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero general - Justificación; Fuero general y contractual / **COMPETENCIA CONCURRENTE** - Clasificación / **PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR**

1) COMPETENCIA - Concepto. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación:

La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde entender de cada asunto en concreto. Para llegar a la aludida determinación, entonces, ha creado la ley fueros que, en principio, se guían por relaciones de proximidad '...sea del lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional...' (Auto de 18 de octubre de 1989, no publicado), y siguiendo este criterio general, es así como en materia civil la ley estableció, en el numeral primero del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, un fuero general consistente en que 'en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...', precepto acerca de cuyos alcances, esta Corporación precisó en providencia de 18 de marzo de 1988: "Trátase, entonces de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (*forum domicilii rei*), basado en el conocido principio universal o tradicional de lo justo (actor *sequitor forum rei*), pues

si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado esté obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez concordancia con el Art. 17, numeral 3°, de la Ley 270 de 1996.de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él". Art. 17, numeral 3°, de la Ley 270 de 1996.

2) COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación: "Pero no obstante lo anterior, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, en orden a determinar el factor territorial atributivo de competencia, junto con el referido fuero pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros fijados de modo específico, como son los determinados por la situación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros.

3) PROCESO EJECUTIVO. TITULO VALOR: "en lo que atañe a la competencia para conocer de los procesos de ejecución en que se ejercita una acción cambiaria, esta corporación ha insistido de manera constante en que '...el juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con el artículo 23 del C. de P. C., por cuanto para ello no tienen operancia las normas del derecho cartular que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.), a todo lo cual ha agregado que el fuero concurrente previsto en la regla 5ª de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección *ad libitum* por parte del actor del fuero concurrente allí previsto como sí la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que, como lo ha precisado de igual modo la Corte, el título valor tenga 'soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5° del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo'

Pág.

tautos del 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994)". F.F.: art.23 nums.1 y 5 del C. de P.C.; arts. 621, 677 y 876 del C. de Co. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 045. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 04/03/1998. Decisión: Jdo. 2 Civil Municipal de Soacha competente. Procedencia: Jdo. 2 Civil Municipal de Soacha y 15 Civil Municipal de Santafé de Bogotá. Demandante: Rodríguez Tovar, Javier Iván. Demandado: Hugo René Ruiz. Proceso: 7040. Publicada: Sí 404

TRANSACCION / SUSTRACCION DE MATERIA

Casuística:

"si el 11 de septiembre de 1997 ya estaba decidido y ejecutoriado para el demandante y los codemandados, la decisión atinente a la acción de petición de herencia, no puede menos que concluirse que la transacción posterior [...] (celebrada el 5 de noviembre de 1997), careció y aun carece de materia para poner fin, aunque sea parcial, a dicho proceso. Lo anterior encuentra su fundamento, [...], en que en cuanto al punto de la referida petición de herencia se trataba de un asunto ya definido por la sentencia de segunda instancia, a lo que hay que atenerse.

"Pero como quiera que esa transacción tampoco se refiere a controversias eventuales sobre la ejecución de dicha sentencia, en lo que por lo demás no sería competente la Corte sino el juez de ejecución, sino que, por el contrario, su objeto son los efectos patrimoniales debatidos en el proceso, es preciso concluir igualmente que su admisibilidad no se abre paso, lo que, por consiguiente, resulta suficiente para improbar la transacción a la que se ha hecho mención (Arts. 340 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.). F.F.: art.340 del C.P.C. Asunto: Transacción. Paternidad extramatrimonial y petición de herencia. Primera instancia: sentencia estimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Auto No. 046. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 04/03/1998. Decisión: Se imprueba la transacción. Procedencia: Jdo. 1 Promiscuo de Familia de la Dorada-Caldas. Demandante: Chacón, Cecilia, en su condición de madre y representante legal del menor José Antonio Chacón. Demandado: Sucesores del señor José Antonio Camacho Saldaña. Proceso: 6893. Publicada: Sí 410

Pág.

QUEJA - Preclusión / **OFICINA JUDICIAL**

"Lo relativo al trámite del recurso de queja aparece regulado por el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, norma que señala los pasos que ha de seguir el interesado con miras a hacer efectiva su impugnación, so pena de las consecuencias adversas que allí mismo se puntualizan. En cuanto viene al presente caso, vale destacar el previsto en el numeral 6o. de la precitada norma, conforme al cual 'Dentro de los cinco días siguientes al recibo de las copias (para la queja), deberá formularse el recurso ante el superior' ".

En el presente caso, "el recurso se formuló extemporáneamente, lo que apareja la consecuencia prevista en el inciso 7o. de la referenciada disposición, según el cual 'Si el recurso no se presenta dentro del término indicado, precluirá su procedencia'". "Y no se arguya que el libelo en cuestión tiene fecha de presentación ante la Oficina Judicial de Manizales el 23 de enero, porque con toda claridad la disposición exige que el recurso se presente en el aludido término ante el superior, para el caso, ante la Corte Suprema de Justicia". F.F.: art.348 nums.6 y 7 del C.P.C. Asunto: Queja contra auto que denegó el de casación interpuesto contra la sentencia de segundo grado. Auto No. 047. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 04/03/1998. Decisión: Se declara precluida la procedencia del recurso de queja. Demandante: Arlez Peláez, José. Demandado: María Amparo Bedoya. Proceso: 7030. Publicada: Sí 415

DEMANDA DE CASACION - Admisión parcial / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** / **NORMA SUSTANCIAL** - Concepto / **TRIBUNAL DE CASACION**

"[...] el recurrente debe indicar en cada uno de los cargos que invoca por la causal primera de casación, las normas sustanciales que estima transgredidas, entendiéndose por tales las que crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones entre los sujetos de una determinada relación jurídica, y más concretamente de la que deriva el derecho disputado en juicio.

"Esta exigencia tiene su razón de ser, en virtud de que precisamente la tarea de la Corte tiene su entorno en la verificación de la conformidad o inconformidad de la sentencia con las normas sustanciales que regulan el caso concreto y que son, o debieron serlo, base esencial del mismo.

Pág.

"La demanda que no cumpla esa precisa exigencia, debe ser inadmitida por no satisfacer el requisito formal del que se trata: y si el defecto apenas toca con uno o varios de todos los cargos propuestos, debe separar del libelo del recurso aquellos formalmente ineptos, admitiéndola respecto de los que lo permiten.

"[...] el oficio del juez de casación en cargos de tal linaje, es la confrontación entre la norma o normas sustanciales que se estiman violadas directa o indirectamente y el contenido mismo de la sentencia: sin cuya singularización no puede hacerse esa comparación". F.F.: arts.368 num.1: 374 del C. de P.C. Asunto: Procedencia de la demanda de casación. Simulación y lesión enorme. Auto No. 048. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 04/03/1998. Decisión: Se rechaza la demanda de casación. Demandantes: Muñoz Rodríguez, Jorge Ismael, Yolanda María, Juan Manuel Muñoz Rodríguez y Matilde Rodríguez de Muñoz. Demandado: Elvira Díaz de Villamil. Proceso: 6928. Publicada: Sí 417

QUEJA / CASACION *PER SALTUM* / APELACION - Prescindencia

La casación *per saltum* no está reservada a una sola de las partes que actúan en el proceso. "Si bien es cierto que existe el derecho procesal a apelar o no la providencia, no lo es menos que la parte que individualmente opta por la negativa toma sobre sí las consecuencias desfavorables de su acto u omisión; y si la intención de quien obra así es la de saltar la instancia superior a fin de llegar directamente al recurso de casación, para lograr su propósito requiere de la oportuna aquiescencia de la otra parte, sea que ésta resulte afectada o no con el fallo que se quiere recurrir de ese modo" (subrayas fuera de texto).

1) Del texto del artículo 367 del C. de P.C. "se deduce que para la concesión del recurso de casación *per saltum* se exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

"a) Que la sentencia sea una de las indicadas en el artículo 366 ib. y haya sido proferida en primera instancia por un juez de circuito.

"b) Que las partes manifiesten su acuerdo de prescindir de la apelación, dentro del término de ejecutoria de la sentencia recurrida.

2) "Ni por asomo es dable pensar que tal especie de impugnación está reservada a una sola de las partes que actúan en el proceso,

pues, amén de que la norma no lo permite, se trata de una excepción al principio general consistente en que se deben agotar primero los recursos ordinarios; excepción que por sus características y por su limitado alcance exige que el recurso de casación, por vía de la prescindencia de la apelación, deba interponerse en forma unánime; ninguna otra posibilidad admite la interpretación del precepto que la consagra; ésta en verdad constituye una aplicación del principio dispositivo del que está impregnado el procedimiento civil, toda vez que habilita a las partes para omitir la instancia superior, pero justamente por ser tal su trascendencia la interposición de la casación *per saltum* reclama la concurrencia de las partes sin ninguna salvedad.

"De otro lado, es obvio que la omisión o prescindencia de la apelación manifestada unilateralmente por la parte vencida equivale a no impugnar la providencia respectiva, cuyo efecto no sólo atañe a quien asume esa conducta, sino también a la otra u otras a quienes, por contera, se les extendería el beneficio de la ejecutoria de la respectiva providencia.

"Si bien es cierto que existe el derecho procesal a apelar o no la providencia, no lo es menos que la parte que individualmente opta por la negativa toma sobre sí las consecuencias desfavorables de su acto u omisión; y si la intención de quien obra así es la de saltar la instancia superior a fin de llegar directamente al recurso de casación, para lograr su propósito requiere de la oportuna aquiescencia de la otra parte, sea que ésta resulte afectada o no con el fallo que se quiere recurrir de ese modo". F.F.: art.367 del C.P.C. Asunto: Queja contra auto por medio del cual se denegó el recurso de casación *per saltum*. Auto No. 049. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 04/03/1998. Decisión: Se estima bien denegado recurso de casación. Procedencia: Juzgado 12 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Castro, María A. Demandado: Carlos Eduardo Morales. Proceso: 7055. Publicada Sí 420

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general

"Pese al largo recorrido que ya registra este proceso -inició en el año 1994-, hoy por hoy, a consecuencia de la nulidad decretada, está a la espera del mandamiento de pago; asimismo, que los

Pág.

demandados iniciales han dejado de serlo, porque ahora la ejecución se intenta contra un hijo del causante. Así las cosas, es como si la demanda se estuviese presentando hoy.

"De cara a este marco fáctico del litigio, no se remite a duda que si el ahora demandado está domiciliado en Santafé de Bogotá, la competencia, en lo que al factor territorial concierne, se radica aquí, pues que ese es el principio que por lo regular opera a términos del num. 1°. del art. 23 del Código de Procedimiento Civil, como seguramente lo ha de entender el juzgado que de Bogotá está envuelto en el conflicto, desde luego que adujo un motivo distinto para no asumir el conocimiento. Motivo que, aunque verídico, carece de razón jurídica; porque la incompetencia que otrora declaró, obviamente la sustentaba una situación muy distinta a la que hoy existe, y la lógica ha debido dictarle que esto implicaba un nuevo análisis; de haberlo hecho, a buen seguro que hubiese avocado el conocimiento del asunto, como es el sentido en que la Corte decidirá este conflicto". F.F.: art.23 num.1 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 050. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 04/03/1998. Decisión: Jdo. 1 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Machetá y Jdo. 1 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: González, Carlos Arturo. Demandados: Luciano Salcedo y Ana de Salcedo. Proceso: 7015. Publicada: Sí 425

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero gereral y real / COMPETENCIA CONCURRENTE

"La competencia del juez es determinada por varios factores, uno de ellos el territorial que es el que aquí cumple determinar.

"Es el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil el que regula dicha competencia, sentando en su numeral 1o. el principio general de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado.

"Pero como luce apenas natural, la apuntada regla no obsta la aplicación de otras normas que rigen aquella materia.

"Así, reza el numeral 9o. del citado artículo 23 que 'en los procesos en donde se ejerciten derechos reales, será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes'.

Pág.

"Ahora, la simple lectura del precitado numeral enseña que el fuero allí consagrado no es exclusivo, cual sucede en los eventos del numeral 10 *ibidem*, sino concurrente con el personal, encontrándose faculado entonces en casos tales el actor -no el juez- para escoger de entre los varios jueces potencialmente competentes para conocer del asunto, aquél que ha de adelantar su proceso".

"De otro lado, también resulta evidente que los derechos reales a que se refiere el numeral 9o. del artículo 23, comprenden tanto los principales como los accesorios, pues la ley no distingue, razón por la que esa disposición es perfectamente aplicable cuando, como en el sub lite, se ejercita la acción real hipotecaria. F.F.: art.23 nums. 1 y 9 del C. de P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 051. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 04/03/1998. Decisión: Jdo. 2 Civil del Circuito de Duitama es el competente. Procedencia: Jdo. 41 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Jdo. 2 Civil del Circuito de Duitama. Demandante: Cooperativa Nacional Especializada de Ahorro y Crédito (Coopercréditol. Demandado: Moisés Heraclio Cubaque Lemus y Dóyanira Salazar Cáceres. Proceso: 7020. Publicada: Sí 428

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA CONCURRENTE / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

1) "en varias hipótesis de las consignadas en el artículo 23 del C. de P.C. la competencia no está reservada al Juez de un solo lugar - competencia exclusiva o privativa -, sino que la ley procesal abre la posibilidad de que el demandante pueda acudir ante uno entre dos o más jueces que ejercen la competencia civil en distintos territorios, por circunstancias que de algún modo los aproxima para conocer del respectivo asunto; cuando esto sucede opera el *fuero concurrente* a elección del actor, situación que debe mirarse a la luz de los datos que ofrece la propia demanda, siempre en el entendido de que escogido acertadamente por el demandante uno entre ellos se torna en juez exclusivo y que el demandado puede oponerse al dicho escogimiento mediante la proposición de la respectiva excepción previa. En esa medida resulta patente que al Juez ante quien se presenta la demanda no le está dado variar los hitos que sobre el particular contiene el libelo, para desviar a su amaño la competencia hacia el Juez de otro lugar.

Pág.

2) "[...] según los derroteros que traza el artículo 23, reglas 1ª. y 9ª, del C. de P.C., se presenta el caso de un *fuero concurrente*, pues si bien es verdad que en la primera regla se consagra el domicilio del demandado como fuero general de competencia judicial, también lo es que la regla novena dispone que 'En los procesos en que se ejerciten derechos reales [aquí se ejercita el derecho real de hipoteca], *será competente también* el Juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes'". F.F.: art.23 nums. 1 y 9 del C.de P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 052. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 05/03/1998. Decisión: Jdo. 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 2 Civil del Circuito de Soacha y Jdo. 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Corporación de Ahorro y Vivienda Concasa. Demandado: Isabel Bustos y Vita Herminia Campos Quimbayo. Proceso: 7048. Publicada: Si 432

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Inadmisión / **PODER EN REVISION**

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 383, inciso 3, del C. de P.C., en armonía con los artículos 77 y 382 ib., so pena del rechazo de la demanda, se le concede al impugnante el término de cinco días a fin de que corrija los defectos y acompañe los anexos siguientes:

"1. Acompañe el poder que faculta al nombrado apoderado para representar al recurrente; dado que se apoya en el que se le otorgó para actuar dentro del proceso en el que se dictó la sentencia objeto de revisión, el cual no lo faculta *per se* para promover el presente recurso de revisión. Basta observar que el poder inicial fue dirigido al Juez de la causa y ya terminó, y aunque expresamente en él se facultaba al apoderado para interponer "toda clase de recursos", se entiende que éstos son los que correspondían proponer dentro del proceso donde se actuó. Como es sabido, el procedimiento del recurso extraordinario de revisión es separado y autónomo.

"2. Se debe indicar con exactitud cuál es la sentencia contra la cual dirige la impugnación y la fecha de su ejecutoria, porque en la demanda se alude indistintamente a la de primera y segunda instancias, dictadas dentro del proceso ejecutivo mixto de [...]: igualmente debe señalar el Despacho Judicial dónde se halla actualmente el respectivo expediente.

Pág.

"3o. Dada la autonomía del recurso, la demanda debe contener las direcciones donde recibirán notificaciones todas las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia impugnada.

"4o. Debe acompañarse tantas copias del poder y del escrito con que se corrija la demanda, cuantas son las personas con las que debe adelantarse el trámite de la revisión para los correspondientes traslados". F.F.: art.383 inc. 3 del C. de P.C. Asunto: Demanda de revisión. Auto No. 053. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 05/03/1998. Decisión: Se inadmite la demanda. Interpuesto por: Ocampo Valencia, Jorge. Proceso: 7078. Publicada: Sí 436

AMPARO DE POBREZA / PRINCIPIO DE GRATUIDAD DE LA JUSTICIA / PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE LA LEY / PRINCIPIO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA / REVISION - Amparo de pobreza

1| AMPARO DE POBREZA. PRINCIPIOS: "La institución del amparo de pobreza se encuentra regulada en los artículos 160 a 167 del Código de Procedimiento Civil, en beneficio de 'quien no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos', con la finalidad de exonerar al amparado por pobre de la obligación de prestar cauciones procesales, pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la respectiva actuación y, para que tampoco se le condene al pago de costas, normas éstas con las que se hacen efectivos los principios de gratuidad de la justicia (artículos 1° C. de P.C., 6° de la Ley 270 de 1996), igualdad de las partes ante la ley y acceso a la administración de justicia (artículos 229 C.P., 2° Ley 270 de 1996), en aras de mantener el equilibrio procesal.

"A su vez, el artículo 161 del C. de P. C. exige que la persona que haga uso de la facultad de solicitar amparo de pobreza manifieste en el escrito pertinente y bajo la gravedad del juramento que se encuentra en las condiciones económicas previstas en el artículo anterior y que "si se trata de demandante que actúa por medio de apoderado, deberá formular al mismo tiempo la demanda en escrito separado".

Pág.

2) AMPARO DE POBREZA EN EL RECURSO DE REVISION:

"Sobre la concesión del amparo de pobreza y el recurso extraordinario de revisión, tiene dicho esta Corporación con fundamento en los artículos 160 y siguientes, ibidem:

"Ese cuadro normativo permite amparar por pobre al litigante en cualquier estado del proceso, requiriéndose, como único presupuesto, la presentación de la correspondiente solicitud en tal sentido, para que, entendiendo que ella se hace bajo la gravedad del juramento, se entre, de inmediato, a resolverla... Pues bien, en el caso sub lite, el revisionista, junto con la demanda presentó solicitud de amparo de pobreza que aquí se resuelve, la que, entonces, según la voz del artículo 162 ibídem, habría de decidirse en el auto admisorio del mencionado escrito introductorio, mas como en el presente trámite, antes de proferirse dicho proveído se impone la fijación de la caución respectiva, de la cual precisamente pretende exonerarse el peticionario, impera su previo pronunciamiento (Autos de julio 16 de 1992 y marzo 3 de 1995, mayo 5 de 1995, entre otros)". F.F.: arts. 1, 160 a 167 del C. de P.C.; art. 6° de la Ley 270 de 1996; artículos 229 C.N., art.2° Ley 270 de 1996. Asunto: Solicitud de amparo de pobreza en el trámite del recurso de revisión. Auto No. 054. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 06/03/1998. Decisión: Se concede el amparo de pobreza. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Ortega Benítez, Soledad. Demandado: Nelson Arturo Quiroga Ardila. Proceso: 7074. Publicada: Sí 438

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR / COMPETENCIA TERRITORIAL Fuero general

1) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquel, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio". F.F.: art.76 del C.C.

Pág.

2) PROCESO EJECUTIVO. TITULO VALOR. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general: "para definir la competencia para el cobro coactivo de títulos valores se deben aplicar en forma exclusiva las normas del Código de Procedimiento Civil frente a las previsiones establecidas en el Código de Comercio en punto del lugar de pago del título, aspecto éste que como se dijo, ha precisado la Corte en forma reiterada. Al respecto ha dicho: 'Contrario a las previsiones de los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co., sobre el lugar de cancelación del importe de un título valor como la letra de cambio, disposiciones esas atinentes al fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, la acción de cobro compulsivo consagrado en favor del titular del crédito en él incorporado (artículo 488 del Código de Procedimiento Civil), descarta la aplicación de aquellos preceptos porque el último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del Código de Procedimiento Civil, que regula en su artículo 23 lo concerniente al lugar en que ese cobro ejecutivo debe efectuarse, al prever en su numeral 1°, como regla general que salvo disposición legal en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los procesos contenciosos'. (Auto del 9 de octubre de 1992)". F.F.: Arts.621, 677 y 876 del C. de Co.; art.23 num.1 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Auto No. 056. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 06/03/1998. Decisión: Jdo.15 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdo. 2 Civil Municipal de Soacha y Jdo.15 Civil Municipal de Santafé de Bogotá. Demandante: Valderrama Ramírez, Germán. Demandado: Maribia Cuadrado, María Irma Bedoya y Luz Marina García. Proceso: 7031. Publicada: Sí 442

CASACION Causal 1 / **ERROR DE HECHO** - Evidencia / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL** - Cuerpo normativo: Concepto

1) ERROR DE HECHO - Evidencia: En el campo fáctico de la prueba, "el yerro tiene que ser de tal magnitud, 'que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se vea que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso', agregándose, en cambio, que 'La duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de las interpretaciones que sugiera, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error

de la naturaleza indicada' (LXVII, p. 380)". F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C.

2) NORMA SUSTANCIAL - Cuerpo normativo: "Siendo netamente dispositivo, impone al censor el deber de formular la acusación precisa y concreta, sin ambages, señalando en su caso, y más exactamente cuando de la primera causal se trata, cuáles son los preceptos que con el carácter de sustanciales resultaron infringidos. Incumple tal regla cuando, como acá, señala la violación de todo un libro, sin distingo alguno, del código civil, cuenta habida que no es del resorte de la Corte aplicarse oficiosamente a buscar entre todos los que lo conforman las posibles violaciones de la ley.

"Al respecto se ha dicho que 'como la Corte sólo está obligada a estudiar el cargo o cargos concretos que se formulen contra la sentencia, por infracción de una norma legal determinada, hay que decir que no podría cumplir su tarea cuando la censura se dirige contra el fallo en relación con todo el conjunto de los preceptos que integran una ley o un capítulo de un código, pues la ausencia de concreción al respecto no le permite saber cuál o cuáles de ellos constituyen el fundamento de la acusación', (proveído de 19 de octubre de 1975, no publicado en la Gaceta Judicial).

3) NORMA SUSTANCIAL - Concepto: "De otra parte, la única norma que individualizó el censor, que es la del artículo 673 del Código Civil, no ofrece el carácter sustancial que requiere la primera causal de casación, pues que si apenas enuncia cuáles son los modos de adquirir el dominio, hácese patente que no es de aquellas que 'en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación' (G. J. CLI, pag. 254). F.F.: art. 673 del C.C.; art.51 Decreto 2651 de 1991; art. 368 num.1 del C.P.C.

RECTIFICACION DOCTRINARIA / DOMINIO - Modos de adquisición / **SUCESION** - Titulares / **PRESCRIPCION ADQUISITIVA** - Titulares / **PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

1) RECTIFICACION DOCTRINARIA: [...] el siguiente razonamiento... constituye una rectificación doctrinal.

"El sentenciador afirmó que, con arreglo a lo que anuncia la demanda, el causante ya habría ganado el bien por prescripción, y que, en tales condiciones, los actores no podían suplicar la pertenencia en su propio nombre.

"Resulta que la verdad que pueda descubrirse allí apenas sí es parcial. Porque es inobjetable que al tribunal deba seguirse en que si los demandantes, así y todo sean herederos de aquél, se presentan sin más a pedir para sí una prescripción que otro configuró, no sería jurídica su petición, por la potísima razón de que en tal caso estarían aprovechándose indebidamente de una prescripción ajena, acaso en desmedro de otros (acreedores y demás sucesores, por ejemplo). Obsérvese que en dicha situación, ellos no estarían exhibiendo más que la escueta condición de herederos, y no la de poseedores materiales que, como se sabe, es un supuesto sin el cual nadie puede pasar por prescribiente.

"Empero, si ya esos mismos demandantes se presentan con algo más, vale decir, alegando que también de su parte han ejercido una posesión material y exclusiva, el aserto del Tribunal ya no encierra tanta verdad, desde luego que en evento semejante se abre la posibilidad de analizar una prescripción propia, y aun de estudiar una eventual agregación de posesiones.

"En conclusión, el desacierto del juzgador estuvo al generalizar en demasía, sin ver siquiera la posibilidad de que pudiera caber distingo alguno". F.F.: art. 375 incs. 4 y 5 del C.P.C.

2) DOMINIO - Modos de adquisición. SUCESION - Titulares. PRESCRIPCION ADQUISITIVA - Titulares. PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL: "[...] no da igual, como lo cree el recurrente, adquirir por un modo o por otro; ciertamente, y para no denotar más que esto, el contenido del de herencia es una universalidad jurídica, a la que tienen derecho todos los que por ley o testamento son llamados a suceder al causante, y de ahí que en su trámite de orden procesal sea de rigor emplazar a todos los que tengan tal calidad; a la prescripción adquisitiva, en cambio, sólo tiene derecho quien ha poseído en las condiciones legales. Punto acerca del cual conviene señalar, a propósito de lo que se alega en casación, que es observando la autonomía de los modos de adquirir el dominio como se da prevalencia al derecho sustancial, y no dándole la espalda. F.F.: art. 673 del C.C. Asunto: Prescripción extraordinaria. Primera instancia: "Declaró probada la

Pág.

excepción de falta de legitimación en la causa de los actores del proceso, y, por ende, denegó las pretensiones de la demanda principal. Acogió, en cambio, la pretensión principal de la de reconvención, en cuanto declaró la existencia del contrato de comodato allí suplicado, pero denegó la terminación del mismo "por no existir causal para ello"; se abstuvo de decidir sobre la restitución de los bienes, por sustracción de materia, dado -según adujo- el resultado positivo de la excepción previa formulada sobre el particular. Al propio tiempo declaró no probadas las excepciones propuestas contra la demanda de mutua petición. Segunda instancia: "Confirmó la denegatoria de las súplicas de la demanda principal; pero se revocó el acogimiento parcial de las pretensiones de la de reconvención, para, en su lugar, declarar la inhibición respecto de todas las contenidas allí". Sentencia No. 013. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 09/03/1998. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Martínez de González, Rosa Elena y Luis Miguel, Jairo, Elsa Cecilia, Beatriz Elvira y Alfonso González Martínez. Demandado: Emma Bernal viuda de Rojas, Carmen Stella Rojas de Vela y María Emma y Gloria Rojas Bernal y demás personas indeterminadas. Proceso: 4456. Publicada: Sí 446

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Inadmisión

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 383, inciso 3°, ibídem, se inadmite esta demanda revisoria para que, en el término de cinco (5) días y so pena de rechazo, sea subsanada, toda vez que no aparece que esté dirigida contra todos los que intervinieron en el proceso ejecutivo a que alude, no colmándose de este modo la exigencia prevista en el numeral 2 del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil; ni allega copias respectivas para el traslado. F.F.: art. 382 num.2 del C. de P.C.; art. 383 inc. 3 ibídem. Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Auto No. 057. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Fecha: 09/03/1998. Decisión: Se inadmite demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Sociedad Constelación Ltda. Proceso: 7066. Publicada: Sí 465

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Determinantes / **PROCESO EJECUTIVO**

Pág.

"Admitida la demanda es al demandado a quien corresponde alegar la falta de competencia por el factor territorial en la forma y términos previstos en la ley; y si así no lo hace esa parte, al juez le está vedado declararse incompetente por tal concepto" (Subrayas fuera de texto).

"Es en la demanda en donde ha de buscar el juez las circunstancias de hecho que determinan su competencia, factores con vista en los cuales ha de definir desde un comienzo si le corresponde o no el conocimiento de un determinado asunto, que si considera que no, así habrá de declararlo, rechazando entonces el libelo y remitiendo las diligencias al juez que en su criterio deba tramitar el proceso. De suerte que esta fase preliminar brinda al juez la primera oportunidad para declararse incompetente.

"Pero una vez admitido el escrito incoativo, queda definida en principio la competencia, y en tratándose del factor territorial sólo podrá el juez renegar de ella en cuanto declare probada la excepción previa que en el punto llegare a proponérsele -artículo 99 numeral 8o. Código de Procedimiento Civil-; con la aclaración de que al no alegarse la falta de competencia diferente de la funcional como excepción previa y quedar por ende sanecada la nulidad que de tal circunstancia podría surgir, el juez seguirá conociendo del proceso.

"Para concluir entonces, admitida la demanda es al demandado a quien corresponde alegar la falta de competencia por el factor territorial en la forma y términos previstos en la ley; y si así no lo hace esa parte, al juez le está vedado declararse incompetente por tal concepto". F.F.: artículo 99 numeral 8o. C.de P. C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Auto No. 058. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 09/03/1998. Decisión: Jdo. 18 Civil Municipal de Cali competente. Procedencia: Jdo. 2 Civil Municipal de Puerto Tejada y Jdo. 18 Civil Municipal de Cali. Demandante: Acevedo Chaparro, Nubia Leonor. Demandado: Diego Barona. Proceso: 7045. Publicada: Sí 467

RESPONSABILIDAD JUDICIAL / ERROR INEXCUSABLE

Alcance de la expresión "error inexcusable" de que trata el art. 40 del C.P.C. Aplicación de esta norma jurídica al caso concreto:

"Un juzgador incurre en error cuando la determinación que adopta resulta contrapuesta a la normatividad aplicable o a la realidad fáctica plenamente acreditada en autos, es decir, cuando su pro-

ceder resulta disconforme con la norma jurídica o con los medios probatorios. Pero este error, sólo cuando no exista ni las más simple razón atendible que lo justifique o explique, podría recibir la calificación de inexcusable, que es precisamente lo que esta palabra significa.

"No cualquier error que cometan los falladores es, entonces, fuente de resarcimiento de perjuicios, pues la ley expresamente exige que el error sea de los 'inexcusables'. Un error, así se le califique de grave, o de evidente, manifiesto o palmario, si no tiene la condición de inexcusable, no da lugar, en esta materia, para respaldar con solidez una demanda de indemnización de perjuicios inferidos a las partes, y que tengan relación de causalidad con el citado yerro. La ley limitó el derecho de resarcimiento, exclusivamente al evento en que el yerro sea del linaje de los 'errores inexcusables, indicando claramente con ello que equivocaciones de inferior categoría en que, de ordinario, caen los encargados de administrar justicia, no generan esa específica responsabilidad civil de jueces o magistrados. Es, por tanto, indispensable la comisión de error con grado de inexcusable, para que sea viable la citada acción de responsabilidad civil; el error, por consiguiente, tiene siempre que ser de aquellos respecto de los cuales el sentenciador que lo padeció ' no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo", según ya lo definió la Corte (G.J. CXLIII, pág. 229).

"Conviene rememorar que la doctrina jurisprudencial ha reconocido, desde los albores de la vigencia del actual código ritual, al dictar el 26 de octubre de 1.972 el primer fallo sobre esta materia, que por cuanto la administración de justicia es dispensada por individuos de la especie humana, éstos, por la fragilidad de su condición, pueden incurrir fácilmente en errores, por lo cual 'muy sabia resulta la disposición legal comentada al exigir que el error sea del abolengo de los inexcusables, pues siendo propio de la naturaleza humana el errar, la ocurrencia de equivocaciones al administrar justicia no puede descartarse. Si la comisión de yerros, sin calificativo alguno, pudiera servir de estribo a procesos de responsabilidad contra los jueces, tales contiendas judiciales proliferarían de una manera inusitada y podrían menguarse ostensiblemente la independencia y libertad que tienen para interpretar la ley y se abriría ancha brecha para que todo litigante

inconforme con una decisión procediera a tomar represalia contra sus falladores, alegando simples desatinos en faena tan difícil como lo es la de administrar justicia' (G.J. CXLIII, pág. 235).

"Y prohijando la doctrina anterior, la Sala de Casación Civil, en fallo del 29 de septiembre de 1982 reiteró que el yerro de interpretación judicial' sólo compromete la responsabilidad civil del juez que lo ha cometido, cuando, según lo proclama el antecitado artículo 40, tiene la categoría de 'inexcusable', punto de vista que corroboró al expresar, en sentencia del 23 de febrero de 1.988 (G.J. CXCII, Pag. 42): 'De ahí que bajo las anteriores consideraciones se haya dicho que sólo la torpeza absoluta del funcionario o aquellos desaciertos que no pueden excusarse, es decir los que no tienen razón válida que puedan exonerarlos o disculparlos compromete al juez o al magistrado'.

"En fallo del 11 de marzo de 1.993 la Corte puntualizó que:

"El escueto error de concepto, doctrina o interpretación, aun cuando lo haya, no origina aquella responsabilidad sino en tanto se ponga en evidencia la manifiesta infracción de un precepto legal específico cuya preterición no pueda obedecer sino a descuido o impericia de tal entidad que, para cualquier profesional en disciplinas jurídicas con rectitud de miras y de mediana experiencia resulten imperdonables...' y que 'no podrá existir error inexcusable cuando se sostiene punto defensable respecto de una materia controvertida en derecho, como quiera que esa incertidumbre en su interpretación lo excusaría."

"Viene de lo anterior que la prueba de la exigencia legal comentada, se hace imprescindible en procesos de responsabilidad civil de los juzgadores, pues el legislador sólo permite que ésta se genere en error inexcusable, que fue la calificación por él empleada, muy a pesar de que en otras materias ha usado las expresiones de error grave o de error manifiesto".

[...]

"Ningún texto legal prohíbe a los magistrados estudiar las causas en días feriados o de vacancia. Por tanto, lo que el demandante presenta como una falta, realmente es una virtud digna de imitarse, ya que la dedicación al trabajo no puede constituir acto reprobable".

En el presente caso, la Sala "niega las pretensiones de la demanda, absuelve a los demandados y condena al demandante [...],

además del pago de las costas y los perjuicios, al de una multa de cinco mil pesos ($5.000)". F.F.: art. 40 num. 3, inc.3 del C. de P.C.

RESPONSABILIDAD JUDICIAL (Salvamento de Voto) / **LEY EN EL TIEMPO** - Ultraactividad (Salvamento de voto) / **PERJUICIO** - Prueba (Salvamento de voto) / **MULTA** (Salvamento de voto) / **DEBIDO PROCESO SANCIONATORIO** - Ley favorable (Salvamento de voto).

El doctor Daniel Manrique Guzmán, Conjuez de la Sala de Casación Civil y Agraria manifiesta apartarse "de la determinación de la mayoría en cuanto se refiere a la aplicación del artículo 40 del C. de P.C. y en lo relativo a las condenas adicionales que se hacen contra la parte demandante que guardan relación con el pago de los perjuicios y de una multa de cinco mil pesos". (Subrayas fuera de texto)

1) RESPONSABILIDAD JUDICIAL. - Ley aplicable. LEY EN EL TIEMPO - Ultraactividad:

"En lo referente a la aplicación del artículo 40 del C. de P.C.:

"Como es sabido, en la Sentencia C 244A proferida el día 30 de mayo de 1996 la Corte Constitucional determinó que el artículo 40 del C. de P.C. fue derogado por la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, cuya vigencia comenzó el día 15 de marzo del mismo año. Ello significa que la primera disposición tuvo vigencia hasta el día 14 de marzo de 1996.

"Por otra parte, no se discute que, por regla general, las disposiciones legales rigen en el tiempo de su vigencia y que sólo por excepción rigen con anterioridad o con posterioridad a dicho tiempo. Igualmente, en el campo del derecho se admite como un postulado que las excepciones deben ser expresas en las normas correspondientes.

"No obstante lo anterior, en el presente caso se aplica con un efecto ultraactivo la disposición contenida en el artículo 40 del C. de P.C., es decir con un efecto posterior a la terminación del tiempo de su vigencia, sin que exista norma legal expresa que así lo consagre, lo cual no es procedente.

"Frente a esta consideración no podría aducirse que sí procede la aplicación ultraactiva por tratarse de una norma sustantiva, por contraposición a la procesal. Sin embargo, las únicas excepciones previstas en la ley en materia civil (artículo 38 ley 153 de

1887, C. Co. 2036) se refieren únicamente a las leyes que regulan los contratos, con el fin de amparar el ejercicio de la autonomía privada, y no a otras leyes.

2) PERJUICIO - Prueba: "En lo referente a los perjuicios

"Antigua y reiterada es la Jurisprudencia de la Corte que exige para la condena en perjuicios que éstos sean ciertos y directos, lo que quiere decir que deben aparecer directamente acreditados dentro del proceso y tener una relación inmediata con los hechos que se señalan como su fuente generadora. El artículo 40 del C. P.C. no puede ser entendido como una excepción a este reglamento general.

"Cabe anotar que aunque la obligación de pagar perjuicios, a cargo del demandante, se materializa con la absolución del funcionario demandado, ellos tienen como origen el efectivo daño padecido por la parte demandada y por lo mismo la entidad y la cuantía de tales perjuicios deben ser lógicamente demostrados en el mismo proceso, configurándose así una carga del demandado para tal efecto, y si este no la asume, puede ser suplida por el juez (artículos 180 y 307 C. P. C.).

"Si se acompasan tales exigencias con lo dispuesto en el artículo 307 del C. P.C., de acuerdo con lo cual se prohíbe a los falladores incluir condenas en abstracto dentro de las sentencias cuando se trata de intereses, frutos, mejoras o perjuicios, es forzoso concluir que a partir de la vigencia de la reforma de 1989, resulta totalmente improcedente proferir condena genérica en este caso.

3) MULTA. DEBIDO PROCESO SANCIONATORIO Ley favorable:

"En lo referente a la multa:

"Dentro de la parte motiva de la providencia se señaló que era pertinente fallar el asunto por cuanto los hechos materia de la demanda tuvieron ocurrencia con anterioridad a la vigencia de la ley 270 de 1996 que reglamentó integramente la responsabilidad de los funcionarios judiciales y que por tanto, según se ha interpretado, derogó orgánicamente el artículo 40 del C. P. C., todo ello sin perjuicio de lo anotado anteriormente. Este argumento podría ser aceptado para el conocimiento del asunto principal -la responsabilidad de los demandados-, pero en ningún caso es apropiado para la imposición de sanciones, pues resulta contrario al segundo inciso del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, de acuerdo con el cual 'en materia penal, la

Pág.

ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable'.

"Este postulado vigente en nuestra legislación desde la expedición de la ley 153 de 1889, es aplicable no solo a las sanciones de orden penal propiamente dicho, sino también a las demás sanciones o multas que impongan normas distintas de las del Código Penal, pues la razón de ser es idéntica para todos los casos. (Corte Constitucional, Sentencia C 690 del 5 de diciembre de 1996).

"En las condiciones anteriores y como quiera que la ley 270 citada no contempla multas para el caso, resulta permisiva y favorable y debe aplicarse preferentemente. F.F.: Ley 270 de 1996; artículo 40 del C. P. C.; Ley 153 de 1889. Asunto: Responsabilidad civil judicial contra los doctores. Jorge Iván Palacio Palacio; Ramón Zúñiga Valverde y Manuel Enrique Daza Alvarez, en su calidad de Magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por haber obrado con "error inexcusable" al pronunciar el 16 de abril de 1.993, el fallo por medio del cual se casó la sentencia estimatoria del Tribunal superior de Bogotá, se revocó la de primera instancia y, en su lugar, se absolvió a la sociedad demandada, y para que se condene a los mencionados demandados a pagarle, por daño emergente y lucro cesante, la suma de trescientos millones de pesos ($300.000.000) o la que se demuestre en el proceso. Sentencia No. 014. Conjuez ponente: Germán Giraldo Zuluaga. Fecha: 10/03/1998. Decisión: No Casa. Demandante: Ortega Villalba, Carlos Eugenio. Demandado: Jorge Iván Palacio Palacio; Ramón Zúñiga Valverde y Manuel Enrique Daza Alvarez. Proceso: 4971. Publicada: Sí 471

DEMANDA DE EXEQUATUR / SENTENCIA EXTRANJERA / EXEQUATUR Rechazo

"Cuando se trate de providencia proferida en idioma distinto del castellano, debe presentarse su traducción en debida forma, entendiéndose por tal, aquella que se realiza en los términos del artículo 260 id., o sea, la efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, un intérprete oficial o un perito nombrado por el Juez" (Subrayas fuera de texto). [No un traductor par-ticular]

"De conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 695 del C. de P.C., se debe rechazar la demanda de exequatur

cuando no reúne las exigencias requeridas por los numerales 1 a 4 del artículo 694 *ejusdem*.

"Preceptúa el numeral 3 del mencionado artículo 694 que a la demanda debe adjuntarse 'copia debidamente autenticada y legalizada' de la sentencia, exigencia que armoniza con la contenida en el segundo inciso del artículo 695 ibidem, en cuanto exige que '... Cuando la sentencia o laudo no esté en castellano se presentará con la copia del original su traducción en legal forma...'

"Luego se infiere que, cuando se trate de providencia proferida en idioma distinto al castellano, debe presentarse su traducción en debida forma, entendiéndose por tal, aquella que se realiza en los términos del artículo 260 *id.*, o sea, la efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, un intérprete oficial o un perito nombrado por el Juez (no un traductor particular). F.F.: art. 260 del C. de P.C.; art. 694 num.3, art. 695 num. 2 ibidem. Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur. Auto No. 059. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles (Solo). Fecha: 12/03/1998. Decisión: Se rechaza la demanda de *exequatur*. Procedencia: Ciudad: Interpuesto por: Xufer, William. Proceso: 7079. Publicada: Sí 491

CASACION Causal 5 / **NULIDAD PROCESAL** - Preterminción de instancia / **CONSULTA**

Configuración de nulidad procesal -insaneable- por preterminción de instancia habiéndose tramitado la segunda instancia provocada por un recurso de apelación interpuesto por una parte diferente de aquella en cuyo beneficio se ha instituido la consulta, haciendo caso omiso de ésta, bien porque el a quo no la ordenó, o el juez de segunda instancia la ignoró.

1) CASACION - Causal 5. NULIDAD PROCESAL: "para que prospere la causal 5a. de casación por haberse incurrido en alguno de los motivos de nulidad consagrados en el artículo 140 del C. de P. C., es necesario que se den las siguientes condiciones: 'a) Que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) Que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo 140; y por último, c) Que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son

saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer". (Sentencia del 22 de abril de 1993, n.p., que sintetizó lo dicho en las publicadas en G. J. Tomos XLI Bis pág.132, CXXXVI, pág. 143 y CLII, pág. 219). F.F.: art.140, art.368 num.5 del C. de P.C.

2) CONSULTA. NULIDAD PROCESAL - Preterminación de instancia:

"la Consulta entendida como 'una especie de revisión oficiosa', o de control jurisdiccional, genera un segundo grado de competencia funcional, cuya procedencia está taxativamente determinada por la ley en consideración a diferentes factores, tales como el sentido de la decisión, el asunto y la condición de las partes involucradas en el mismo.

"Concretamente el art. 386 del C. de P. Civil, establece como sujetas a la consulta las sentencias de primera instancia 'adversas a quien estuvo representado por curador ad litem', siempre que éste no la haya apelado. De manera que la consulta en este específico caso se instituye como un instrumento garantista de los derechos del vencido, para precaverlos, según lo ha dicho la Corporación 'de una posible conducta desidiosa de su representante en el debate litigioso o, de no ser así, no tener el curador la suficiente información que le permita asumir una defensa eficaz de los derechos de su representado' (G.J. CLXXX, pág. 209). De ahí que el superior adquiera competencia para examinar a plenitud o de modo 'integral' la legalidad de la sentencia objeto de la consulta, pues de esta depende su firmeza de acuerdo con lo preceptuado por el inciso 2° del art. 331 del C. de P. Civil.

"Ahora, como igualmente lo ha predicado la Corte (Sentencias de casación de 8 de agosto de 1988, 22 de abril de 1993 y 2 de octubre de 1997), si tratándose de una sentencia que por imperativo legal debe consultarse, se llegare a tramitar una segunda instancia provocada por un recurso de apelación interpuesto por una parte diferente de aquella en cuyo beneficio se ha instituido la consulta, haciendo caso omiso de ésta, bien porque el a quo no la ordenó, o el juez de segunda instancia la ignoró, "incuestionablemente se ha pretermitido la segunda instancia respecto de la parte beneficiada con ésta, lo cual se traduce en un vicio de nulidad insaneable", al tenor de lo previsto por el art. 140 ord. 3 del C. de P. Civil.

Pág.

"En la última de las sentencias atrás referenciadas, sobre el particular dijo la Corte: 'Luego si tratándose de una sentencia que por mandato de la ley es consultable, la segunda instancia respecto de ella se cumple tan sólo con vista en el recurso de apelación propuesto por una persona diferente de aquella y sujeta por tanto a las condignas vinculaciones procesales que en tesis general son las atinentes al principio de la personalidad en la apelación, es indiscutible que toda una instancia se habrá preterm itido con menoscabo evidente de las garantías en juicio a que tiene derecho el '...beneficiario de la consulta...' (Cas. Civ. de 8 de agosto de 1988, no publicada oficialmente), lo que envuelve la existencia de una nulidad que, de conformidad con el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, es radical y por consiguiente no susceptible de saneamiento, habida cuenta que en situaciones con las características descritas, no es posible fraccionar la instancia y por lo tanto es deber del *ad quem* tramitar de acuerdo con la ley y decidir en forma simultánea, no solamente el recurso de apelación interpuesto, sino también la consulta, esto último oficiosamente y con la amplitud propia que corresponde a este grado especial de competencia funcional'". F.F.: art. 140 num.3, art.144 inciso, 386 del C.P.C. Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial. Reconocimiento el derecho de reclamar la cuota parte de la herenciaque le correspondía y condenar a las demandadas conocidas a "restituir y entregar la parte proindivido y a prorrata de los bienes". Sentencia No. 015. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 12/03/1998. Decisión: Casa. Declara nulidad de la actuación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Marta. Demandante: Castillo Sales, Julio Cesar. Demandado: Las recurrentes y herederos indeterminados de José Calasanz Castillo Blanco. Proceso: 4749. Publicada: Sí 493

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Inadmisión

"Siguiendo el mandato del numeral 2o. del art. 382 del Código de Procedimiento Civil el trámite del presente recurso requiere de la citación con nombre y domicilio de todas las personas que fueron demandados en el proceso de pertenencia.

"Por lo anterior, atendiendo lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 383 de la misma codificación se dispone suspender la admisión de la demanda presentada con el fin de que, dentro del término de cinco días, sea subsanada a cabalidad la deficiencia

Pág.

señalada en este auto, con la advertencia que ello debe hacerse allegando también el número de copias necesarias para completar la documentación requerida por la ley en procura de efectuar del modo debido la diligencia de traslado respectiva a todos los interesados

"De no cumplirse en tiempo hábil lo dispuesto en esta providencia, la demanda tendrá que ser rechazada". F.F.: arts. 382 num.2, 383 inc.3 del C.P.C. Asunto: Inadmisibilidad de la demanda de revisión. Auto No. 060. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (Solo). Fecha: 13/03/1998. Decisión: Se suspende la admisión de la demanda de revisión. Proceso: 7086. Publicada: Sí 500

PRESCRIPCION ADQUISITIVA / POSESION - Elementos; Interversión del Título - Prueba / **COPOSESION / COMUNIDAD**

1) PRESCRIPCION ADQUISITIVA - Ordinaria y Extraordinaria: "[...] En ambos casos (ordinaria y extraordinaria) la prescripción adquisitiva requiere para su configuración legal: posesión material en el actor; prolongación de la misma por el tiempo requerido en la ley; que se ejercite de manera pública e ininterrumpida; y que la cosa o derecho sobre el que recaiga sea susceptible de adquirirse por ese modo (artículos 2518, 2519, 2522, 2529, 2532 C.C.; 1° de la ley 50 de 1936; y 407 del C. de P.C.). F.F.: arts.2512, 764, 765, 2527 y 2531 del C.C.

2) POSESION Elementos: "La posesión, definida por el artículo 762 del C.C. como '(...) la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...", está integrada, según los alcances de esa norma y la interpretación que de ella ha hecho la jurisprudencia de esta Corporación, por un elemento externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (corpus), y por uno intrínseco o sicológico que se traduce en la intención o voluntad de tenerla como dueño (*animus domini*) o de conseguir esa calidad (*animus rem sibi habendi*) que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirvan de indicio; elementos esos (*corpus y animus*) que el prescribiente ha de acreditar fehacientemente para que la posesión, como soporte determinante que es de la prescripción, tenga la virtud de producir, sumada a los otros requisitos legales ya anunciados, el derecho de propiedad del usucapiente, indepen-

dientemente de la actitud adoptada por los demandados frente a la pretensión judicial que así lo pida declarar.

b) "Requisito esencial es, para que se integre la posesión, el *animus domini* o sea el ánimo de señor y dueño, pero como este es un estado mental, síquico, una función volitiva que escapa a la percepción por los sentidos, en tanto que él no se exteriorice por la ejecución de actos de señor y dueño, no de mera tolerancia o facultad, efectuados por el presunto poseedor, es indispensable que ellos se establezcan de manera fehaciente, sin lugar a dudas, para que pueda decirse que la posesión reúne ese esencial requisito" (Cas. 20 abril de 1944, G.J. N° 2006, pág. 155).

3) POSESION - Interversión del Título - Prueba. POSESION DEL COMUNERO:

a) "[...] a pesar de la marcada diferencia existente entre la mera tenencia y la posesión, es posible sin embargo que el simple tenedor transforme esa calidad en la de poseedor material, hipótesis frente a la cual y de cara a la acción de prescripción adquisitiva de dominio aquella no cuenta para nada y resulta irrelevante el tiempo transcurrido antes de esa transformación, por no conducirlo nunca a la usucapión, pues a esta sólo podría llegar en tanto demuestre cabalmente la conversión de su título y acredite plenamente que a partir de ese momento la ejecución de actos de señor y dueño sobre la cosa se prolongó por el tiempo que dispone la ley para que ella se consume.

Igual sentido: Sentencia de 7 de diciembre de 1967; Casación de 17 de octubre de 1973.

b) "La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto traslaticio proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se pueda subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del C.C., la existencia inicial de un título de tenen

cia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella' (Cas. de 18 de abril de 1989, G.J. CXCVI, pág. 66)".

"Característica adicional predicable de la interversión del título de tenedor en poseedor y particularmente de su prueba, la ha encontrado la jurisprudencia de la Corte en la necesaria y delimitada ubicación temporal que ella ha de tener para que a partir de allí puedan ser apreciados los actos de señor y dueño del prescribiente, mayormente cuando ella es producto del alzamiento o rebeldía del intervertor, es decir, del desconocimiento efectivo del derecho de la persona por cuya cuenta éste llegó a la casa, ya que como también ha dicho la Corte, ese momento debe estar "(...) seguido de actos 'categóricos, patentes e inequívocos' de afirmación propia, autónoma. Pues en el último caso les es indispensable descargar indiciariamente la presunción de que las cosas continúan conforme empezaron, aplicación elemental del principio de inercia consagrado en los artículos 777 y 780 del Código Civil..." (cas. 7 de diciembre de 1967, G.J. XXIX, pág. 352).

"En forma más reciente y tras insistir en que quien ha reconocido dominio ajeno no puede, frente a aquel titular, convertirse en poseedor sino desde cuando de manera pública, abierta y categórica le desconozca el derecho y ejecute actos de señor y dueño, precisó la Corte que cuando se da la particular situación de interversión del título de tenedor en poseedor, "(...) el prescribiente debe acreditar satisfactoriamente desde cuando aconteció la transformación del título y en qué han consistido los actos que le conceden la adquisición del dominio por usucapión"; agregando que en sentencia de 15 de septiembre de 1983 esta misma Sala sostuvo que "fuera de lo antes expresado, 'acompasa con la justicia y equidad exigir a quien alega haber interveniido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esa trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca'. Y este criterio tiene su razón de ser, puesto que siendo una de las características de la tenencia el de ser inmutable, ya que el tiempo, por prolongado que sea, no la transforma en posesión (artículo 777 del C.C.), característica que confirma el artículo 780 del C. Civil al establecer que 'si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas', se tiene entonces que quien se enfrente a estos

principios, alegando que de tenedor inicial ha pasado a ser poseedor, debe acreditar plenamente desde qué momento aconteció semejante viraje, como debe establecer cuáles son los actos categóricos, patente e inequívocos de goce y transformación que contradigan frontalmente el derecho del dueño" (Cas. 18 de abril de 1989, G.J. Tomo CXCVI, Pág. 66).

c) COPOSESION. COMUNIDAD. POSESION DEL COMUNERO: a) La Ley 51 de 1943 tenía carácter interpretativo del Código Civil b)"[...] cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como fundamento de la declaración judicial de pertenencia sobre bienes que por su naturaleza misma no están excluidos de ser ganados por dicho modo, al prescribiente corresponde acreditar plenamente la posesión pública y pacífica del bien de que se trate (mueble o inmueble) por tiempo no inferior a los veinte años ininterrumpidos: requisitos a los que debe sumar, cuando la aprehensión física sobre la cosa la ha iniciado a título de mero tenedor, la prueba contundente de la interversión de ese título, es decir, de la cabal existencia de los hechos que la demuestren de manera inequívoca, lo que incluye acreditar obviamente la fecha a partir de la cual se reveló contra el verdadero propietario y comenzó a ejecutar, merced a ese desconocimiento, actos de señor y dueño que desplegó, en oposición a aquél, cuando menos por espacio de 20 años ininterrumpidos; o la prueba de que la interversión del título se da por haber abandonado la calidad de poseedor "pro indiviso" para asumir la de poseedor "pro suo", evento en el cual correspondería al prescribiente demostrar, también mediante la prueba de hechos inequívocos, que su posesión es exclusiva sobre toda o parte de la cosa, vale decir, con desconocimiento frontal de los derechos de los demás comuneros de origen, cuestión que implica particularmente el establecimiento del momento en que tal alzamiento o rebeldía tuvo lugar, para contabilizar a partir de allí el término de 20 años de posesión autónoma e ininterrumpida del prescribiente.

Igual sentido: Sentencia de 20 de abril de 1944; sentencia de 26 de julio de 1950; Cas. de 27 de mayo de 1991, no publicada; Sentencia de 24 de enero de 1994; Laurent príncipes, T.32, núm.292 G.J. No. 2467 T.CCXXVIII, pág.34). F.F.: Hoy derogada Ley 51 de 1943 (artículo 696 del C. de P.C.); art.407 num.3 del C. de P.C.: Arts.777, 780, 981 del C.C. Asunto: Casación. Prescripción ex-

Pág.

traordinaria de predio rural. Sentencia No. 016. Fecha: 16/03/1998. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Demandante: Salazar Ramírez, María Rosalba. Demandado: Sucesión de Alí Triana. Proceso: 4990. Publicada: Sí 502

COMPRAVENTA DE VEHICULO AUTOMOTOR / ACCION RESOLUTORIA CIVIL Y COMERCIAL - Legitimación

En punto al fenómeno de la resolución, "aun cuando no puede predicarse total identidad en el tratamiento jurídico que las leyes civil y comercial le dispensan al precitado fenómeno, lo indiscutible es que al amparo de cualquiera de tales ordenamientos legales, el buen suceso de la acción resolutiva requiere indudablemente, como presupuesto basilar, que el contratante demandante haya cumplido sus obligaciones o se haya allanado a cumplirlas, pues que la resolución del contrato, como fenómeno extintivo de la relación contractual, consignado tanto en la legislación civil como en la comercial (artículos 1546 del C.C. y 870 del C. de Co.), no opera, como reiteradamente lo ha dicho la Corte, '...sino cuando uno de los contratantes cumplió debidamente con lo pactado o se allanó a cumplirlo dentro del plazo o modo estipulados, y cuando el otro, por un acto de su voluntad, no obstante el cumplimiento de la contraparte, cuando es el caso, ha dejado de cumplir con lo pactado, en la forma y tiempo debidos'. (LV, 585). (Subraya la Sala)". F.F.: artículos 1546 del C.C. y 870 del C. de Co.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Violación directa

"En la demostración de un cargo por violación directa de la ley sustancial el recurrente no puede apartarse ni aún en lo más mínimo de las conclusiones a que en la tarea de los hechos haya llegado el tribunal". Asunto: Casación. Resolución del contrato de compraventa de vehículo automotor. Se pide además devolución de dineros entregados por concepto de dicha compraventa y se condena a la demandada a pagar los perjuicios causados, incluyendo los intereses legales sobre los dineros entregados y la corrección monetaria. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: Sentencia revocatoria. Deniega pretensiones de los actores. Sentencia No. 017. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 16/03/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.

Pág.

Ciudad: Cartagena. Demandantes: Cuesta de Castilla, Elida y Raúl Castilla Cuesta. Demandado: Sociedad C.I. Tractouaz de Colombia S.A. Proceso: 4766. Publicada: Sí 526

CONFLICTO DE COMPETENCIA / TITULO VALOR - Forma de pago / DOMICILIO Y RESIDENCIA / DOMICILIO - Pluralidad / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Pluralidad de domicilios

1) TITULO VALOR - Forma de pago: "El pago de una obligación contenida en un título-valor, puede realizarse en forma voluntaria, o mediante la ejecución forzosa. Si lo primero, la regulación legal aplicable para el efecto, es la de carácter sustancial establecida por el Código de Comercio; y, cuando el pago no fuere voluntario, si el acreedor acude a la jurisdicción del Estado, su pretensión habrá de decidirse en proceso que, por su propia índole, es de carácter contencioso, lo que significa que la competencia para su conocimiento se determinará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, vale decir, que resultan aplicables para ello, en cuanto al factor territorial, las reglas contenidas en el artículo 23 del Código mencionado.

2) DOMICILIO - Pluralidad. RESIDENCIA. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Pluralidad de domicilios: "Entendido el domicilio como el lugar donde reside una persona, con el ánimo de permanecer en él, o como aquél municipio donde tiene el asiento principal de sus negocios, donde se ejerce habitualmente profesión u oficio, conforme a lo preceptuado por los artículos 76 y 78 del Código Civil, la consecuencia inmediata es la de que el domicilio no puede confundirse con la simple residencia y la mediata, es la de que una persona puede tener uno o varios domicilios, caso este último que acontece cuando, además del domicilio personal también se tienen otros domicilios, como el correspondiente al municipio donde la persona tiene una explotación comercial (Arts. 83 y 80 C. C.) determinada (vgr. un establecimiento de comercio, como el destinado a la venta de medicamentos). De allí que en este segundo evento, a diferencia del primero, exista para el demandante la facultad de seleccionar cualquiera de los varios domicilios del demandado, para convocarlo allí a responder, sin perjuicio de que éste último, si lo estima pertinente, pueda controvertir esa determinación mediante las excepciones corres-

pondientes, so pena de saneamiento en caso de silencio (Arts. 23, numeral 1, 97, numeral 2 y 143 inciso quinto, C.P.C.)". F.F.: Arts. 23, numeral 1, 76,78, 97, numeral 2 y 143 inciso quinto, C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 061. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 17/03/1998. Decisión: Jdo. 37 Civil Municipal de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 37 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y 2 Civil Municipal de Soacha. Demandante: Depósito Principal de Drogas Ltda. Demandado: Jaime Alberto Montes Naranjo. Proceso: 7039. Publicada: Sí 539

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción / **DEMANDA** - Examen preliminar / **TITULO VALOR** / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero contractual

1) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "Debe distinguirse el domicilio del demandado del lugar en que éste puede recibir notificaciones personales, pues son cuestiones de diverso temperamento; desde luego que, como frecuentemente se ha dicho, el domicilio, en su acepción más amplia consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella (artículo 76 del Código Civil). Pero visto desde la perspectiva que los artículos 77 y 78 del mismo estatuto perfilan, debe entenderse como "...el relativo a una parte determinada de un lugar de la Unión o de su territorio", caso en el cual se denomina "domicilio civil" y corresponde al "lugar donde el individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio", nociones todas estas que se conjugan en debida forma con las reglas procesales que determinan la competencia de los distintos funcionarios judiciales.

"'...En cambio, el sitio donde puede ser notificada la parte, atañe a aquel paraje concreto, dentro de su domicilio o fuera de él, donde ella puede ser hallada con el fin de ser alertado de los actos procesales que así lo requieran. De ahí que suela acontecer, que no obstante que el demandado tenga su domicilio en un determinado lugar, se encuentre de paso (transeúnte) en otro en donde puede ser hallado para efectos de enterarlo del auto admisorio de la demanda, sin que por tal razón, pueda decirse que esta debió formularse en este sitio y no en el de su domicilio, o que éste

sufrió alteración alguna' (Auto del 13 de junio de 1997, entre otros)".

2) DEMANDA - Examen preliminar: "el examen preliminar de la demanda tiene por finalidad, justamente, la corrección de las imprecisiones de esa especie, con miras a evitar dilaciones injustificadas en el trámite del proceso y el desaprovechamiento de la actividad jurisdiccional".

3) TITULO VALOR. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual: "[...] en tratándose del cobro compulsivo de títulos valores, no es posible acudir a la regla del numeral 5° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, para efectos de determinar la competencia, toda vez que esos instrumentos están destinados, por regla general, a circular con abstracción del negocio subyacente que les dio origen y cuyo contenido es, usualmente, desconocido por los ulteriores tenedores del instrumento. F.F.: art. 23 num.5 del C. de P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 062. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 17/03/1998. Decisión: Por ser prematuro el conflicto de atribuciones, se abstiene de resolverlo. Procedencia: Jdo. 13 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y 2 Civil Municipal de Soacha. Demandante: Ramos Perdomo, Reinaldo. Demandados: Ovidio Fonseca y Amparo Romero. Proceso: 7041. Publicada: Sí 544

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA CONCURRENTE / COMPETENCIA - Escogencia / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero general y real / **DOMICILIO Y NOTIFICACION** - Distinción

1) COMPETENCIA CONCURRENTE. COMPETENCIA - Escogencia: "cuando se opte por un fuero concurrente, es necesario, como lo ha dicho esta Corporación que, ello se haga 'desde la demanda misma' porque la 'elección' del correspondiente fuero en caso de concurrencia, 'ha de estar plenamente determinado desde allí' (Auto de 3 de marzo de 1994). Es decir, basta para tal elección hacer la afirmación correspondiente a los hechos constitutivos de los fueros concurrentes, acompañada con la voluntad inequívoca de escogencia de aquél que estime el demandante, para que entonces se entienda, en principio, radicada la competencia en el juez del lugar elegido por el actor ante quien se haya presentado la demanda, funcionario este que, de acuerdo con dicha com-

Pág.

petencia, deberá tramitar el correspondiente proceso, sin que ello constituya óbice alguno para que, en su debida oportunidad, el demandado controvierta la competencia fijada por uno u otro factor determinado en el libelo demandatorio.

"[...] cuando se configuran fueros concurrentes, es al actor a quien se concede facultad para escoger, que no al juez".

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real: "Dispone el numeral 1º del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil que 'En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...' y, a su vez, el numeral 9 de la misma norma, preceptúa que en los procesos en los cuales se ejercite derechos reales 'será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes'". F.F.: art. 23 nums. 1 y 9 del C. de P.C.

3) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquél, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil, 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio'. (Auto de 18 de abril de 1997)". F.F.: art. 76 del C.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 063. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 17/03/1998. Decisión: Jdo. 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda -Concasa-. Demandado: Erasmo Caicedo Gutiérrez y Carmen Rosa Silva de Caicedo. Proceso: 7063. Publicada: Sí 548

CONFLICTO DE COMPETENCIA / MATRIMONIO CATOLICO - Cesación de efectos civiles / COMPETENCIA CONCURRENTE / COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior / DOMICILIO CONYUGAL

1) COMPETENCIA CONCURRENTE. COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior: "el fuero concurrente previsto en el

numeral 4 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil y que faculta a quien inicia cualquiera de los procesos allí especificados para demandar en el último domicilio común, tiene cabida, igualmente, en asuntos como el de este litigio, por mandato expreso del artículo 12 de la ley 25 de 1992. Se trata, pues, de la convalidación de aquel foro que permite a los cónyuges demandar en el lugar que hubiese sido el domicilio conyugal, siempre y cuando el demandante lo conserve.

2) DOMICILIO CONYUGAL: "entiéndese por domicilio conyugal, el sitio donde los cónyuges fijan, de consuno, su residencia con el ánimo de asentarse en él; es decir, el lugar donde viven y cohabitan, aspecto este último que le proporciona un particular cariz al concepto definido pues es obvio que la comunidad de vida se erige en uno de los efectos esenciales del matrimonio, y el lugar donde ésta se desarrolla, conjuntamente con todas las demás relaciones familiares que del matrimonio dimana, determina el domicilio de la pareja". F.F.: art.23 num. 4 del C. de P.C.; artículo 12 de la ley 25 de 1992. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de divorcio y cesación de efectos civiles del matrimonio católico. Auto No. 064. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 17/03/1998. Decisión: Jdo. 6 de Familia de Cartagena competente. Procedencia: Jdo. 6 de Familia de Cartagena y 10 de Familia de Medellín. Demandante: Henao Varela, Pedro. Demandado: Alicia Sierra Gómez. Proceso: 6950. Publicada: Sí 553

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros; Fuero general y contractual / **PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero general y contractual

1) COMPETENCIA - Concepto. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros; Fuero general - Justificación: "La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde entender de cada asunto en concreto. Para llegar a la alu-

dida determinación, entonces, ha creado la ley fueros que, en principio, se guían por relaciones de proximidad "...sea del lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional..." (Auto de 18 de octubre de 1989, no publicado), y siguiendo este criterio general, es así como en materia civil la ley estableció, en el numeral primero del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, un fuero general consistente en que "en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...", precepto acerca de cuyos alcances, ésta Corporación precisó en providencia de 18 de marzo de 1988: "Trátase, entonces de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (*forum domicili rei*), basado en el conocido principio universal o tradicional de lo justo (*actor sequitor forum rei*), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado esté obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él".

"Pero no obstante lo anterior, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, en orden a determinar el factor territorial atributivo de competencia, junto con el referido fuero pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros fijados de modo específico, como son los determinados por la situación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros.

2) PROCESO EJECUTIVO, COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual: "en lo que atañe a la competencia para conocer de los procesos de ejecución en que se ejercita una acción cambiaria, esta corporación ha insistido de manera constante en que '...el juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con el artículo 23 del C. de P. C., por cuanto para ello no tienen operancia las normas del derecho cartular que gobiernan

el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.), a todo lo cual ha agregado que el fuero concurrente previsto en la regla 5ª de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección *ad libitum* por parte del actor del fuero concurrente allí previsto como sí la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que, como lo ha precisado de igual modo la Corte, el título valor tenga 'soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5° del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo' (autos del 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994)". F.F.: arts. 621, 677 y 876 del C. de Co. art. 23 num. 5 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 065. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 18/03/1998. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Tadó (Chocó) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Tadó (Chocó) y 1 Civil Municipal de Cartago (Valle). Demandante: Agudelo Velásquez, José Dunar. Demandado: Carlos Germán Ramos Agualimpia. Proceso: 7064. Publicada: Sí 557

CONFLICTO DE COMPETENCIA / MUERTE POR DESAPARECIMIENTO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial / **PROCESO DE JURISDICCION VOLUNTARIA / NULIDAD PROCESAL** - Falta de competencia territorial y funcional / **COMPETENCIA PRORROGADA**

1) MUERTE POR DESAPARECIMIENTO. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial. PROCESO DE JURISDICCION VOLUNTARIA: "La regla general de competencia contenida en el numeral 1°. del artículo 23 del C. de P.C. señala que en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es juez competente el del domicilio del demandado.

"No obstante lo anterior, la ley contempla algunos casos en los cuales, por su naturaleza, la competencia territorial está determinada por factores específicos expresamente señalados, como

es el caso del fuero especial para los procesos de jurisdicción voluntaria, dentro de los cuales, para los de declaración de ausencia o presunción de muerte por desaparecimiento de una persona, el literal b) del numeral 19 del artículo 23 citado establece que: "...conocerá el juez del último domicilio que el ausente o el desaparecido haya tenido en el territorio nacional". F.F.: art. 23 num. 1, num. 19 lit. b) del C. de P.C.

2) NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia territorial y funcional. COMPETENCIA PRORROGADA: "la nulidad por falta de competencia territorial es saneable, como se desprende de lo establecido en el último inciso del artículo 144 del C. de P.C.: 'No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional'. (subrayado fuera del texto).

"Ahora bien, admitida la demanda y radicado el proceso en el despacho judicial correspondiente, allí queda fijada la competencia sin que el juez pueda declararse incompetente con fundamento en el factor territorial.

"En efecto, el artículo 148 del C. de P.C. señala en su inciso segundo que el Juez no podrá declararse incompetente cuando las partes no alegaron la incompetencia en los casos del penúltimo inciso del artículo 143. Lo anterior quiere decir, que en todos aquellos eventos en que la falta de competencia se dé por factores distintos del funcional, si no se debate el asunto en el momento procesal oportuno, se entiende prorrogada la competencia y radicada definitivamente en el funcionario que admitió la demanda y le dio trámite, aunque no fuere inicialmente el competente para conocer y adelantar el proceso". F.F.: Art. 143 inc. 5, 144 último inciso del C. de P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de presunción de muerte por desaparecimiento. Auto No. 066. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 18/03/1998. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Caloto (Cauca) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia de Caloto (Cauca) y Jdo. Promiscuo de Familia de Roldanillo. Demandante: Marín Serna, Gloria Inés respecto del proceso de muerte por desaparecimiento del señor Juan de Dios Posso Aguirre. Proceso: 7049. Publicada: Sí 562

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Competencia; Rechazo / COMPETENCIA FUNCIONAL

Pág.

"El artículo 379 del Código de Procedimiento Civil señala que el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores, los jueces del circuito, municipales y de menores.

"A su vez, el artículo 25 de esa misma obra dispone que la Corte Suprema de Justicia conoce en sala de casación civil de los recursos de revisión que no estén atribuidos a los tribunales superiores; y según el artículo 26 de ese Estatuto los tribunales superiores de distrito judicial, en sala civil, conocen en única instancia del recurso de revisión contra las sentencias dictadas por los jueces del circuito, municipales, territoriales y de menores.

"Al aplicar los anteriores preceptos al caso concreto se concluye sin más discernimientos, que la Corte Suprema no tiene competencia para revisar sentencias dictadas por los jueces civiles del circuito, como lo es la del caso de autos, por lo que la demanda deberá rechazarse de plano por falta de competencia funcional". F.F.: arts.25, 26, 379 del C.P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Auto No. 067. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 18/03/1998. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: Jdo. 10 Civil del Circuito de Barranquilla. Interpuesto por: García de Andreis, Gabriel; Arturo y Manuel García Pérez, María Concepción, Francia, Julio y Otilia Echeverría García, Benicia Echeverría de Fabregas, Edin, Nina y Nubia de la Cruz García, en su condición de herederos de Pedro, Juan y Manuel García Escalante. Demandante: Cementos del Caribe S.A. Demandado: Personas indeterminadas. Proceso: 7072. Publicada: Sí 567

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Factores. **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fueros / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Domicilio común anterior / **DIVORCIO**

1) COMPETENCIA - Factores. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: "todos los jueces ejercen la jurisdicción del Estado, pero lo hacen sólo en aquéllos procesos respecto de los cuales el legislador les ha asignado competencia para ello, la que se distribuye entre los distintos despachos judiciales, teniendo en cuenta para el efecto los denominados 'factores de competencia', cuales son: el objetivo o material, el subjetivo, el territorial y el funcional.

Pág.

"En cuanto hace a la asignación de competencia por el factor territorial, la ley, para determinar a cuál de los distintos jueces de la misma categoría existentes en el territorio nacional le corresponde el conocimiento de un proceso en particular, acude a los llamados por la doctrina 'fueros' o 'foros', a saber: el personal o general, el real, el contractual y, cuando a lo menos dos de ellos convergen, nace entonces el fuero concurrente".

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior. DIVORCIO: "Conforme a lo preceptuado por el artículo 23, numeral 4° del Código de Procedimiento Civil, entre otros procesos, en el de 'divorcio del matrimonio civil', es 'también competente' el juez que corresponda 'al domicilio común anterior', es decir al domicilio conyugal, "mientras el demandante lo conserve', lo que significa que en la norma referida se estableció por el legislador un fuero concurrente, pues, como se sabe si el divorcio se impetra en proceso contencioso, la competencia también le corresponde al juez del domicilio del demandado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 23, numeral 1° del Código de Procedimiento Civil". F.F.: art.23 nums.1 y 4 del C. de P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de divorcio. Auto No. 068. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 19/03/1998. Decisión: Jdo. 2 Promiscuo de Familia de Villavicencio competente. Procedencia: Jdo. 2 Promiscuo de Familia de Villavicencio y Jdo. 13 de Familia de Santafé de Bogotá, D.C. Demandantes: Forero Walteros, Diva Yaneth. Demandado: Pedro Alejandro Acero Quintero. Proceso: 7062. Publicada: Sí 570

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Viabilidad; Improcedencia; Deserción; Pago de Porte / SUSTRACCION DE MATERIA

a) Impedimento de resolución de fondo cuando los requisitos de los que depende la procedibilidad o viabilidad procesal del recurso de casación no se han cumplido. b) "Si llegare a admitirse ilegalmente tal recurso, en guarda del postulado de doctrina según el cual lo interlocutorio no ata a lo definitivo, puede ella posteriormente apartarse de su propia decisión y abstenerse de continuar un trámite que no resulta procedente". c) Las "drásticas consecuencias que de la deserción son predicables y que vienen impuestas por un sistema legislado de obligatorio cumpli-

miento al decir del Art. 6o. del C. de P. C. no desaparecen o se atenúan debido a la errónea admisión del recurso en que haya podido incurrirse por la Corte" (subrayas fuera de texto). d) En el presente caso, resulta improcedente los recursos formulados por haberse presentado, antes de ser admitido a trámite, una causal legal de deserción (no pago de portel y por sustracción de materia, no es del caso decidir sobre el desistimiento impetrado.

1) CASACION - Viabilidad: Improcedencia: "El derecho con que cuentan los litigantes de recurrir en casación y de obtener, en concreto, la enmienda de los vicios de actividad o de juzgamiento en que incurre determinada sentencia que a la instancia le puso fin, presupone como es bien sabido el cumplimiento de un conjunto de requisitos de procedibilidad que, no obstante ponerse ellos de manifiesto en diferentes etapas del procedimiento de conformidad con el cual dicho recurso ha de surtirse, todos en realidad producen a la postre un mismo efecto si no son satisfechos del modo que exige la ley, que consiste en impedir una resolución de fondo, estimatoria o desestimatoria, de las cuestiones que el recurrente aduce para justificar su impugnación. Dicho en otras palabras, la eficacia prohibitiva que cualquiera de estos requisitos produce, es absoluta y se despliega con este carácter en todas aquellas etapas, habida cuenta que, en situaciones normales, impide que se las pueda considerar como debidamente agotadas para pasar a la que sigue hasta llegar a la fase final de decisión del recurso, mientras que si por alguna circunstancia la secuela procesal avanza y culmina no obstante la falta de alguno de los requisitos en cuestión, se hace imposible cualquier pronunciamiento de mérito.

"En este orden de ideas y en cuanto toca de manera concreta con las condiciones previas que consagra la ley para la admisibilidad del recurso de casación, que sin duda constituyen una especie de los requisitos de procedibilidad a los que acaba de hacerse referencia, ha sostenido la Corte que si llegare a admitirse ilegalmente tal recurso, en guarda del postulado de doctrina según el cual lo interlocutorio no ata a lo definitivo, puede ella posteriormente apartarse de su propia decisión y abstenerse de continuar un trámite que no resulta procedente; en efecto, por muchos años y utilizando una línea argumental de evidente consistencia lógica que sólo en fecha muy reciente se puso en entredicho por un

discutido fallo (Cas. Civ. de 20 de septiembre de 1994, sin publicar), tuvo por sentado esta corporación que cuando erradamente se declara admisible un recurso de casación '...el auto correspondiente no la obliga a tomar decisión alguna de fondo al estudiar los reparos hechos a la sentencia del Tribunal y darse cuenta cabal de la índole del pleito. Ciertamente, si al entrar en el examen detenido del recurso propuesto advierte que le ha dado cabida sin fundamento legal, mal procedería atribuyéndole al auto capacidad para comprometerla en el nuevo error de asumir una competencia de que carece. Porque el auto en cuestión nunca tiene fuerza de sentencia, no cohíbe a la Corte para declarar en providencia posterior la improcedencia del recurso....' (G.J, Ts. LXX, págs. 2.107 y 850, XC, pág. 330, LXXVII, pág. 51, CXXXVIII, pág. 83, CLI pág. 38 y CLXXVI, pág. 103).

"...los requisitos de los que depende la viabilidad procesal del recurso de casación, atendida la función específica que de acuerdo con la ley tienen reservada en las etapas sucesivas del trámite, son de distintas clases. No solamente hacen ellos referencia a la persona que puede hacer uso de este medio impugnativo de excepción y la legitimación con que ha de contar para hacer escuchar su protesta, a la naturaleza de la decisión jurisdiccional cuya infirmación se pretende obtener, a los plazos perentorios de interposición y sustentación del recurso, a las formalidades que debe reunir el escrito en que este último acto de postulación se manifiesta y, en fin, a la índole de las materias que, en consonancia con la técnica propia de cada una de las causales previstas en el art. 368 del Código de Procedimiento Civil, pueden ser ventiladas en casación. También aluden aquellos requisitos a ciertas actividades complementarias o concurrentes como el pago de portes de correo que, cuando circunstancias de localización del respectivo proceso lo exigen, son de inexcusable observancia, toda vez que en su defecto y con los alcances señalados líneas atrás, el recurso se torna improcedente.

2) CASACION - Pago de Porte: Deserción: "Dispone el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil que, por regla general, la remisión de expedientes a un lugar diferente debe hacerse utilizando los servicios del correo ordinario, punto en el cual dispone que: '...La parte a quien corresponda pagar el porte deberá cancelar su valor de ida y regreso en la respectiva oficina postal, dentro de

los diez días siguientes al de la llegada a ésta del expediente o de las copias. Cuando los portes sean a cargo de varias partes, basta que una de ellas los cancele. Si pasado ese término no se han pagado en su totalidad, el jefe de dicha oficina los devolverá al juzgado remitente con oficio explicativo, y el juez declarará desierto el recurso, por auto que solo tiene reposición...'. Siendo así las cosas el Jefe de la Oficina Postal ante la evidencia de que en tiempo el interesado no suministró lo correspondiente a los portes de correo para el envío del expediente a la Corte cuando a ello hay lugar para el trámite de un recurso de casación ya admitido por el Tribunal y ordenado su envío, está en la imperiosa obligación de abstenerse de remitir el expediente a la Corte y de devolverlo a la oficina remitente junto con el oficio explicativo de rigor, a fin de que éste proceda a declarar la deserción del recurso de casación, que es la consecuencia desfavorable que dicho precepto establece cuando el impugnante no hace el pago oportuno de los portes de correo.

"Expresándolo de otro modo, significa esto que la no satisfacción de la carga procesal en mención, en la medida en que revela un abandono de la impugnación imputable a la parte recurrente interesada en deducirla, origina un motivo de deserción que se produce por el ministerio de la ley y no por obra de una declaración judicial, quedando excluida por ende cualquier actuación posterior que tomando pie en la concesión inicial de que fue objeto el recurso, signifique avanzar en un trámite que si de hecho llegare a darse, frente a esa deserción impuesta por la ley y las consecuencias que le son inherentes, resultaría irremediablemente ineficaz.

"Así, pues, esas drásticas consecuencias que de la deserción son predicables y que vienen impuestas por un sistema legislado de obligatorio cumplimiento al decir del Art. 6o. del C. de P. C, no desaparecen o se atenúan debido a la errónea admisión del recurso en que haya podido incurrirse por la Corte, puesto que como tantas veces ha sido necesario advertirlo, no es potestad discrecional suya infundirle nueva vida cuando este último, por voluntad del legislador a cuyo imperio están sometidas sin atenuantes todas las autoridades judiciales según lo proclama el art. 230 de la Constitución Nacional, ha de tenerse por abandonado". F.F.: art.230 de la C.Nal.; Arts.6, 132 del C.de P.C.

Casuística:

"En el caso que ahora corresponde examinar, fluye de lo anterior que desde el mismo momento en que transcurrieron los diez días para cancelar el porte sin que tal hecho se produjera, se presentó una situación legal de deserción de los recursos de casación presentados por varios de los demandados, deserción que en modo alguno puede tenerse por subsanada con la conducta omisiva del funcionario de la Oficina Postal que 'por error' remitió el expediente a esta corporación cuando ha debido devolverlo al Tribunal, así como tampoco por la equivocada admisión de los recursos de la cual da cuenta el auto de fecha tres (3) de febrero del año en curso.

"Y como quiera que por fuerza de las razones explicadas a espacio en los apartes anteriores de estas consideraciones, es atribución de la Corte revisar la legalidad de la actuación surtida desde la interposición del recurso en orden a verificar el cumplimiento integral de todos los requisitos de que depende su procedibilidad, en esta especie no queda alternativa distinta a entender que los recursos formulados por varios de los demandados son improcedentes por haberse presentado, antes de ser admitido a trámite, una causa legal de deserción, de donde se sigue asimismo que, por evidente sustracción de materia, no es del caso decidir sobre el desistimiento presentado".

Aclaración de voto del Doctor Nicolás Bechara Simancas:

CASACION Deserción; (Aclaración de voto).

La "deserción, impuesta como medida de orden público para sancionar la conducta negligente de una parte procesal, puede y debe declararse en el momento en que la Corte lo advierta no obstante la previa admisión del recurso o la favorable calificación de la demanda que lo sustente..." (Subrayas fuera de texto)

"Por haber salvado el voto frente a decisiones como la que ahora suscribo sin reparos, considero oportuno explicar las razones que me llevan al cambio de parecer:

"1.- Expuse en síntesis en dichos salvamentos, que no veía procedente la declaración de deserción del recurso de casación después de quedar ejecutoriado el auto admisorio con el que la Corte calificara la demanda sustentatoria de aquél, ya se hiciese ese pronunciamiento en auto posterior o en sentencia inhibitoria a la que la deserción sirviera de apoyo, por cuanto para entonces

entendía que estaba de por medio el principio de la preclusión procesal, que no lo permitía, y habida cuenta de la necesidad de que en el citado recurso extraordinario tuvieran cabida las garantías constitucionales del derecho de defensa y de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, que juzgaba vulnerado para el recurrente con la medida de deserción tardía.

"2.- Hoy, por el contrario, además de las razones expuestas en el auto que suscribo, opino que la deserción, impuesta como medida de orden público para sancionar la conducta negligente de una parte procesal, puede y debe declararse en el momento en que la Corte lo advierta no obstante la previa admisión del recurso o la favorable calificación de la demanda que lo sustente, pues estos pronunciamientos no tienen la virtud de suprimir esa sanción legal o la de redimirla, con cuanta más razón si, por ministerio de la ley, ella genera la ejecutoria de la sentencia y conduce por añadidura al fenómeno jurídico de la cosa juzgada, en cuyo respeto están sin duda interesados todos los gobernados, pues en él descansa el postulado fundamental de la seguridad jurídica que todos están interesados en mantener.

"Si el fallo se torna pues en inmutable y definitivo por el acaecimiento de la deserción, es decir, por el querer del ordenamiento, mal puede argüirse que, siendo contra ley, los autos de la Corte que admiten el recurso o califican favorablemente la demanda sustentatoria de éste revivan válidamente el proceso y den pie consecuentemente para el reexamen del litigio, pues ese entendimiento de la cuestión resulta a todas luces inadmisible así la parte favorecida con la deserción o mejor con la fuerza de cosa juzgada adquirida gracias a ella por la sentencia guarde absoluto silencio respecto del impulso irregular del recurso dispuesto por la Corte y aún precluya para él la oportunidad de replicarlo, toda vez que el Juez no crea derecho con desconocimiento del preexistente, y porque si de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal se trata cuando se mira como redimida la irregularidad, nada más llamado a ser motivo de honda reflexión el que precisamente se le desconozcan a la parte favorecida con los efectos de cosa juzgada alcanzados por el fallo los derechos de distinto orden que para ella representa ese suceso, esto sí atentatorio de su debido proceso y de la tranquilidad que está llamada a disfrutar bajo la perspectiva de la seguridad jurídica

Pág.

inmanente a un pronunciamiento inmutable. La gavela ofrecida a la contraparte con la tramitación de un recurso desierto por mandato de la misma Ley, no puede constituirse entonces en razón de peso suficiente, como antes lo entendí, para obligar a la Corte a decidirlo no obstante estar advertida de su error bajo el prurito de estar precluida la oportunidad procesal de una parte para disentir, pues la deserción no es fenómeno que requiera de voluntad distinta a la del legislador, como que actúa de inmediato por su sólo ministerio".

"La decisión, pues, de impulsar el recurso de casación ya desierto, inclusive sin competencia para ello por razones obvias además, no ata a la Corte en el desenlace fatal de un recurso improcedente, inválido e ineficaz frente a la ley, de donde se desprende, en eso consiste justamente como lo advertí mi cambio de criterio, que esta Corporación está en el deber ineludible de enmendar su error en el momento que así lo advierta, haciendo la declaración que corresponda". Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Auto No. 069. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 20/03/1998. Decisión: Se ordena devolución del expediente al Tribunal Superior de Ibagué para lo de su competencia, en el entendido que ha cobrado ejecutoria la sentencia que para ponerle fin al proceso de la referencia, profirió la misma corporación con fecha de 19 de septiembre de 1997. Proceso: 7022. Publicada: Sí. Notas: Aclara voto el doctor Nicolás Bechara Simancas. 574

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL / VIOLACION MEDIO

"Tratándose de la primera de las causales consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 374 de este mismo estatuto -numeral tercero- señala precisos requisitos que de no ser cumplidos a cabalidad, se constituyen sin duda alguna en impedimento para la admisión a trámite de la demanda y, en todo caso, aún cuando por inadvertencia se hubiere llegado a la fase de decisión del recurso, no permiten que se entre a conocer de las cuestiones de fondo planteadas por quien lo interpuso; en efecto, requiere la última de las disposiciones citadas que si se trata de acusaciones formuladas por la causal primera del artículo 368 del Código de Proced imiento Civil, 'se señalen

las normas de derecho substancial que el recurrente estime violadas', requisito éste más que lógico, si se tiene en cuenta que precisamente dicha causal la configura el hecho de 'ser la sentencia violatoria de una norma de derecho substancial', lo que conlleva de manera cierta a que a la Corte se le indiquen las normas sustanciales a las que se refiere el ataque, como base fundamental del cotejo que ha de adelantar frente a la sentencia acusada en cumplimiento de la función de control jurídico que al recurso tantas veces citado le es inherente".

Casuística. VIOLACION MEDIO. CASACION - Rechazo:

En el presente caso, el cargo "carece por completo de indicación alguna acerca de la norma de derecho sustancial que se considera infringida por la sentencia recurrida, así como tampoco se cita en dicho escrito norma alguna reguladora de la prueba que, como violación medio, pudiera haber conducido al aludido quebrantamiento si fuere del caso entender que se trata del desacierto en la apreciación de prueba pericial practicada durante el curso de la instancia, omisiones estas que de suyo entrañan la insuficiencia técnica de la acusación y obligan a rechazar la demanda. Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Auto No. 071. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 24/03/1998. Decisión: Se declara inadmisible demanda de casación. Proceso: 6986. Publicada: Sí 585

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales - Prueba; Trato personal y social / ***EXCEPTIO PLURIUM CONSTUPRATORIUM***

Alcance de las expresiones "Trato personal y social" entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus "antecedentes", y teniendo en cuenta su "naturaleza", "intimidad" y "continuidad" de que trata el inciso 2 del art.4 de la Ley 45 de 1936, modificado por el art.6 de la Ley 75 de 1968, en torno a la existencia de las relaciones sexuales en la época en que según el art.92 del C.C. pudo tener lugar la concepción. "Si las relaciones entre la madre y el presunto padre pueden comprobarse con arreglo a la forma precedentemente descrita, el demandado, por su parte, cuando a ello hubiere lugar, podrá probar, en términos semejantes, que en la misma época (en que pudo tener lugar la concepción), la madre tuvo relaciones de índole similar con otro u otros hombres, a menos de

acreditarse que aquél por actos positivos acogió al hijo como suyo" (Subrayas fuera de texto).

"La Corte, acerca de lo que debe entenderse por tratamiento personal y social dado por el presunto padre a la madre, expresó lo que enseguida se reproduce:

"... Al abordar el alcance de lo que debe entenderse por tratamiento personal y social profesado entre la pareja, ha de afirmarse que solamente tendrá tal virtud el que, por sus características, permite suponer razonablemente que hombre y mujer están ligados por un vínculo que supera los linderos de la mera amistad, el afecto y el aprecio, aislada o conjuntamente considerados. Porque manifestaciones de esta índole las ofrece la vida cotidiana, sin que sea válido ver junto a ellas, necesariamente, relaciones de concúbito. Ha de guardarse el juzgador, por lo mismo, de refundir en un mismo concepto ambas cosas. De ahí que la ley haya atinado a establecer los perfiles que a tal trato le dan la fisonomía advertida; debe por tanto analizarse con arreglo a su naturaleza, antecedentes, continuidad e intimidad. Vale expresar, un trato que se traduzca en hechos que por su propia índole, tangibles y perceptibles por los sentidos, reiterados y no esporádicos o momentáneos, manifiestos, fuertes y persuasivos, denotadores de lazos de especial confianza, apego, adhesión y familiaridad, pongan en evidencia que no han podido sino desembocar, por el grado mismo de causalidad que ofrecen, en el acceso carnal, porque precisamente son las que de ordinario anteceden a unión semejante. Como es comprensible, ingenuo e inútil fuese establecer una relación fáctica de esa estirpe, pues serán las condiciones propias de cada caso particular, examinando, por ejemplo, el grado de cultura de las gentes, el ámbito social, el medio ambiente, y otras circunstancias, las que indiquen más o menos su realización..." (Cas. Civ. 12 de mayo de 1992).

"Ahondando en el tema anterior, cabe señalar ahora que, según se ve, el precepto en la parte arriba citada, se encuentra configurado sobre dos supuestos sucesivamente encadenados: Las relaciones sexuales durante la época legal de la concepción hacen presumir la paternidad. Y el trato personal y social entre la madre y el presunto padre lleva a que se infiera la existencia de las relaciones sexuales. Pero, a la postre, esos dos supuestos que-

dan reducidos a uno solo, consistente en la demostración del trato personal y social dentro del período de la concepción para que, entonces, se abra paso la presunción de paternidad, a menos que haya prueba de las circunstancias exceptivas previstas en la norma.

"Como es palmar, cuando el precepto establece el trato como supuesto de la inferencia de las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre, lo supedita a la presencia de algunas características. La primera de ellas estriba en que debe ser 'personal y social': lo que implica que es necesario que el trato se contemple no solo en el reducido ámbito de la pareja cuyo comportamiento sea materia de examen, sino que se le debe considerar en el respectivo entorno social, a fin de detallar si en este sus expresiones aparecen ante los demás como indicadoras de una intimidad amatoria. Con otros términos, la alternancia entre el hombre a quien se señala como padre pretenso y la madre del hijo, deberá ser expresiva de un trasfondo carnal no solo para quienes en ella están envueltos sino también para quienes son sus observadores.

"El trato ha de ser apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar, lo que comporta que esas circunstancias, en primera línea, darán las pautas para la catalogación del trato como indicador de relaciones sexuales. Por lo mismo, lo que en determinadas circunstancias -objetivas y subjetivas-, puede apuntar hacia la existencia de tales relaciones, en otras es posible que adquiera una connotación diferente. Así, pues, el trato tiene un perfil eminentemente relativo y, en consecuencia, el método para su detección ha de ser flexible. Precisamente para mejor evaluar esas circunstancias es que la ley pide que, asimismo, se tomen en consideración los antecedentes, puesto que en un momento dado pueden arrojar luz acerca de la verdadera naturaleza del trato. La atención a esos antecedentes permite eliminar equívocos acerca del real alcance de gestos o actitudes que, prescindiendo de ellos, darían pie para juzgar como íntima una relación que en realidad no lo es.

"En fin, el trato se ha de medir de acuerdo 'con su naturaleza, intimidad y continuidad'. La 'naturaleza', como es obvio, se refiere a la condición, a la índole de los actos que lo constituyan. La 'intimidad' es tanto como decir la familiaridad, la confianza que

sea observable en las manifestaciones constitutivas del trato, lo que como igualmente resulta sobreentendido, toca que se le mire desde la perspectiva de una atracción amorosa. Y, por último, la alusión a la 'continuidad' tiene como objeto que se evalúe la duración de aquel, todo bajo el entendido de que cuando el precepto habla de trato personal y social excluye de la figura el gesto que es apenas aislado o insular. Es necesario, pues, que se advierta cierta reiteración en los actos, tomándose nota de que su prolongación en el tiempo, al igual que el carácter más o menos frecuente de los mismos, son cuestiones para evaluar en cada caso concreto y mediante la inclusión en el análisis pertinente de todos los aspectos que se han mencionado.

"Si las relaciones entre la madre y el presunto padre pueden comprobarse con arreglo a la forma precedentemente descrita, el demandado, por su parte, cuando a ello hubiere lugar, podrá probar, en términos semejantes, que en la misma época (en que pudo tener lugar la concepción), la madre tuvo relaciones de índole similar con otro u otros hombres, a menos de acreditarse que aquél por actos positivos acogió al hijo como suyo". F.F.; Num. 4° del artículo 4° de la Ley 45 de 1936, según la modificación que al mismo le introdujo el artículo 6° de la Ley 75 de 1968.

PRUEBAS - Valoración en conjunto; Sistemas de valoración / SANA CRITICA / VALORACION PROBATORIA

"Dispone el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil que "Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos... El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba'. Se trata, pues, del acogimiento franco y categórico del denominado sistema de 'la sana crítica' para la valoración de la prueba, afortunada expresión semántica que hunde sus raíces en la ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1885 y que sirve de denominación a aquel método que, contrariamente a lo que acontece con el de la 'tarifa legal', se encuentra fincado en la libertad y autonomía del juzgador para ponderar las pruebas y obtener su propio convencimiento, aun cuando lo apremia a discernirlas a través del sentido común y la lógica, y de la mano de las reglas de la experiencia, esto es, aquellos juicios de carácter general formulados a partir del acontecer humano y que le permiten al juez determinar los alcances y la

eficacia de las pruebas aportadas al proceso. Es decir, en últimas, aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañe al ser humano y que sirve de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio.

"Así las cosas, si es menester reconocer, como al unísono lo hacen doctrina y jurisprudencia, que el aludido sistema de valoración de la prueba se funda en la libertad del juez para razonar sobre ella, liberado de las ataduras que la tarifa legal impone, debe, igualmente, colegirse que goza de autonomía o, mejor, soberanía en el ejercicio de tal labor, sin que le sea dado a la Corte, como tribunal de Casación, imponer límites a esa facultad legal o establecer confines dentro de los cuales ella puede realizarse, pues de ese modo la tasa legal que el estatuto procedimental repudia, se vería sustituida por una tarifa de carácter jurisprudencial.

"Como la soberanía del juzgador de instancia en el punto no puede desbocarse hacia la arbitrariedad, cabalmente, porque su ponderación debe ser razonada, es decir, fundada en el sentido común y las máximas de la experiencia, la labor del recurrente en casación sube de punto cuando trata de cuestionar la crítica que de la prueba haga el Tribunal, pues puede acontecer que éste la hubiese percibido en su realidad objetiva, solo que al razonar sobre ella, o sea, al pasarla por el tamiz que el sentido común y las reglas del saber empírico conforman, le reste credibilidad, de modo que sería vana una confrontación entre lo que el medio dice con lo que el Tribunal afirmó de él, desde luego que en tal evento ambos coincidirían. Por el contrario, debe circunscribirse a demostrar que el fallador, desligado de toda lógica y sensatez, valoró antojadiza e inicuamente la prueba, o que la supuesta regla de la experiencia de que se vale, raya en lo absurdo, o porque se equivoca manifiestamente al creer ver en el proceso la hipótesis de aquella regla, sin que ella en verdad exista. (C.P.C.: art. 187 del C.P.C. Asunto: Casación. Se pide declaración de paternidad extramatrimonial del difunto, con derecho a heredarlo excluyendo a sus hermanos reconocidos como herederos, y que, por tanto, se ordena a los demandados que le restituyan las cosas hereditarias que se hallen en su poder, junto con los aumentos y frutos, disponiendo, además, la corrección del acta de nacimiento de la menor para inscribir la declaración de paterni-

Pág.

dad. Primera instancia: Sentencia desestimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Recurrido en casación lo resuelto en segunda instancia, la Corte por haber hallado próspero un cargo planteado con apoyo en la causal quinta del artículo 368, anuló la actuación pertinente, la cual renovó el *ad quem*, quien luego volvió a emitir decisión confirmatoria de la del juzgado, habiéndose entonces interpuesto nuevo recurso de casación, siendo este el que ahora ocupa la atención de la Sala. Sentencia No. 018. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 24/03/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Zuluaga Londoño, Mercedes Judith, representa a la menor Natalia A. Zuluaga. Demandado: Herederos de Benjamin Pascual Correa Flórez, señores Horacio Correa Flórez, Margarita María, Victoria Eugenia y Juan David Correa Argüello, en representación de Orlando Correa Flórez. Proceso: 4658. Publicada: Sí 588

CASACION - Causal 1 / **CASACION** - Cargos - Estudio de fondo / **TECNICA DE CASACION** - Entremezclamiento de errores: Ata que todos los fundamentos / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía indirecta - Demostración / **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO** - Demostración; Trascendencia

1) CASACION - Cargos - Estudio de fondo: "en el ámbito del numeral 1° del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, los motivos que se aduzcan en casación contra un fallo de instancia, antes de estudiarlos en el fondo, debe la Corte calificar su viabilidad infirmatoria".

2) TECNICA DE CASACION Entremezclamiento de errores: "la argumentación expuesta mezcla elementos que técnicamente pertenecen a la noción del error probatorio de derecho como una de las modalidades en que con arreglo al precepto procesal recién citado, puede configurarse la clase de desacierto que conduzca a la infracción indirecta de normas sustanciales. En efecto, si por exigencia misma de la hipótesis, el error probatorio de hecho presupone la desfiguración material, por falta de cuidadosa observación, de aquello que los autos muestran, desfiguración además capaz de producir una desviación relevante en el razonamiento decisorio desplegado por el juzgador, dicho error tendrá que traducirse en conclusiones contraevidentes verificables de manera casi intuitiva y por ende, sin necesidad de acudir a laboriosas disertaciones [...]". F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.

3) CASACION - Ataque todos los fundamentos: "el mencionado recurso, por definición, se propone aniquilar un fallo que se reputa ilegal y por tal razón los cargos formulados deben estar orientados a combatir los argumentos en que aquél se funde, para luego sí proponer la interpretación normativa, o la apreciación probatoria, que el recurrente considere es la aplicable al asunto debatido".

Igual sentido: G.J.Tomo CII, pág.131; Cas.Civ. de 10 se septiembre de 1992 sin publicar.

4) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta - Demostración. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Demostración; Trascendencia: Teniendo en cuenta que "desde 1931 no han ocurrido cambios legislativos sustanciales, la doctrina jurisprudencial ha sostenido que tratándose de la infracción indirecta de la ley originada en errores probatorios de derecho o de hecho, deben quedar claramente configurados tres supuestos para que haya lugar a infirmar el fallo, supuestos que correspondiéndole al recurrente demostrarlos a cabalidad, en síntesis son los siguientes: a) La ocurrencia en el juicio jurisdiccional que acerca de la cuestión de hecho la sentencia contiene, del error en sí mismo considerado; b) A consecuencia de tales errores que entrañan, según el caso, la violación de normas probatorias o la desfiguración material de la evidencia disponible en los autos, la declaración por el juzgador de la existencia de hechos cuya verdad debe darse por incontrastablemente excluida o, por el contrario, de la inexistencia de hechos cuya realidad ha de tenerse por positivamente establecida; y c) En fin y al igual que ocurre cuando se denuncian en forma directa errores en el juicio de derecho, los que inciden tan sólo en la llamada 'premisa menor' del silogismo judicial, en relación con la decisión adoptada que es objeto de impugnación, tienen también que ser trascendentes hasta el punto de que su verificación en el recurso, conduzca por necesidad a la infirmación del fallo con el fin de restablecer por este medio la legalidad sustancial quebrantada, restablecimiento que dispone la Corte en función de estricto control jurídico a la cual se subordina el interés privado de los litigantes como lo indica el Art. 365 del C. de P.C.

"Significa lo anterior, entonces, que siendo esencial o accidental apenas, aquello que en últimas importa es que el error probatorio, en tanto fuente del quebranto indirecto de normas de derecho sustancial, sea a tal punto influyente que, de no haber

mediado dicho error, otro distinto habría sido el resultado final del pleito, exigencia cuya razón de ser ha explicado la jurisprudencia haciendo notar que en orden a determinar la casación del fallo impugnado, no bastan los dos primeros requisitos atrás indicados: '...el error de apreciación probatoria, ora de hecho o ya el de derecho, sólo tiene virtualidad para combatir con éxito una sentencia en casación cuando ha sido la determinante de tomar en el fallo decisiones contrarias a derecho. Es pues indispensable que el yerro influya de manera directa en lo dispositivo de la sentencia, o que haya una relación causal entre éste y aquello, pues de no serlo resultaría inocuo y por lo mismo ningún fin práctico perseguiría el recurrente al denunciarlo, ni efecto trascendente alguno produciría su reconocimiento...' (G.J, Ts. CLXXX, pág. 225, y CCXXV, pág. 610), lo que conduce a concluir que si a pesar del error 'in judicando' en que haya incurrido el juzgador de instancia en la fundamentación de su sentencia, la parte resolutiva de esta termina haciendo declaraciones respecto de las cuales no se ocupa el recurrente de acreditar que sean contrarias a derecho, en definitiva se habría realizado entonces una adecuada aplicación de la ley y, por lo tanto, no habría mérito para anular el fallo ya que la Corte tendría luego que dictar otro igual".

PRUEBAS - Necesidad / **DOCUMENTO** - Aportación / **COPIAS** - Transcripción y Reproducción mecánica / **FOTOCOPIA** / **BUENA FE PROBATORIA** - Conductas contradictorias

a) Diligenciamiento de las pruebas: Necesidad de observar ciertas formalidades previstas en la ley. b) Alcance de art.253 y 254 num.1 del C.P.C. (antes del 1 de junio de 1990, fecha en que entró a regir el decreto 2282 de 1989): Distinción entre la transcripción y la reproducción mecánica: c) Siempre deben hacerse compatibles drásticas reglas de procedimiento probatorio con caracterizadas exigencias de buena fe, en especial con aquella que rechaza las conductas contradictorias y obliga a quienes en actitudes de esta estirpe incurren, a responder por las consecuencias de la confianza suscitada [vgr. la prueba de tipo documental contenidas en los dos artículos precitados].

"El derecho procesal se ocupa de regular el diligenciamiento de las pruebas contemplando un conjunto de actos de obligatorio cumplimiento previos a su creación o incorporación al proceso, orientados siempre por dictados rectores de garantía para los

litigantes, puestos de manifiesto en la necesidad de observar ciertas formalidades para tal fin previstas en la ley. Así las cosas, las pruebas producidas, con el objeto de que cumplan con su función de llevar al juez el grado de convicción suficiente para que pueda decidir sobre el asunto materia de la controversia, además de ser conducentes y eficaces, deben allegarse o practicarse en los términos y condiciones establecidos de antemano en el ordenamiento positivo, ya que de lo contrario no es posible que cumplan la función señalada, y así lo estipula el artículo 174 del C. de Procedimiento Civil al tenor del cual 'toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso'.

"Dicho de otra manera, el postulado de libertad de convicción del juez en el que sin duda tiene inspiración general el texto del Art. 187 del Código de Procedimiento Civil, se aplica a las pruebas que han sido adquiridas para el proceso respetando la ley que fija el procedimiento para hacerlo, no así a aquellas que si se hubiere tributado a esa misma legislación la observancia debida, no habrían sido siquiera admitidas. Y es así como en cuanto a la prueba por documentos concierne, el legislador de 1970, en el Código de Procedimiento Civil en ese año promulgado y que es en su versión primigenia aplicable al caso en razón a que las copias que son objeto de discusión en este proceso se autenticaron en fecha anterior al 1o. de junio de 1990 cuando entró a regir el Decreto 2282 de 1989, consagró en el artículo 253 la forma como deben aportarse al proceso los documentos, tema este acerca del cual la jurisprudencia indicó que, según dicho precepto '... los documentos se aportan al proceso originales o en copia y las copias pueden consistir en la transcripción o reproducción mecánica; la reproducción deberá ser autenticada por notario o juez, previo el respectivo cotejo. Y el art. 254 ibídem dispone que las copias tendrán el mismo valor que el original cuando hayan sido autorizadas por un notario u otro funcionario público en cuya oficina se encuentre el original o la copia auténtica y, cuando se trata de reproducción mecánica, que cumpla el requisito exigido en el artículo anterior o en el presente, o sea previamente autenticada por un juez o notario'. (Cas. Civ. de 30 de marzo de 1981), para posteriormente agregar, en sentencia de 28 de junio de 1989 que en orden a darle cabal aplicación a dichas reglas,

ha de diferenciarse la transcripción de la reproducción mecánica: 'cuando de la aportación de documentos a un proceso judicial se trata, podrán presentarse originales, o copias que pueden consistir en transcripciones o reproducciones mecánicas y tienen el mismo valor probatorio de aquél en los siguientes casos: si las copias aportadas son transcripciones, debieron ser autorizadas u ordenadas por el notario o funcionario público en cuya oficina se encuentra el original o copia auténtica del mismo, a menos de tratarse de transcripción hecha en el curso de inspección judicial que, salvo otra disposición legal, conserva por sí sola idéntico valor. Ahora, si la aportación de copias al proceso se hace en la modalidad de reproducción mecánica, como en fotocopia, se requiere que éstas estén precedidas de autenticación ante notario o juez que haya verificado el respectivo cotejo, todo con sujeción a los artículos 253 y 254 del C. de P.C.'; de otra parte, en sentencia de 15 de agosto de 1986, reiterada el 21 de mayo de 1991 tuvo oportunidad de expresar esta corporación, concretando el análisis al ordinal 1o. -del artículo 254 del C. de P.C. , que esta norma 'incluye dos casos en los que las copias adquieren la fuerza probatoria del documento primigenio: uno, cuando hayan sido autorizadas por un notario u otro funcionario público en cuya oficina repose el original o copia auténtica del mismo. Y otro, cuando por tratarse de una reproducción mecánica, ésta, dice la norma, 'cumple con el requisito exigido en el artículo precedente' (...). El sentido del primero de esos dos supuestos es claro: bajo la condición de que en sus oficinas se hallen, bien sea el original del documento, bien una copia auténtica del mismo, el notario, o el funcionario público en general, están investidos de la facultad de expedir copias con idéntico valor probatorio al de aquél. En lo que atañe al segundo, es oportuno hacer algunas acotaciones tendientes, precisamente, a justificar su separación de la primera parte del ordinal. Si esta parte del ordinal se tuviera como un complemento de lo determinado al comienzo, complemento destinado a erigir la satisfacción de una cierta exigencia adicional cuando la copia sea una reproducción mecánica, se estaría, con ello, queriendo decir, que cuando la copia consista en una transcripción, basta con la autorización del notario o del funcionario en cuya oficina esté el original o una copia auténtica del documento transcrito para que aquélla asuma la misma efi-

cacia probatoria que merezca el primer ejemplar; pero que cuando esa copia esté constituía por una reproducción mecánica, ya la autorización dejaría de ser suficiente porque, a más de ella, también necesitaría de la autenticación del juez o del notario, estampada con fundamento en el cotejo que lleve a cabo entre la réplica y el original o la copia auténtica del documento (...). Por último, colorario obligado de que el ordinal 1o. contemple dos formas distintas de emitir copias de un documento, es el de que cuando se esté en frente de una fotocopia autenticada por un notario o juez, no corresponde pedir que en el respectivo despacho exista el original o copia auténtica del documento, desde luego que semejante condición viene referida es a lo que el aludido precepto estatuye en su primera parte'.

"Así, pues, queda claro que para la fecha en que fueron autenticadas las fotocopias allegadas con la demanda, 26 de octubre de 1989, estaba en vigencia el texto original del artículo 253 del C. de Procedimiento Civil, norma esta en cuya virtud tenían los jueces y notarios la competencia para otorgarle autenticidad a copias de documentos destinados a servir de prueba en procesos judiciales, y autorizar en consecuencia su expedición. En consecuencia, la fotocopia del 'acta de diligencia de inspección judicial con intervención de peritos', presentada como prueba anticipada y aportada al proceso en fotocopia con la nota de ser 'fiel y exacta a su original' suscrita por el secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Chimichagua, no reúne ese requisito y debido a ello habría entonces que restarle al medio probatorio en cuestión, como lo requiere la censura en estudio, toda su eficacia intrínseca de convicción, resultado simplista en extremo al que en modo alguno puede llegarse porque fue esa misma parte la que al comienzo del proceso, con el escrito de demanda y sin protesta u objeción de ninguna especie, allegó la aludida copia calificándola de 'auténtica'. En efecto, es este un importante elemento de análisis que no puede pasar desapercibido haciéndole juego, por añadidura, a una rígida lógica formalista para la cual, valga apuntarlo, no suministra explicación razonable ni siquiera el reconocido carácter de 'orden público' que se le atribuye a las normas legales que en el marco general del denominado 'procedimiento probatorio', fijan los límites subjetivos u objetivos de admisibilidad de las pruebas en el proceso civil, ya que si bien es

cierto que a los jueces no les es permitido tomar en consideración para fundar sus decisiones más que las pruebas que les han sido proporcionadas de modo regular, también resulta ser igualmente cierto que por imperativo de elementales criterios ético-jurídicos, un principio general de esta naturaleza tiene que ser llevado a la práctica con prudente juicio y luego de examinar el comportamiento procesal desplegado por el litigante que con su aplicación resulte beneficiado, habida cuenta que casos hay, y el presente expediente es significativa muestra de uno de ellos, en que ese comportamiento inicial, en cuanto concluyente e inequívoco en poner de manifiesto una aquiescencia tácita respecto del valor demostrativo integral de determinado medio probatorio a pesar del vicio existente, excluye la posibilidad de que aquél, cambiando su posición y contrariando en consecuencia sus propios actos anteriores en los que otros, particulares y autoridades, fundaron su confianza, pretenda obtener ventaja reclamando la descalificación de dicho medio por estimarlo inadmisible.

"Es que siempre deben hacerse compatibles drásticas reglas de procedimiento probatorio, como lo son por ejemplo en el ámbito de la evidencia de tipo documental las contenidas en los Arts. 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, con caracterizadas exigencias de buena fe, en especial con aquella que rechaza las conductas contradictorias y obliga a quienes en actitudes de esta estirpe incurren, a responder por las consecuencias de la confianza suscitada, propósito este de suyo laudable que puede alcanzarse en la medida en que se distinga el documento producido, de un lado, y del otro el acto de producirlo en función probatoria lo que, por sabido se tiene, le está de ordinario reservado a las partes, entendiendo entonces que no se trata de otorgarle al primero una cualidad que la ley le niega, cosa que evidentemente no es factible hacer con sólo valerse del postulado en cuestión, sino que se trata de imprimirle seriedad y estabilidad al segundo, impidiendo el ejercicio posterior de facultades procesales que, sin embargo de ser legítimas en abstracto, lo contradicen y por ende deben ser paralizadas". F.F.: art.174, 187, 253, 254 num.1del C.de P.C. Asunto: Casación. Responsabilidad extracontractual por derrame de petróleo. 4 de noviembre de 1986. Voladura tramo del oleoducto Caño Limón-Coveñas. Primera instancia: Sentencia desestimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Sentencia No. 019. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Pág.

Fecha: 27/03/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Valledupar. Demandante: Pisciotti Sangregorio, Jorge. Demandado: Occidental de Colo. Proceso: 4943. Publicada: Sí 614

LEY MERCANTIL / LEY CIVIL / CONTRATO DE MUTUO COMERCIAL / CONTRATO DE MUTUO MERCANTIL - Naturaleza Jurídica / **CONTRATO DE MUTUO CIVIL / PROMESA DE MUTUO / REMISION NORMATIVA / CONTRATO REAL**

a) LEY CIVIL: Aplicación [subsidiaria y principal] en materia mercantil. b) CONTRATO DE MUTUO MERCANTIL: El código de comercio destaca su carácter oneroso y consagra algunas reglas especiales para su regulación, pero sin definirlo, ni determinar expresamente sus características o condiciones esenciales. Naturaleza Jurídica [Contrato real]: Promesa de mutuo. Remisión a las normas civiles: Elementos esenciales y características del contrato de mutuo civil aplicables por remisión al mutuo mercantil.

1) LEY CIVIL - Aplicación en materia mercantil. LEY MERCANTIL: "Los arts. 1° a 9° del C. de Comercio, consagran las fuentes formales del derecho mercantil colombiano, estableciendo una jerarquía en el orden de aplicación.

"Conforme a lo prevenido en tales disposiciones, las situaciones o relaciones jurídicas de éste linaje se rigen prioritariamente por la ley mercantil. Si ella no regula la situación específica que se suscita, debe recurrirse a la solución que la ley comercial haya dado a una situación semejante, es decir, a la analogía interna, mediante la cual se colman las lagunas de la ley, que dado su carácter general y abstracto no puede prever todas las situaciones que pueden surgir en la práctica [art. 1° C. de Co.]. Si con tal procedimiento tampoco se encuentra la solución, debe acudirse a la costumbre, que de reunir las condiciones señaladas por el art. 3° ejúsdem, tiene la misma fuerza normativa de la ley mercantil y por ende resulta de aplicación preferente a las normas del derecho civil, a las cuales el art. 2° permite acudir para llenar las deficiencias del derecho mercantil positivo o consuetudinario, pero por virtud de aplicación subsidiaria. Sin embargo, cuando es la misma ley mercantil la que de manera expresa invoca la regulación de la ley civil, la aplicación de ésta no es subsidiaria, sino principal y directa, por lo que pudiera denominarse mercantilización de la norma civil, ya que se da una integración

o reenvío material de normas. F.F.: arts. 1° a 9 °. arts. 1163 a 1169 del C. de Comercio.

2) CONTRATO DE MUTUO MERCANTIL - Naturaleza jurídica. PROMESA DE MUTUO. CONTRATO REAL: "Bajo el anterior marco conceptual, en cuanto tiene que ver con el contrato de mutuo, debe decirse que el Código de Comercio se ocupa de él en sus arts. 1163 a 1169, para destacar en primer lugar su carácter oneroso y consagrar algunas reglas especiales para su regulación, pero sin definirlo, ni determinar expresamente sus características o condiciones esenciales, aunque resulta importante advertirlo, por lo que para el caso interesa, el art. 1169, prevé la promesa de 'dar en mutuo', norma esta a partir de la cual se deja por sentada la naturaleza real del contrato de mutuo mercantil, por la posibilidad del contrato allí autorizado, por cuanto se estima que éste sólo resulta viable frente a contratos reales o solemnes (Pérez Vives), pues la consensualidad descarta la promesa misma, porque si ésta en rigor debe contener los elementos del contrato prometido, el acuerdo sobre los mismos necesariamente estaría perfeccionando el contrato que se quería prometer. En otras palabras, la promesa y el contrato consensual prometido se confundirían. De ahí que el ordinal 4° del artículo 89 de la ley 153 de 1887, expresamente descarte esa posibilidad cuando consagra como requisito del contrato de promesa, que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte 'la tradición de la cosa' (contrato real) 'o las formalidades legales' (contrato solemne), quedando así excluido el contrato consensual. Con todo, se acota, si en dichos textos legales se notara un silencio normativo, éste más que constituir una aplicación práctica del principio de la consensualidad que impera en la formación de los contratos mercantiles, lo que reflejaría sería una laguna, un vacío del legislador, que debiera llenarse con las reglas señaladas en el párrafo anterior, reglas que, agotadas en el orden establecido conducirían de manera ineludible a las normas del derecho común, contenidas en el Código Civil, por conducto de las cuales se establecería el contenido esencial de tal especie de relación negocial, el cual conllevaría ineluctablemente a la caracterización real que antes se indicaba. Empero, para la Corte tampoco es extraña la teoría de la consensualidad que el recurrente enarbola como pilar de la argumentación, dentro de la cual la perfec-

ción del contrato de mutuo mercantil, requeriría del simple acuerdo de las partes contratantes, acerca del monto del crédito otorgado, el plazo y las tasas de remuneración, momento a partir del cual el mutuante queda obligado a la entrega del dinero. Sin embargo, como ya se anotó, la doctrina nacional especializada, considera 'que el estado actual' de la legislación no permite atribuirle al contrato de mutuo mercantil otra naturaleza distinta a la de contrato real, no sólo por el contenido del art. 1169 del C. de Comercio, atrás referido, sino por la clásica preceptiva del Código Civil, a donde se llega. (Rodríguez Azuero, Contratos Bancarios, págs. 308 y 309; Bonivento Fernández, Los principales contratos..., pág. 336).

"Esta última normatividad en sus arts. 2221 y 2222 define el mutuo como un contrato 'en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad', amén de establecer que no se perfecciona sino por la tradición, mediante la cual se transfiere el dominio de las cosas mutuadas.

"De tales textos emanan los elementos esenciales del contrato de mutuo civil, así como las características del mismo, aplicables por la remisión señalada al mutuo mercantil. De estas últimas se destaca su carácter de contrato real, por cuanto resulta medular para la definición de este asunto, como antes se dijo, carácter por el cual sólo se perfecciona con la tradición de la cosa prestada, pues es así como se produce la transferencia de la propiedad de ella, del mutuante al mutuario, quien por tanto queda obligado a la restitución de otra del mismo género y calidad, porque como bien se sabe, el mutuario o prestatario no recibe las cosas objeto del contrato, para usarlas y devolverlas, sino para consumirlas, natural o jurídicamente, con cargo de devolver otras de la misma especie y calidad". F.F.: arts. 1163 a 1169 del C. de Comercio; arts. 2221 y 2222 del C.C.; ordinal 4° del artículo 89 de la ley 153 de 1887.

ERROR DE HECHO / INTERPRETACION CONTRACTUAL

1) ERROR DE HECHO. Evidencia y trascendencia: [...] si el recurrente opta por la vía indirecta y censura la sentencia por haber incurrido en errores de hecho en la apreciación de las pruebas, conforme a la legislación positiva, el yerro ha de ser evidente y trascendente.

"Lo primero, significa que ha de ser protuberante, manifiesto, que pueda apreciarse a primera vista, sin necesidad de esfuerzo en el razonamiento. Lo segundo, implica que además el error guarde relación de causa a efecto con la resolución judicial contenida en el fallo que se acusa, de tal manera que ésta sea producto del yerro. En otros términos cual lo dijo la Corte en sentencia del 17 de junio de 1.964, G.J. tomo 107, página 288, reiterada en la número 330 del 27 de septiembre de 1.990, no publicada, esta Corporación 'cuando actúa como Tribunal de Casación sólo puede entender en los temas que le proponga el recurrente y únicamente puede modificar las apreciaciones del fallador, atinentes a puntos de hecho, cuando formulado un ataque en esa órbita se demuestra comisión de error trascendente que aparezca en los autos, es decir, yerro que emerja con esplendor bajo la circunstancia de su enunciación' (Sent. de mayo 29 de 1.992. G. J. T CCXVI, pág. 483)". F.F.: art.368 num.1 del C. de P.C.

2) INTERPRETACION CONTRACTUAL: "En relación con el yerro en que puede incurrir el sentenciador en la interpretación de los contratos, la Jurisprudencia de la Corte ha sostenido:

"Tiene sentado la doctrina de la Corte que cuando se controvierte judicialmente por los contratantes el alcance de las cláusulas contractuales, le corresponde al sentenciador determinar el sentido de las estipulaciones, labor en la cual le prestan una gran colaboración las denominadas pautas legales de interpretación de los contratos, entre las cuales se encuentra aquella que impone consultar e interpretar la convención en su conjunto (art. 1622 del C.C).

"'Porque 'el contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podría desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contrariar el querer de las partes, haciendo producir a la convención efectos que éstas acaso no sospecharon'. (Cas. de 15 de marzo de 1965; 15 de junio de 1972).

"'Ahora bien, en el empeño de precisar la común intención de los contratantes, bien puede el fallador caer en falencia y, por tanto, cometer un yerro fáctico, como cuando supone estipulaciones, o

desconoce las existentes, o interpreta las convenidas sacando de ellas deducciones enfrentadas al recto sentido del contrato' (Cas. Civ. 22 de abril de 1992)".

DEMANDA - Importancia / **INTERPRETACION DE LA DEMANDA** El fallador no tiene facultad para decidir la controversia con estribo en hechos sustanciales que no fueron expuestos en la demanda como causa petendi aunque se hayan probado plenamente.

"La demanda, como es sabido, constituye la pieza cardinal del proceso, pues es allí donde el actor concreta su pretensión y enuncia los hechos que le sirven de fundamento. En ella se mide la tutela jurídica reclamada, y de alguna manera, según lo dice la doctrina, constituye un proyecto de sentencia que el demandante le presenta al juez. De ahí que por ley esté sometida a una serie de exigencias que no obedecen a un criterio meramente formalista, sino a la necesidad de revestirla de la precisión y claridad necesarias para tal fin, porque tampoco puede olvidarse que la demanda en forma se instituye como uno de los presupuestos procesales.

"Con base en lo determinado en ella ejerce el demandado su derecho a la defensa, y conoce el fallador los límites en los que ha de discurrir su actuar para la definición del litigio, límites que por lo mismo no le es permitido desbordar sin riesgo de adoptar una determinación incongruente con lo discutido en él.

"Por tal razón, según lo ha expresado esta Corporación, 'tanto hoy como frente al estatuto procesal abolido, el fallador no tiene facultad para decidir la controversia con estribo en hechos sustanciales que no fueron expuestos en la demanda como causa petendi aunque se hayan probado plenamente" (Cas. Civ. 22 de enero de 1.974). F.F.: 75 del C.P.C.

MEDIO NUEVO / BUENA FE / LEALTAD PROCESAL / TECNICA DE CASACION - Yuxtaposición de cargos

1) MEDIO NUEVO. BUENA FE. LEALTAD PROCESAL: "Buscar la prosperidad de sus pretensiones al amparo de hechos no discutidos durante el proceso, respecto de los cuales la demandada no tuvo oportunidad de defenderse, es invocar un medio nuevo, cuya consideración y análisis están vedados en casación, pues si como con insistencia se afirma, el recurso de casación tiene como *thema decisum* la sentencia impugnada, en este más que en ninguno otro rige a plenitud el principio de buena fe y lealtad procesal, el

cual se manifiesta fundamentalmente en la coherencia de la argumentación fáctica, razón por la que se veda cualquier propuesta inopinada y sorpresiva de este linaje, constitutiva o no de medio nuevo, porque con ellas no sólo se atenta contra el derecho de defensa de la parte contraria, sino que se alteran los extremos del debate, sorprendiendo así la propia jurisdicción".

2) TECNICA DE CASACION - Yuxtaposición de cargos: "art. 51 ord. 4°. del decreto 2651 de 1991. Según este texto legal, no son admisibles cargos que por su contenido sean entre sí incompatibles, pero de presentarse con tal defecto, 'la Corte tomará en consideración los que, atendidos los fines del recurso de casación por violación de la ley, a su juicio guarden adecuada relación con la sentencia impugnada, con los fundamentos que le sirven de base, con la índole de la controversia específica mediante dicha providencia resuelta, con la posición procesal por el recurrente adoptada en instancia y, en general, con cualquiera otra circunstancia comprobada que para el propósito indicado resultare relevante.'". F.F.: art. 51 ord. 4°. del decreto 2651 de 1991.

Casuística: "en uno y otro cargo se denuncian los mismos errores de hecho, para concluir que en el primero el *ad quem* omitió verificar la responsabilidad contractual y en el segundo la precontractual, postura esta última, que no se compadece ... con la que a través de todo el curso del proceso exhibió la parte demandante, y en consonancia con la cual se dio la definición objeto de impugnación". Asunto: Responsabilidad por no haber realizado un desembolso de un crédito, no obstante "estar cubierto por garantías reales". Primera instancia: Sentencia denegatoria de las pretensiones, por cuanto se acogieron las excepciones de "Falta de legitimación en la causa por activa" e "Inexistencia de perjuicios a cargo de la demandada por estar obrando conforme a las normas legales y reglamentarias". Segunda instancia: Sentencia revocatoria de la sentencia de primer grado, y en su lugar dispuso exclusivamente negar las pretensiones del actor, y condenarlo al pago de las costas causadas en la segunda instancia. Sentencia No. 020. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 27/03/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Bonilla Lerma, Florentino. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 4798. Publicada: Sí 634

NULIDAD PROCESAL - Principios; Régimen especial; Pretermisión de instancia / **PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD / PRINCIPIO DE CONVALIDACION / PRINCIPIO DE PROTECCION / CONSULTA**

/ **PERTENENCIA AGRARIA Y DE SANEAMIENTO / JURISDICCION AGRARIA / PRESUPUESTO PROCESAL** Demanda en Forma / **DEMANDA DE PERTENENCIA / INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO / SUCESION PROCESAL / PERTENENCIA** - Legitimación Pasiva

La nulidad procesal por preterición íntegra de la instancia se estructura cuando se ha omitido el grado jurisdiccional de consulta ordenado por la ley, que además impide la firmeza de la sentencia. Régimen de la consulta en los fallos de pertenencia agraria y en especial en los de saneamiento de la pequeña propiedad agraria.

1) NULIDAD PROCESAL - Principios; Preterición de instancia. PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD. PRINCIPIO DE CONVALIDACION. PRINCIPIO DE PROTECCION: "En la legislación civil colombiana, el régimen de las nulidades procesales se encuentra integrado por normas que descansan o se apoyan en principios que desarrollan el debido proceso, sin perjuicio del régimen especial que al efecto exista.

"De allí que por regla general dicha nulidad procesal esté desarrollada por principios, como los de especificidad, convalidación y la protección. Según el primero no existen más causales de nulidad que las consagradas específicamente en la ley, estricta pauta que no da la posibilidad de aplicar a ellas las reglas de la analogía para extenderlas a situaciones no previstas como tales. Consiste el segundo en que las nulidades procesales desaparecen del proceso por obra del consentimiento expreso o tácito del litigante perjudicado con el vicio. El tercero, vale decir, el principio de la protección, consiste en que las nulidades procesales tienen como fin el amparo o protección del litigante cuyo derecho sufrió lesión con la irregularidad cometida, quien por lo tanto es el único legitimado para invocarla. F.F.: art.140 del C.P.C.

2) "Por ello, en virtud del principio de la especificidad el legislador ha establecido como causal de nulidad la preterición íntegra de la instancia, la que se estructura, entre otras, cuando se ha omitido el grado jurisdiccional de consulta ordenado por la ley, que además impide la firmeza de la sentencia (arts. 386, 140 num. 3o. y 331 inciso final del C. de P.C.). F.F.: arts. 386, 140 num. 3o. y 331 inciso final del C. de P.C.

3) CONSULTA. PERTENENCIA AGRARIA Y DE SANEAMIENTO:

a) "Sin embargo, precisa la Corte que, no obstante lo anterior, se hace indispensable tener en cuenta las regulaciones especiales existentes para algunos procesos, puesto que de ellas puede establecerse que determinados motivos que ordinariamente son tratados en determinada forma llegando a constituir causal de nulidad, puedan en esos procesos serlo o no serlo, tal como sucede con las omisiones de consultas de los fallos proferidos en procesos de pertenencia agraria.

"En efecto, por lo general en los procesos de pertenencia agraria, por remisión del artículo 62 del Decreto 2303 de 1989, al Capítulo III del libro XXI del Código de Procedimiento Civil (arts. 406 y 407), resulta imperativo darle aplicación al numeral 11 del artículo 407 de dicho código, en virtud del cual "la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda será consultada y una vez en firme producirá los efectos *erga omnes*". Todo ello porque con esta extensión ha querido el legislador, de una parte, unificar el régimen de la consulta de fallos de pertenencia con lo dispuesto en dicho estatuto procesal, y, de la otra, también desea conservar la obligatoriedad de la misma en caso de ser favorable al demandante, puesto que con ello se persigue proteger a los titulares de derecho real que han sido demandados y a los eventuales terceros que resultan afectados con dicha providencia, permitiéndole al superior que en grado jurisdiccional de consulta, revisar no solo la validez del proceso sino también el respeto a la legalidad, particularmente en los derechos ajenos. De allí que si siendo obligatoria la consulta de esos fallos, su omisión deba entenderse que pretermite la segunda instancia, siendo esta nula y no en firme queda el fallo de primera.

"Pero tratamiento legal distinto han recibido los 'procesos de pertenencia de saneamiento' desde la expedición del Decreto 508 de 1974, porque: En primer lugar, solamente se limita a propiedades inmobiliarias rurales que no excedan de quince (15) hectáreas. En segundo término, porque la prescripción de la legislación agraria (en ese entonces de la ley 200 de 1936) no solamente se le considera como un modo adquisitivo del dominio para el poseedor que cumplía con los requisitos pertinentes y extintivos del dominio para quien lo tenía, sino que también se le cataloga como una forma de saneamiento definitivo de esa propiedad agraria, porque con ella se pone fin a la incertidumbre y conflictos que en su decurso se produce entre el poseedor y el propietario, ésto es, que con dicho saneamiento se clausuran las diferencias e impone la paz material y jurídica en el campo.

"Y concordante con esta última finalidad de saneamiento por prescripción se consagraron en favor de los prescribientes numerosos beneficios especiales, como la gratuidad, la asistencia jurídica estatal y gratuita en dicha materia para interesados de escasos recursos, un procedimiento y trámite especial, etc. Pero dicho régimen consagró para estos prescribientes de manera fundamental y especial el beneficio de la única instancia sin consulta en caso de serle favorable el fallo de pertenencia, lo cual encuentra su fundamento en la necesidad de darle protección prevalente al campesino prescribiente de la pequeña propiedad agraria, que, por estar destinada generalmente a la explotación económica de algo más que la subsistencia familiar, que por ser un gran número en numerosas regiones del país y que por generar situaciones conflictivas o difíciles, deben gozar de una solución rápida y efectiva en el lugar, que, siendo favorable al demandante no habría ser otra distinta que la de mantener dicho fallo de primera instancia sin necesidad de consulta en el tribunal, que, por lo demás generalmente tiene sede en la capital del departamento. Por todo esto, no se establece la consulta obligatoria, pero se deja a salvo el derecho del propietario demandado a apelar el fallo que le ha sido adverso. Por ello, siendo la consulta un grado especial de jurisdicción que debe estar regulada expresamente en la ley, fue por lo que la reglamentación especial solamente se limitó a señalar su necesidad como medio de protección al campesino, que no era sino aquel en que las cosas adversas al actor, esto es, en caso de fracaso del saneamiento pretendido. Por esta razón, dispuso el artículo 12 del Decreto 508 de 1979 que "la sentencia que fuere adversa al actor, si no fuere apelada, será consultada con el superior. Para esta clase de procesos no tendrá aplicación el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto exige consultar la sentencia adversa al demandado representado por curador *ad litem*".

"De allí que con la expedición del Decreto 2303 de 1989, el legislador extraordinario no quiso derogar ni modificar el beneficio especial de consulta en favor del prescribiente de la pequeña propiedad agraria solamente en caso de serle adverso (inexistente en caso de serle favorable), porque ello es lo que se desprende del artículo 137 del citado decreto, cuando dice que 'Los asuntos relacionados con el saneamiento de la pequeña propiedad agraria se tramitarán y decidirán en proceso ordinario conforme a las disposiciones de este decreto, con aplicación de las adicionales contenidas en el decreto extraordinario 508 de 1974'. En primer

lugar, porque si el citado reglamento quiso 'perseguir la plena realización de la Justicia en el campo', dándole especial 'protección a la parte más débil en las relaciones de la tenencia de la tierra y de producción agraria' (art.14 ibídem), no puede entenderse que con su expedición tales beneficios especiales se hayan suprimido. En segundo lugar, porque si del citado precepto bien puede deducirse la intención legislativa de cambio de procedimiento, del abreviado del Código de Procedimiento Civil al ordinario del precitado Decreto 2303, también puede inferirse la voluntad normativa de mantener la regulación especial de los 'asuntos relacionados con el saneamiento de la pequeña propiedad agraria', dentro de los cuales, como se vio anteriormente, se encuentra la regulación especial de consulta, solamente obligatoria en caso de fallo desfavorable al actor y no en otro, y, por lo tanto, únicamente necesaria para la validez del proceso en aquel evento. Por consiguiente, si la norma que regula un asunto especial prima sobre la de carácter general según principio contenido en el numeral 1o. del artículo 10 del Código Civil, la regla general antes mencionada no es aplicable para el caso de los procesos relacionados con el saneamiento del dominio en pequeñas propiedades rurales, como quiera que para éstos, normas especiales regulan su trámite, cual es el Decreto No. 508 de 1974, en cuyo inciso 2o. del artículo 12 se dice que en esta clase de procesos no se exige consultar la sentencia adversa al demandado representado por curador ad litem, exoneración del grado jurisdiccional de consulta que no modificó el Decreto 2303 de 1989, y, por lo tanto, su omisión no genera nulidad procesal". F.F.: Arts. 140 num.3; 386 inc.1, 407 num.11 del C.P.C.; Artículos 62, 137 del Decreto 2303 de 1989; Art.12 inc.2, 14 del Decreto 508 de 1974; Ley 200 de 1936; art.12 del decreto 508 de 1979.

b) "para el caso de las propiedades agrarias inferiores a 15 hectáreas, de acuerdo con lo prescrito en el decreto 508 de 1974 (art. 7o.) se exige para quien pretenda alegar la prescripción adquisitiva del dominio, que el predio esté sometido a explotación económica". F.F.: art.7 Decreto 508 de 1974.

3) PRESUPUESTO PROCESAL - Demanda en Forma. PERTENENCIA - Legitimación Pasiva. DEMANDA DE PERTENENCIA. INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO. SUCESION PROCESAL. Es

necesario que en esta clase de procesos "se establezca, en primer término, la existencia de los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, donde merece importancia el de la demanda en forma, para lo cual es requisito que ésta se dirija contra el titular del derecho real inscrito, o sus herederos conocidos e indeterminados, y las personas indeterminadas, y que ello aparezca acreditado dentro del proceso, a fin de que se permita, además de integrar el contradictorio, el ejercicio del derecho de defensa de todos los eventuales interesados, y que, de contera, permita que el fallo sea *erga omnes*. Y ello habrá de suceder cuando después de iniciado el proceso fallece la parte demandada, pues la sucesión procesal que forzosamente se cumple con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el curador (Art. 60 C. de P.C.) permite la continuidad del proceso para tal efecto.

ESTADO CIVIL - Prueba

"En materia de pruebas del estado civil de las personas, corresponde al juez sujetarse a las pruebas pertinentes que, según la época en que se realizó el hecho o, acto del caso, determina su aplicación, sin perjuicio de acudirse a los medios probatorios de la nueva ley (art. 39 decreto ley 153 de 1887). Por consiguiente, los estados civiles generados antes de 1938 pueden probarse mediante copias eclesiásticas o del registro civil, y las posteriores a ese año y anteriores al 5 de agosto de 1970, lo pueden ser con el registro civil y, en subsidio, con las actas eclesiásticas; y a partir de esa fecha, solo con copia del registro civil (Ley 92 de 1938 y Decreto 1260 de 1970). F.F.: art. 39 decreto ley 153 de 1887; Ley 92 de 1938 y Decreto 1260 de 1970.

POSESION - Prueba

"En materia probatoria de los elementos estructurales de la posesión, como son el sujeto, el objeto y la relación posesoria integrada por el corpus y el animus, corresponde al juzgador dentro de las reglas de la sana crítica, apreciar dichos medios, que generalmente suelen ser las declaraciones de los testigos que dando las razones de sus dichos, deponen sobre tales elementos, y ello debe efectuarse con las inspecciones judiciales, dictámenes periciales, confesiones y documentos que hagan parte legalmente del proceso. Es más, para ello debe tenerse en cuenta las pruebas debidamente trasladadas "en copia auténtica" (art. 185 del C. de P.C.). F.F.: art. 185 C.P.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción / **ERROR DE HECHO** - Evidencia / **TESTIMONIO** - Grupo de testigos / **MEDIO NUEVO PROBATORIO**

1) ERROR DE HECHO Y DE DERECHO Distinción: "se comete error de hecho cuando en la apreciación objetiva del medio probatorio, se da por existente cuando no existe, y cuando se le cercena, adiciona o distorsiona su contenido; en tanto que el error de derecho se estructura cuando en la contemplación de la regulación jurídica de un medio que se supone existente, se incurre en equivocación porque se le da un valor probatorio contrariando las normas de disciplina probatoria de un derecho, práctica, efectos, etc., o cuando se le niega en los eventos en que la ley sí lo concede".

2) ERROR DE HECHO - Evidencia. TESTIMONIO - Grupo de testigos: El error de hecho es inane cuando "no reúne sus características, como sucede cuando el error no es notorio, no salta a la vista, no es advertido por los sentidos sin razonamiento esforzado. Dicho de otra manera, cuando la conclusión a que llegó el juzgador no es abiertamente contradictoria con la realidad probatoria del proceso. Tiene sobre el punto dicho esta corporación que 'para que el error de hecho estructure ataque en casación debe ser aquel que, incluso con una lectura desprevenida del fallo y del proceso, se pone al descubierto y, por ahí mismo para verlo no se requieren esfuerzos más o menos dialécticos, como ha de ser 'tan grave y notorio' que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulta abiertamente contradictorio a la evidencia procesal'. (G.J. Tomo LXXVIII, página 972).

"Tampoco lo hay cuando la interpretación del juzgador resulta razonable y lógica, a pesar que la que exponga el recurrente pueda también serlo, ni cuando ello obedezca a la selección hecha por el Tribunal de un grupo de testigos frente a otro, dado que al acoger el sentenciador el grupo que le ofrezca mayores elementos de convicción desestimando los demás, está en ejercicio de la autonomía que en materia de estimación probatoria goza el juzgador, naturalmente, como ya se anotó, dentro de los márgenes de la razón y de la lógica. De manera reiterada ha dicho la Corte que 'cuando militan pruebas en diversos sentidos, el acogimiento por el sentenciador de las que ofrezcan mayores bases de credibilidad con desestimación de otra, no conforma yerro a no ser

que incurra en absurdos o que la apreciación del fallador riña con la lógica' (Cas. Civ. del 5 de diciembre de 1990)".

3) MEDIO NUEVO PROBATORIO: "resulta impertinente la alegación de un error de derecho cuando es intrascendente o se plantea como un medio nuevo. Con relación a esto último, precisó la Sala que: 'toda alegación conducente a demostrar que el sentenciador de segundo grado incurrió en errores en la apreciación de alguna prueba por razones de hecho o de derecho que no fueron planteadas ni discutidas en las instancias, constituye medio nuevo, no invocable en el recurso de Casación'. (Cas.Civ.del 28 de julio de 1971,CXXXIV,84).

"Posteriormente reiteró la Corte que 'el cargo planteado por primera vez en casación, con base en aspectos legales que se le imputan a la aducción de la prueba implica un medio nuevo que no puede ser atendido por la Corte, cuya doctrina rechaza, como medio de esta especie, el hecho de que una sentencia haya tomado en consideración elementos probatorios que no tuvieron tacha alguna en trámites anteriores, acusación que al ser admitida, resultaría violatoria del derecho de defensa de los litigantes y reñida con la índole y esencia del recurso extraordinario'. (Cas. Civ. agosto 16/73, CXLVII,25; 30 de abril de 1980, no publicada)".

TESTIMONIO SOSPECHOSO

"La mera tacha de sospecha de cualquier declarante no le quita mérito, sino que reclama e impone al juez un mayor deber de crítica y ponderación en su valoración, lo que, según las circunstancias, puede restarle credibilidad o serle indiferente". F.F.: art.217 del C.P.C. Asunto: Casación. Prescripción extraordinaria de finca. Sentencia No. 021. Fecha: 30/03/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Antioquia. Demandante: Ospina Rendón. Carlos. Demandado: Luis Alberto, Ana Ofelia, María Edelmira, Luz María, Ana Rocío y Martha Cecilia López Arcila como herederos de Horacio Lopez Escudero. Proceso: 5022. Publicada: Sí 663

INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS / SENTENCIA - Condena en concreto e *in genere* / **COSTAS / PERJUICIOS / REVISION**-Perjuicios / **CADUCIDAD EN REVISION** - Perjuicios / **TERMINO LEGAL** - Días

Condena en concreto e *in genere* a la parte vencida en el recurso de revisión haya causado perjuicios al contradictor o a terceros con las actuaciones procesales temerarias o de mala fe. Caducidad para promover el incidente de regulación de perjuicios de que trata el art. 384 inc. 4 del C.P.C.

"Siguiendo los lineamientos de los artículos 392 num. 1° y 72 ejusdem, a la parte vencida en el proceso, incidente, recurso de apelación, casación o revisión, además de imponérsele el pago en costas, se le podrá también obligar a responder patrimonialmente en razón de los perjuicios que ocasionare al contradictor o a terceros con las actuaciones procesales temerarias o de mala fe. Esa condena será en concreto, si la prueba de tales perjuicios se ha recaudado en la correspondiente tramitación, caso en el cual, sobre ella se proveerá en la sentencia o en el auto que decida la cuestión: en tanto que si la prueba de los daños causados no aparece en el expediente, se condenará in genere a su pago y su liquidación se efectuará '...en la forma prevista en el inciso 4° del artículo 307, y si el proceso no hubiere concluido, los liquidará en proceso verbal separado' (artículo 72 citado).

"En lo relativo a la regulación de perjuicios originados concretamente en el trámite del recurso de revisión, la Corte ha dicho, en pretéritas ocasiones, que el artículo 384, inciso 4° impone la condena al pago de los perjuicios cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal del susodicho recurso, presumiendo la existencia de temeridad o mala fe, pues se está atacando a una sentencia con autoridad de cosa juzgada (Autos de 31-III-1989, 3-V-1989, 28-II-1991 y 30-VIII-1994).

"Ahora bien, atendiendo lo preceptuado en los artículos 307, 308, 71 num. 2°, 72 inc. 1° y 74 num. 1°, todos ellos del Estatuto Procesal Civil, el interesado, en los términos del artículo 384 inciso 4° ib., deberá promover el incidente de regulación de perjuicios dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que además de declarar infundado el recurso de revisión, decreta el pago de aquéllos, so pena de que caduque el derecho a cobrarlos.

"Por cuanto el artículo 307 ejusdem, fijó el precitado término en días, para su cómputo no se tendrán en cuenta los de vacancia judicial (artículo 121 ibidem), pues en éstos últimos, por no estar

abiertos los despachos judiciales, los interesados no pueden ejercer los derechos que les otorga la ley". F.F.: Arts. 307, 308, 71 num. 2°, 72 inc. 1° y 74 num. 1, 384 inc.4, 392 num. 1 del C. de P.C.

Casuística. CADUCIDAD: En el presente caso, el incidente de que aquí se trata fue presentado cuando ya había caducado el derecho que le asistía a la interesada para reclamar los daños sufridos con el trámite del mencionado recurso. Asunto: Incidente de liquidación de perjuicios. Auto No. 072. Ponente: Jorge Castillo Rugeles. Fecha: 31/03/1998. Decisión: Se rechaza el incidente de liquidación de perjuicios. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Robayo Valbuena, Misael. Demandante: El recurrente. Demandado: Doris Avila de Guzmán y Jovana Lucía Barrera Marín. Proceso: 5568. Publicada: Sí 690

CASACION - Causal 2 / **INCONSONANCIA** - Sentencia desestimatoria; Improcedencia / **SENTENCIA** - Motivación y resolución

1) "La naturaleza de la causal alegada por el recurrente pone a la Corte en la tarea de confrontar, con miras a indagar si en verdad existió el error 'in procedendo' que al juzgador se le imputa, lo decidido en la sentencia con las pretensiones y los hechos consignados en la demanda, y con las excepciones propuestas por el demandado o las que, sin necesidad que éste alegue, se hubiesen probado en el proceso, de modo que, como consecuencia de ese cotejo, se desprenda con claridad que aquél rebasó los confines que los aludidos aspectos del proceso le imponen, o que, en su caso, no los abarcó en debida forma".

2) "Una cosa es no decidir un extremo del litigio y otra muy distinta es resolverlo en forma adversa al peticionario".

3) "No es atinado encajar dentro de la órbita propia de la causal segunda de casación una hipotética disonancia entre las motivaciones del fallo y la parte resolutiva del mismo, cuestión del todo ajena a los eventos contemplados por el legislador como supuestos fácticos de la causal invocada. Desde luego que, dada la naturaleza de la misma, entre las motivaciones de la sentencia y su parte resolutiva debe existir coherencia, mas esta especie de armonía es totalmente extraña a la incongruencia elevada como

motivo de casación en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil". F.F.: arts.305, 368 num.2 del C. de P.C.

MEJORAS / ACCESION DE COSAS MUEBLES A INMUEBLES / BALDIO / BUENA FE / PRINCIPIO LO ACCESORIO SIGUE A LO PRINCIPAL / PRINCIPIO SUPERFICIE SOLO CEDIT / RECTIFICACION DOCTRINARIA / ENRIQUECIMIENTO ILICITO

Cuándo existe -o no- derecho del mejorante de reclamar del propietario del predio el pago de mejoras en acción *autónoma e independiente.*

1) "Es patente que el título quinto del libro segundo del Código Civil engloba bajo el concepto de accesión, un conjunto de fenómenos de tan variada índole que, inclusive, pudiera pensarse que esa amplia comprensión de materias podría socavar los fundamentos mismos de la institución en la medida en que no es fácil conciliar bajo una misma noción cuestiones de temperamento tan diverso como, por ejemplo, la adquisición de los frutos, que con mejor criterio puede atribuirse al derecho de disfrute de los bienes, y los supuestos de unión e incorporación de cosas, que algunos denominan accesión propiamente dicha, justificada en la necesidad de resolver, al abrigo de una misma o similar razón, los conflictos surgidos a raíz de las mutaciones que las corrientes de agua producen en los predios, los originados en la edificación, plantación o siembra, cuando se hacen en suelo ajeno o con materiales de otro y los relativos a la unión mecánica o industrial de cosas, circunstancias fácticas que generan no pocos inconvenientes y cuya solución comprende modificaciones a la propiedad en dos sentidos, en cuanto que uno de los comprometidos la adquiere y el otro la pierde.

"Del examen de la cuestión puede inferirse que el legislador confió la solución de los problemas que se propuso resolver a la conjugación de tres principios cardinales, esto es, el de la buena fe, el de que lo accesorio sigue a lo principal y, finalmente, el principio 'superficie solo cedit', previsto en el artículo 739 del Código Civil, y que señala que el terreno siempre es principal en relación con lo que en él se planta o construye, criterio que, no obstante su añeja formulación, ha sido atenuado atendiendo imperativos de justicia social, como acontece con el artículo 4 de la ley 200 de 1936.

"En efecto, dentro de los supuestos fácticos que exige la mencionada norma, o sea, cuando se trate de un colono que se hubiese establecido con dos años de anterioridad a la ley en un terreno inculto, creyéndolo baldío; que hubiese sido vencido en juicio reivindicatorio por el propietario; que éste no hubiese ejercitado en los plazos previstos por la ley la acción, o que habiéndolo hecho, no hubiese pagado oportunamente las mejoras, dentro de ese contexto fáctico, puede el poseedor constreñir al propietario para que le venda el terreno pagando por él el justo precio o garantizando con hipoteca su pago.

"Y justamente, allí radica la excepción al enunciado principio "superficie solo cedit", pues, fincada, como se dijo, en insoslayables principios de justicia social que encuentran en la explotación de la tierra una circunstancia digna de especial tutela legal, legitima al colono que posee en los términos previstos por el aludido precepto, para hacerse dueño de la tierra, pero sin concederle opción distinta, como sería la de accionar en procura de constreñir al propietario para que le compre las mejoras del inmueble. Más exactamente, no obstante que el aludido precepto consagra una valiosa excepción al mentado principio en cuanto considera que el aprovechamiento económico de los fundos merece un tratamiento jurídico singular, de suerte que, en las particulares condiciones que allí se exigen, el poseedor queda facultado para hacerse al dominio del predio, de ninguna manera la prescripción legal tiene los alcances que el recurrente pareciera otorgarle, entre ellos, el de haberle concedido derecho al mejorante para reclamar en acción independiente, el pago de las mejoras que ha hecho en fundo.

"Pero, además, es palpable que la hipótesis definida por la ley no concuerda, ni por asomo, con la situación fáctica de que da cuenta este proceso, pues claro está que quien demanda, ni adujo ser colono, en los términos requeridos por la ley, ni ejercita la opción de compra del predio, ni mucho menos, acreditó que los demandados fuesen dueños del fundo que reclama o que aquel a quien suceden lo hubiese sido, pues se abstuvo de acreditar en el proceso este aspecto del litigio que es de cardinal importancia, desde luego que sus pretensiones sólo pueden plantearse frente al propietario del predio o de quienes lo sucedan.

"Y en lo que atañe a los artículos 20, 21, 22 y 23 de la misma ley, por cuyo supuesto quebrantamiento se duele la censura, es patente, como ya se dijo, que tales preceptos regulan cuestiones pertinentes a los juicios de lanzamiento por ocupación de hecho de predios rurales y a los posesorios referidos a inmuebles de la misma naturaleza, razón por la cual no gobiernan el caso, además que, en todo caso, no se advierte en ellos la existencia de regla alguna que faculte al mejorador para iniciar de manera autónoma e independiente causa judicial contra el propietario para constreñirlo al pago de las mejoras que ha implantado".

2) RECTIFICACION DOCTRINARIA: "dada la función unificadora de la jurisprudencia que le ha sido confiada a esta Corporación, compete a la Corte efectuar las correcciones doctrinarias que sean pertinentes con miras a establecer el cabal discernimiento de las normas legales y la fijación de sus verdaderos alcances.

"En relación con el artículo 739 del Código Civil, ha dicho la Corte que "En tratándose de accesión de cosas muebles a inmuebles, regulada en el Capítulo 4° del Título 5° del Libro 2° del Código Civil, conviene advertir que, según su artículo 739, el dueño del terreno está legitimado para obligar al que edificó o plantó en su predio, a pagarle el justo precio del terreno, con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios; y que también tiene facultad para hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las respectivas indemnizaciones. Nótase claramente que el artículo precitado, en ninguno de sus dos incisos, confiere derecho independiente a quien ha edificado, plantado o sembrado en suelo ajeno, para demandar del propietario del predio el pago del valor del edificio, plantación o sementera o para obligarlo a que le venda el terreno mejorado, mientras tenga el bien en su poder.

"Y como, en principio, quien es señor de la tierra pasa a serlo, por el modo de la accesión, de lo que otro edifica en ella en virtud de que lo accesorio es atraído por lo principal, síguese que, en tal evento, el edificador no tiene un derecho de dominio tal sobre la mejora que le faculte para disponer de ella a su antojo o para impedir que el dueño de la tierra la haga suya. El señorío de la mejora, entonces, lo adquiere éste por el modo originario de la accesión, y no por derivarlo de un acto de voluntad del mejorante,

quien, como adelante se dirá, sólo tiene un derecho crediticio por el valor de la edificación o por el valor de las prestaciones mutuas, en su caso. Este derecho crediticio que el artículo 739 apuntado conceda al mejorador, no es autónomo, sólo puede ser ejercitado por éste, cuando el dueño de la tierra haga uso de las prerrogativas que la misma disposición le otorga" (G. J. CXLIII, Pág. 43). Y más adelante se agrega que "...Cabe precisar, repitiendo, que por la índole del derecho de retención, éste sólo se concede al mejorador que está en poder de la respectiva mejora. Además, como se dijo en el punto 1, el derecho crediticio que la ley le concede, no puede, con base en el artículo 739 apuntado, reclamarse independientemente en juicio, como pretensión autónoma, sin que previamente el dueño del suelo haga valer los derechos, que como a tal le concede esa disposición" (Ejusdem, pág. 44).

"Por supuesto que el mencionado artículo 739 del Código Civil le otorga un singular derecho potestativo al propietario, pues lo faculta, mientras el mejorante retiene el predio o no se encuentra compelido judicialmente a restituirlo, para que determine la configuración jurídica del mismo, ya sea conservando su propiedad y haciéndose dueño por accesión de la mejora, pero, en todo caso, indemnizando al poseedor por el valor de la misma; o despojándose del dominio, pero, obligando al que allí edificó o plantó, a pagarle el "justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder; y al que sembró a pagarle la renta e indemnizarle los perjuicios". Ahora bien, si por virtud del ejercicio de una acción judicial el propietario recupera el bien mejorado, o se hace evidente que se encuentra en vías de hacerlo, v. gr., porque ha vencido en juicio al poseedor, o, como aquí acontece, porque se trata de un tercero frente a quien la sentencia produce efectos, por haber adquirido con posterioridad a la inscripción de la demanda (Arts 332 y 690, literal a. inc. 3° del C.P.C.), la opción se habrá concretado en cuanto debe entenderse que el propietario eligió la restitución del bien, a cambio de pagar, por supuesto, las mejoras del caso.

"Y ello es así porque si el propietario obtiene la restitución material del inmueble, o la misma es inminente en los términos concretos que acaban de enunciarse, sin que el mejorante reciba o vaya a recibir a cambio el valor que como poseedor de buena o de

mala fe le corresponda, de contera se consumaría a ojos vistas, un enriquecimiento injusto en favor del dueño y en ostensible detrimento del patrimonio de quien ha mejorado el inmueble, razón por la cual, éste, en ejercicio de la acción "in rem verso", y sujetándose, claro está, a las condiciones pertinentes, estará facultado para reclamar, sin talanqueras de ninguna especie, la satisfacción dineraria que le corresponde, cuestión esta que, obviamente, no se encuentra propiamente sometida al gobierno del artículo 739 del Código Civil, sino en significativos imperativos de justicia que, de todas formas subyacen en la mencionada norma, y que impiden que los patrimonios se acrecienten a costa del empobrecimiento injustificado de otros, como sucedería si el propietario del inmueble lo recobra junto con lo edificado sembrado o plantado, sin pagar, en contraprestación, el valor de tales mejoras.

"Más exactamente: Si en sentencia judicial que produzca efectos frente a quien plantó las mejoras, se ordena la restitución del predio mejorado al dueño, o ésta ya se consumó, es evidente que la elección que la ley le confiere al propietario se ha hecho concreta, razón por la cual, podrá el mejorante, cuando el pago de las mismas no hubiese sido ordenado, reclamar autónoma e independientemente su valor, pedimento que se fundamenta, insístese, en el insoslayable y categórico principio que prohíbe enriquecerse injustamente en detrimento de otro, así aún se halle detentando el bien, porque lo relevante no es la posesión o tenencia en sí misma, sino el hecho del vencimiento judicial sin haber obtenido el reconocimiento del valor de las mejoras. F.F.: artículo 4 de la ley 200 de 1936; art.739 del C.C.

Casuística: "[...] por mandato de los artículos 690 y 332 del Código de Procedimiento Civil, la imposición de restituir la mencionada finca produce efectos frente al aquí demandante, quien, en ese orden de ideas, queda facultado para reclamar el pago de las mejoras a que tenga derecho como poseedor de buena o mala fe, aspecto en el cual queda, pues, rectificada la doctrina del Tribunal que le niega de manera tajante tal posibilidad al demandante".

CASACION - Causal 1 / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía Directa / **ERROR DE DERECHO** - Supone la presencia de la prueba / **PRUEBAS** - valoración en Conjunto

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa: "el ataque por la vía directa reporta para el censor la coincidencia y plena aceptación de las conclusiones a las que haya llegado el Tribunal en la órbita de los hechos, puesto que tal forma de acusación impone al impugnante la carga de centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del fallador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta de la misma causal. "Por eso, ... 'la Corte, en doctrina que ha sido reiterada, ha señalado con claridad y precisión cuándo se presentan esas dos diferentes maneras de transgresión de la norma sustancial, destacando como nota característica de la primera, vale expresar, la violación directa, la de que en su planteamiento ha de prescindirse por completo de las conclusiones a que haya arribado el fallador sobre el análisis fáctico y probatorio del proceso. Si se acusa la sentencia de quebrar derechamente una norma de linaje material, ningún reparo debe hallarse al aspecto señalado, porque precisamente en ese tópico deben coincidir sentenciador y recurrente; o, lo que es lo mismo, el recurrente no puede separarse de las conclusiones que derivó el Tribunal del examen de los hechos. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas'...." (Sentencias de julio 25 de 1.991, marzo 20 de 1973 y Julio 22 de 1987)".

2) ERROR DE DERECHO - Supone la presencia de la prueba. PRUEBAS - valoración en Conjunto: "al dolerse el recurrente de que el fallador incurrió en error de derecho por 'la inapreciación del conjunto probatorio', cae en un notorio equívoco porque no es posible advertir esta especie de yerro en la falta de apreciación de las pruebas, pues en esta clase de error, diversamente a lo que sucede con el de hecho, siempre se parte de que el juzgador es consciente de la presencia de los medios de prueba, solo que al evaluarlos no lo hace con sujeción a la preceptiva legal; y, de

Pág.

otra parte, la demostración del error de derecho a que ciertamente conduce la infracción del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, entraña poner en evidencia que la labor valorativa del juez fue ajena al análisis de conjunto, requerido por el precepto en comento, es decir, poniendo de manifiesto que la apreciación de los medios de prueba fue una tarea aislada en la cual no se buscaron sus conexidades y coincidencias, nada de lo cual tuvo en consideración el impugnante". F.F.: art.368 num.1, 187 del C.P.C. Asunto: Mejoras. Primera instancia: Sentencia desestimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Sentencia No. 022. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 31/03/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Demandante: Lozano, Fabiel. Demandado: Belén, Víctor Manuel y Simón Campos. Proceso: 4674. Publicada: Sí ... 695

RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL / BUENA FE EXENTA DE CULPA / ABUSO DEL DERECHO / OBLIGACION CAUCIONADA Y DE GARANTIA - Distinción

1) BUENA FE EXENTA DE CULPA: Deber de cada uno de los contratantes "de comportarse de buena fe, como una fórmula comprensiva de varios deberes (seriedad, probidad y diligencia) que pueden integrar el criterio fundamental de la rectitud en el tráfico jurídico, a pesar de que todavía no están ligados por el vínculo contractual al que a la postre quieren llegar".

2) ABUSO DEL DERECHO. RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL: "Cuando alguien abusa del derecho de no contratar, es preciso pasar de largo ante tan cimero postulado de la libertad que se tiene para contratar, y ver entonces comprometida igualmente su responsabilidad civil, la que por tener su génesis en el camino cumplido para llegar a un contrato que finalmente no se produjo, ha dado en denominarse responsabilidad precontractual". "Por lo mismo, se trata de una responsabilidad que impide 'que una parte abuse de su libertad para concluir o no el contrato proyectado, en daño de aquella otra cuyo interés ha sido solicitado por ella'; de modo tal 'que una interrupción intempestiva de las negociaciones sin motivo justo (culpa in contrahendo) puede dar derecho a una indemnización por el daño que sea consecuencia de la defraudación de la confianza en la seriedad de los tratos que venían realizándose' (Casación Civil,

sent. de 28 de junio de 1989)". F.F.: Art. 863 del Código de Comercio.

3) OBLIGACION CAUCIONADA Y DE GARANTIA - Distinción: "no es jurídico refundir la obligación caucionada, o en miras de ser caucionada, con aquella que pueda surgir de la cristalización de la garantía". Asunto: Responsabilidad precontractual. Primera instancia: Sentencia desestimativa. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Sentencia No. 023. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 31/03/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Sociedad Circuito Presidente Limitada. Demandado: Compañía de Fomento Cinematográfico -Focine-. Proceso: 4962. Publicada: Sí..... 713

REPOSICION CONTRA AUTO INADMISORIO DE LA DEMANDA DE REVISION / DEMANDA DE REVISION - Legitimación pasiva / **REVISION** - Inadmisión

Es para salvaguardar el postulado de la contradicción, que debe "convocarse a todos y cada uno de quienes participaron en el escenario procesal pertinente".

"En lo que a nuestro ordenamiento jurídico respecta, la legitimación pasiva que así se forma, está consagrada positivamente en el artículo 382, numeral 2, del Código de Procedimiento Civil, al exigir que la demanda con la cual se sustente el recurso contenga la indicación del nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se pronunció la sentencia que se combate, para que con ellas 'se siga el procedimiento de revisión', sin lo cual será inadmitida a voces del artículo 383, inciso 3°., *ejusdem*".

"De toda obviedad es que la ley esté presta a impedir que la sentencia sea cuestionada a espaldas de quienes guardan con ella una relación directa, o sea las partes a quienes les fue discernido el derecho con tal acto jurisdiccional. Sin que por otra parte pueda pensarse que la acumulación de demandas, como la que en este evento se presentó, constituya una excepción, porque, así y todo cada ejecutante tenga un vínculo material propio e independiente con el ejecutado común, lo que nadie puede asegurar es que la suerte del recurso extraordinario le sea indiferente del todo al otro ejecutante a quien sí le fue favorable la sentencia". F.F.: artículo 382 -num.2-, 383 -inc.3- del C.P.C. Asunto: Reposición contra auto inadmisorio de la demanda de

Pág.

revisión. Auto No. 073. Fecha: 01/04/1998. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Decisión: No repone auto combatido. Demandante: Sociedad Constelación Ltda. Demandado: Sociedad Promotora Bucarica Ltda. Proceso: 7066. Publicada: Sí 728

TECNICA DE CASACION - Vía indirecta / ERROR DE HECHO - Demostración / PRUEBAS Singularización

"Una de las exigencias de la técnica de casación, cuando por la vía indirecta de la causal primera se ataca el fallo, consiste en determinar, si de error de hecho se trata, en dónde cometió el fallador la falencia. Al punto el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil establece, en relación con los requisitos formales que debe cumplir la demanda de casación, que 'cuando se alegue la violación como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre', con lo cual ha expresado la ley la necesidad, por demás práctica, de individualizar si el yerro se cometió en la apreciación de la demanda o en su contestación o en 'determinada' prueba. Por tal razón con insistencia se ha dicho que no son de recibo los ataques genéricos, que se basan en todas las pruebas pero no identifican una en particular (v. gr. sentencias del 28 de marzo de 1.990 y del 18 de agosto de 1.995)". F.F.: art.374 num.3 del C.de P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No. 075. Fecha: 03/04/1998. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Decisión: Admite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: González Palacio. Demandado: Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. SAM. Proceso: 6985. Publicada: Si 731

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

"La regla general en orden a fijar la competencia por el factor territorial es la consagrada en el numeral 1o. del artículo 23 del C. de P.C., es decir el domicilio del demandado, pero naturalmente este fuero general no excluye la aplicación de otras reglas que rigen así mismo la competencia por razón del territorio, entre ellas las del numeral 9o. de la norma citada, que permite al actor elegir entre el juez del domicilio del demandado o el del lugar

donde se hallen ubicados los bienes, cuando se ejerciten derechos reales".

Casuística: PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO: "[...] en relación con la competencia para conocer del presente asunto [derecho real de hipoteca, se agrega], a elección de la demandante el fuero general concurre con el del lugar de ubicación del inmueble; si en ejercicio de la atribución legal otorgada al demandante la actora escogió como juez competente a este último, es preciso concluir que es al Juez Promiscuo del Circuito de Guaduas al que, por el factor territorial, compete conocer del proceso, de conformidad con lo establecido en el numeral 9o. del artículo 23 del C. de P.C., pues con esa selección fijó en dicho despacho la competencia territorial para su conocimiento". F.F.: art. 23 nums. 1 y 9 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 076. Fecha: 03/04/1998. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Decisión: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas es el competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas y Jdo. 32 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Caja de Crédito Industrial y Minero -Caja Agraria-. Demandado: Hernando Zambrano Pérez. Proceso: 7085. Publicada: Sí 735

CASACION - Caución; Deserción

Determinados definitivamente por el Tribunal el monto y naturaleza de la caución de que trata el art.371 del C.P.C., no queda al recurrente opción diferente a la de constituirla, -"No está por tanto dentro del talante del recurrente prestarla o no, ni siquiera renunciando a la suspensión que de la ejecución ya había obtenido" (Proveído del 6 de febrero de 1995)-, que si no lo hace, debe asumir las adversas consecuencias que tal omisión le acarreará, esto es, la declaración de deserción del recurso de casación; "desenlace éste en el que no se atisba, ni por asomo sacrificio alguno de derecho sustancial en obsequio desmedido a las formas procesales, pues de lo que se trata es de rendir tributo a la seguridad y certeza de los procedimientos, desterrando de él las condiciones antojadizas de las partes (auto del 26 de septiembre de 1997". F.F.: art.371 inc.5 del C.P.C. Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Auto No. 077. Fecha: 03/04/1998. Ponente: Rafael Romero Sierra. Decisión: Declara desierto el recurso de

Pág.

casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Romero Granados, Julio César. Demandado: Herminia Garzón Vda. de Medina. Proceso: 7094. Publicada: Sí 738

QUEJA / PROVIDENCIA JUDICIAL - Clasificación / AUTO - Distinción / SENTENCIA - Distinción / CASACION - Sentencias procedentes / EXCEPCION PREVIA

A pesar de ser verdad que el contenido de la resolución es lo que a ella le da esencia, no es posible asimilar a sentencia lo que diamantinamente la ley procesal califica como auto, así le ponga fin al proceso anormalmente como ocurre ciertamente con el que desata las excepciones de prescripción, caducidad, transacción y cosa juzgada alegadas por el demandado como previos.

a) De conformidad con el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil, las providencias judiciales se clasifican en autos y sentencias, agregando dicho precepto que éstas últimas son las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Como consecuencia de esta distinción cuyos términos no dejan duda, la ley exige para cada una de las providencias referidas requisitos formales que a su vez determinan el correspondiente tratamiento procesal, y por ende, permiten identificarlas con claridad.

b) "con relación a la diferencia notoria que existe entre los dos tipos de providencias, esta corporación tiene dicho que 'a pesar de ser verdad que el contenido de la resolución es lo que a ella le da esencia, no es posible asimilar a sentencia lo que diamantinamente la ley procesal califica como auto, así le ponga fin al proceso anormalmente, como ocurre ciertamente con el que desata las excepciones de prescripción, caducidad, transacción y cosa juzgada alegadas por el demandado como previas, porque es indiscutible que su decisión se produce previos los trámites de incidente. No es jurídico, so pretexto de la labor interpretativa, crear figuras procesales que sustancialmente competen al legislador'". (G. J., T. CLXXXIV, pág. 323).

c) "De otro lado es preciso señalar que la viabilidad del recurso de casación, de conformidad con el Código de Procedimiento Civil y dada la específica función que lo caracteriza, se circunscribe únicamente frente a las sentencias y dentro de éstas a las que en

forma taxativa señala el artículo 366 ibídem, sin que sea posible, acudiendo a argumentos de analogía, igualar a ellas otro tipo de decisiones judiciales que, como se dejó indicado en el aparte anterior, por más que su contenido ofrezca alguna semejanza, formalmente son autos y así los califica la ley. F.F.: art.97 inciso final, 366 del C.P.C. Asunto: Queja contra auto denegatorio de la concesión del recurso de casación. Auto No. 078. Fecha: 13/04/1998. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Demandante: Pereira de Azula, María Teresa, en nombre propio y en el de su hijo menor Juan Camilo A.P. y Antonio José, María Mercedes Adelaida, Germán Alberto y María Teresa Azula Pereira. Demandado: Caja de Compensación Familiar de Boyacá COMFABOY. Proceso: 7099. Publicada: Sí 742

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales/ **PRESUNCION DE ACIERTO / ERROR DE HECHO / TESTIMONIO / INDICIO**

1) PRESUNCION DE ACIERTO. ERROR DE HECHO - Evidencia: "cuando las sentencias suben a la Corte como consecuencia de la formulación del recurso extraordinario de casación, llegan amparadas en su integridad por la presunción de acierto, tanto en la apreciación de los hechos como en las consideraciones jurídicas o legales que de la situación litigiosa haya hecho el Juzgador de segundo grado. Y como éste goza de una discreta autonomía en la estimación de los elementos de convicción incorporados al proceso, sus conclusiones al respecto asumen la singular característica de ser intocables en casación, en la medida en que por la parte impugnante no se demuestre con certeza que el *ad quem*, al efectuar tal apreciación incurrió en yerro evidente de hecho o en uno de valoración, puesto que la distinta estimación que de la prueba haga el impugnante mediante el referido recurso extraordinario no sirve para desquiciar e invalidar el fallo combatido, ni siquiera en el eventual caso o situación en que la Corte pueda diferir del criterio que haya tenido el Juzgador para llegar a la conclusión motivo del ataque.

"[...] cuando la acusación a la sentencia del Tribunal viene centrada por la causal primera de casación, por vía indirecta, concretamente por error de hecho en la apreciación de las pruebas,

la doctrina de la Corte, con apoyo en las normas que disciplinan la referida causal y vía, ha sostenido de manera constante y uniforme, que el yerro de dicho linaje debe aparecer de modo manifiesto, lo cual se traduce en que debe ser tan notorio y grave que a simple vista se imponga a la mente sin complicados o esforzados raciocinios, o en otros términos, que sea de tal entidad que resulte contrario a la evidencia que el proceso exterioriza, porque en el recurso de casación los únicos errores fácticos que pueden tener el vigor suficiente para quebrar la sentencia atacada, son, según el criterio de la Corporación, 'los que al conjuro de su sola enunciación se presentan al entendimiento con toda claridad, sin que para descubrirlos sea menester transitar el camino más o menos largo y más o menos complicado de un proceso dialéctico' (Cas. Civ. de 21 de noviembre de 1971; 4 de septiembre de 1975, 14 de diciembre de 1977 entre otras).

"[...] el yerro de facto se configura cuando la única ponderación y conclusión que admite la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que propone el recurrente; por el contrario, si dentro del campo de la lógica o de lo razonable puede abrirse paso la conclusión que en el examen del material probatorio y de los hechos hizo el *ad quem*, en contraposición con la que saca y propone la censura en el cargo, no se da el yerro de facto en la modalidad de evidente o manifiesto, porque en tal evento no hay certeza del desacierto cometido por el Juzgador en la sentencia atacada.

2) TESTIMONIO: "[...] dentro de la órbita de la prueba testimonial, la jurisprudencia se ha ocupado de señalar algunas pautas, entre ellas la de que el sentenciador goza de poderes para formarse una conclusión propia, dentro de las varias realmente posibles, de tal manera que si el Tribunal encuentra que si unos testimonios son vagos, imprecisos, incoherentes o contradictorios o, por el contrario, resultan ser responsivos, suficientes y sólidos, luego de reseñarlos, ponderarlos y encuadrarlos dentro de la integridad del problema litigioso, ejerciendo su función legal de análisis de la prueba, tal criterio, de suyo respetable, no puede ser modificado por la Corte sino cuando a ésta se le demuestre inequívocamente por la censura, que ese recorrido discursivo es verdaderamente ilógico, se halla desvirtuado por otras pruebas prevalentes o, carece de respaldo en los mismos datos, en cuanto hubieren sido apreciados 'contrariamente a su propio ser o tergi-

versados, o se opone a hechos que otros o los mismos factores ostentan, al extremo de que la conclusión resulta contraevidente (Cas. Civ. de 7 de mayo de 1968).

3) INDICIO: "En lo que concierne con la prueba de indicios, también se ha sostenido que la calificación que les conceda el Juzgador, atinentes a la gravedad, precisión, conexidad, pluralidad, relación con otras pruebas, constituye una tarea que le pertenece a la ponderada autonomía del sentenciador de instancia, cuyo dictamen o criterio se mantiene intocable en casación, mientras a través del ataque pertinente no se demuestre contraevidencia, como sacar deducciones de hechos no probados, o preterir los acreditados que son suficientes por sí mismos para determinar decisiones contrarias al fallo. Por tanto, si el juicio del Juzgador no resulta arbitrario o en notoria pugna con lo que la prueba indiciaria exterioriza, debe prevalecer la conclusión que sacó el fallador de tal medio de convicción, porque según la doctrina de la Corporación, aunque sobre el elenco indiciario se pueda ensayar por el crítico interesado un análisis diverso al verificado por el sentenciador, para sacar consecuencias contrarias a las obtenidas por éste, tiénese que en esa contraposición de razonamientos forzosamente ha de prevalecer el del Tribunal, cuyas decisiones están revestidas de la presunción de acierto.

"De suerte que en lo que toca con la prueba de indicios y la prevalencia de la convicción que de la misma saque el Juzgador de instancia, ha sostenido la Corte que la contienda sobre su fuerza demostrativa queda en principio clausurado allí, al afirmar que si 'en la prueba por indicios se trata fundamentalmente de que el Juzgador, por el hecho conocido, pase a descubrir el hecho que se controvierte, no existe duda alguna acerca de que por regla general el debate sobre su mérito queda clausurado definitivamente en la instancia, y que la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o por error de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido. Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, el sentenciador está llamado por ley a formar su íntima convicción, que prevalece mientras no se demuestre en el

recurso que contraría los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza...Aún en el supuesto de que surgieran dudas a través del nuevo examen de los indicios que se alegan, es bien claro que el recurso extraordinario no podría fundarse en base tan deleznable como el estado dubitativo para decretar el quiebre de la sentencia objeto de la acusación' (Cas. Civ. de 12 de junio de 1958. T. LXXXVIII, págs. 176 y 177)". F.F.: art.368 num.1 del C.P.C. Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Sentencia No. 024. Fecha: 14/04/1998. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Neiva. Demandante: Muñoz Silva, Cecilia en representación de su menor hijo J.C.M. Demandado: Laureano Gómez Ramírez. Proceso: 4999. Publicada: Sí 745

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual

"La competencia por el factor territorial, conforme al artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, logra determinarse teniendo en cuenta los 'fueros' personal o general, el real y el contractual.

"Al aludir al fuero general o personal, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en su primera regla, instruye que en los procesos contenciosos la competencia para su conocimiento corresponde al juez del domicilio del demandado y, si tuviere varios, al de cualquiera de ellos salvo que el litigio haga referencia a un asunto vinculado de manera exclusiva a uno de tales domicilios, caso en el cual la competencia se adscribe al juez de ese lugar.

"En el cobro compulsivo de un título valor, lo ha reiterado esta Corporación no es pertinente acudir a las normas del Código de Comercio, ni al fuero concurrente señalado en el numeral 5o. del artículo 23 del C. de P. C., a menos que esté demostrado que el origen del título valor lo fue un contrato celebrado entre las partes y ello no se da en el presente caso, lo que implica que debe adoptarse la regla general antes anunciada que determina la competencia territorial en el Juez del domicilio del demandado. (Numeral 1 del artículo 23 del C. de P. Civil). F.F.: art.23 nums.1 y 5 del C. de P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecu-

tivo singular. Auto No. 079. Fecha: 14/04/1998. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Decisión: Jdo. 5 Civil Municipal de Pasto (Nariño) competente. Procedencia: Jdo. 5 Civil Municipal de Pasto y 2 Civil Municipal de Popayán. Demandante: Banco Caja Social. Demandado: Alvaro Javier Rosero y Carlos Alfonso Salazar. Proceso: 7083. Publicada: Sí 757

PERTENENCIA / INTERPRETACION DE LA DEMANDA / POSESION - Elementos; Prueba

1) INTERPRETACION DE LA DEMANDA: "[...] De ahí, se recalca, la apreciación de la idoneidad formal de la demanda no es faena que deba ejecutarse con actitud mezquina y estrecha que, apuntalada en minucias o descuidos que una sana interpretación puede despejar, malogre la eficacia del derecho sustancial; por supuesto que, según lo ha reiterado la Corte, el juez, a falta de claridad en la demanda o de su contestación, necesariamente se ve compelido para ejercer su función, a interpretarlas para desentrañar su sentido y alcance, de tal suerte que con esa labor se supere la oscuridad o deficiencia aparentemente existente, a fin de que, tramitado el proceso, se le ponga fin con sentencia que realice el derecho objetivo en el caso litigado, única manera de garantizar la seguridad jurídica, la libertad y la justicia material entre los asociados (G. J. CCXIX Pág. 2534).

"[...] cuando la demanda genitora del proceso sea oscura, imprecisa o vaga, gravita sobre el juzgador, no una mera potestad de interpretarla, sino el deber de hacerlo, por supuesto dentro de los límites establecidos en la ley con miras a precisar sus verdaderos alcances, labor a la que sólo pueda sustraerse cuando la confusión sea de tal magnitud que, pese a sus esfuerzos, no logre desentrañar sus alcances sin alterar el contenido objetivo, pues es obvio que en tal caso, en lugar de cumplir con su cometido, estaría sustituyendo la voluntad del demandante y trocando, a su antojo, el objeto del litigio".

Sub judice, DEMANDA DE PERTENENCIA: En el asunto de esta especie, el Tribunal, injustificada y obstinadamente, se negó a examinar en su contexto la demanda y a confrontarla con el certificado del registrador anexado al escrito de reforma, con la demanda de reconvención y con las constancias que se asentaron en la diligencia de inspección judicial y los planos que allegó el

actor, pruebas todas estas que habrían disipado cualquier duda en torno a la supuesta incorrección del aludido escrito en el que creyó ver, de manera errónea, la descripción de un predio de figura triangular.

2) POSESION - Elementos; Prueba. PRESUNCION DE POSESION. PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA - Plazo. "Entiéndese por posesión, a la luz de las disposiciones del Código Civil Colombiano, la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, definición que permite inferir dicho fenómeno jurídico, que se traduce en una situación de hecho, se estructura a partir de dos elementos esenciales: De un lado, la detentación de un bien, cuyas manifestaciones son perceptibles por los demás (corpus) y el elemento interno, o sea, el ánimo (animus) de poseer como dueño de la cosa. Pero, en cuanto situación de hecho que es, debe trascender a la vida social mediante '...una serie de actos de inconfundible carácter y naturaleza, que demuestren su realización y vínculo directo que ata a la cosa poseída con el sujeto poseedor. Tales actos deben guardar íntima relación con la naturaleza intrínseca y normal destinación de la cosa que se pretende poseer, y así vemos que el artículo 981 del Código Civil estatuye, por vía de ejemplo, que la posesión del suelo deberá probarse por hechos positivos de aquéllos a que sólo da derecho de dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios y cerramientos, el cultivo de plantaciones y sementeras y otros de igual significación'. (G. J. XLVI, pág. 712).

"Se advierte en el citado precepto el afán del legislador por destacar que las manifestaciones externas de la posesión son aquellos hechos positivos que suelen ejecutar los dueños, de modo que los actos de detentación en los que no se perciba señorío sobre la cosa, no pueden constituir soporte sólido de una demanda de pertenencia, por supuesto que los hechos que no aparejen de manera incuestionable el ánimo de propietario de quien los ejercita (*animus rem sibi habendi*), apenas podrán reflejar tenencia material de las cosas.

"De ahí que la Corte, tratando de puntualizar el quehacer probatorio del demandante en los procesos de esta especie, hubiese dicho que ' ...A ello será indispensable demostrar la causa de la adquisición de la posesión por quien se dice poseedor, sea inicial o convertida: La una, indica ausencia (en el mismo poseedor) de

relación de simple tenencia anterior y comienzo de la posesión, puede ser originaria, cuando se integra el corpus y el animus citado con el apoderamiento y poder de hecho posesorio, o derivativa, cuando se procede de un poseedor por acto entre vivos idóneo (v. gr. venta o cualquier título traslaticio de dominio) o por su muerte (sucesión posesoria *mortis causa*). En cambio, la otra, cuando habiéndose tenido anteriormente el bien en mera tenencia principal (v. gr. la del arrendatario o comodatario), accesoria o especial (las derivadas de contratos de trabajo, contratos mixtos, relaciones familiares, etc.) el tenedor transforma, muda o cambia inequívoca y públicamente este título por el de poseedor, de manera objetiva (y no simplemente subjetiva, pues la mera voluntad no transforma la mera tenencia en posesión) y fáctica, (y no simplemente circunstancial, pues el mero transcurso del tiempo no transforma la tenencia en posesión) por causa proveniente de un tercero (como la venta del propietario al tenor, el abandono de la cosa por aquel en favor de la posesión de este último, o el reconocimiento por aquel de su posesión: como la venta de cosa por el poseedor al tenedor; y ciertas adquisiciones posesorias de buena fe y *mortis causa* de objetos del causante en mera tenencia pero con apariencia de posesión) o de sí mismo mediante oposición hecha al propietario con la inequivocidad y publicidad del nuevo título posesorio asumido.

"...Establecida esta causa o punto de partida (inicial o posterior), de la posesión será necesario demostrar la relación material con el bien en los intervalos posteriores y el extremo final con la prueba directa de su existencia en cuanto posesión y tiempo, o, en su defecto, mediante las presunciones legales de la naturaleza posesoria (a nombre propio) de la relación material subsiguiente y de la continuidad de la misma entre la posesión anterior y la actual (art. 780, incisos 1º y 3º del C. C.) sin que haya prueba en contrario. De allí se establecerá la suficiencia o no del plazo necesario para usucapir extraordinariamente (20 años), durante los cuales el ejercicio posesorio puede ser directo o indirecto (por conducto de terceros que poseen a su nombre, sean simples tenedores o coposeedores), sin que, por lo dicho, implique la permanencia física en su transcurso'. (Casación del 11 de diciembre de 1987)". . F.F.: arts. 762, 780, incisos 1º y 3º del C. C.

Pág.

CASACION - Finalidad (Sentencia Sustitutiva) / **COMPETENCIA DEL SUPERIOR** (Sentencia Sustitutiva) / ***REFORMATIO IN PEJUS*** (Sentencia Sustitutiva)

"El ordenamiento jurídico le confiere al recurso de casación la realización de fines generales y públicos de indiscutible importancia, como los de nomofilaquia y unificación de la jurisprudencia nacional que, en cuanto tales, trascienden del interés meramente particular, no por esa circunstancia deja de ser un medio de impugnación puesto al servicio de las partes para que obtengan la aniquilación de aquellas decisiones judiciales que les causen un agravio, particularidad de la que ha de inferirse, entonces, que, como acontece con la apelación, la casación se interpone únicamente contra las decisiones desfavorables al recurrente, razón por la cual la Corte no puede, por regla general, hacer más gravosa la situación del único impugnante.

"En aquellos eventos en los que el juez revoque un fallo inhibitorio, debe decidir sobre las pretensiones y defensas planteadas en el proceso, inclusive, de manera desfavorable al único impugnante, hipótesis en la cual ya no cabe afirmar, como se decía en épocas pretéritas, que al hacerlo viola el principio prohibitivo de la *reformatio in pejus*". F.F.: arts.365, 357 inc.3 del C.P.C. Asunto: Prescripción adquisitiva de dominio. Sentencia No. 025. Fecha: 17/04/1998. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Rodríguez de Pardo, Margarita. Demandado: Jaime Alvarez Caitán, Siamon Michaan, Fábrica de Tejidos Zephir F., Saenz e hijos y Cía. Ltda. Y contra personas indeterminadas. Proceso: 4680. Publicada: Sí 761

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial / **ALIMENTOS** - Fijación o revisión / **COMPETENCIA** - Determinantes / ***PERPETUATIO JURISDICTIONIS***

1) COMPETENCIA - Fuero especial. ALIMENTOS - Fijación o revisión: el conocimiento de la demanda por cuya virtud se persigue el reconocimiento de asistencia alimentaria de la que son acreedores menores de edad, compete al Juez de Familia del domicilio que tengan quienes por esta vía piden el cumplimiento de dichas prestaciones: es así como ha señalado que 'sería contrario al sistema de la ley el que se obligara a la madre del menor o a las

personas que puedan pedir por él, o al menor mismo, a desplazarse a otra sección territorial, sufriendo todos los inconvenientes y obstáculos de la distancia, para pedir los alimentos ante una jurisdicción que no es la del lugar y medio social del menor necesitado, con el riesgo de hacerle nugatorio sus derechos por falta de los recursos que implica la traslación del diligenciamiento al sitio de residencia del demandado' (providencia de 15 de julio de 1970), criterio éste que se elevó a norma de carácter positivo mediante el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 que textualmente dice: 'Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el Juez de Familia o, en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor, la fijación o revisión de alimentos, que se tramitará por el procedimiento que regulan los artículos siguientes. El Juez, de oficio, podrá también abrir el proceso'. F.F.: Art. 139 del Decreto 2737 de 1989

2) COMPETENCIA - Determinación. *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*: "las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia prácticamente para todo el curso del negocio y atendiendo el principio llamado de la 'perpetuatio jurisdictionis', las modificaciones que posteriormente puedan darse en relación con tales factores, con muy contadas excepciones dentro de las que no se encuadra este litigio, no pueden determinar variación alguna en la competencia, pues la ley procesal no les reconoce esa virtud". Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de fijación de alimentos. Auto No. 080. Fecha: 17/04/1998 . Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Decisión: Jdo.Promiscuo Municipal de Madrid (Cundinamarca) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Madrid (Cundinamarca) y 14 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Rojas de Fetecua, Rosa Elvia en representación de su menor hija Ana Milena F.R. Demandado: Eleuterio Fetecua Juyo. Proceso: 7102. Publicada: SÍ 777

INCONSONANCIA - Modalidades / *ERROR IN PROCEDENDO*. "[...] La de casación consagra el artículo 368 del C. de P.C. la de 'No

estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el Juez ha debido reconocer de oficio'. La demanda y su contestación determinan, pues, los extremos del litigio y, como lo ha explicado insistentemente la Corte, le demarcan al Juzgador los precisos lindes dentro de los que se debe mover al momento de decidir, de tal manera que cuando desborda ese marco de actividad incurre ciertamente en el yerro *in procedendo* denunciado.

"Por eso, también lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte en forma uniforme y reiterada, la inconsonancia del fallo se presenta en tres hipótesis, a saber: a) cuando decide más de lo pedido (*ultra petita*); b) cuando resuelve asuntos no sometidos al litigio (*extra petita*); y c) cuando omite pronunciarse sobre algunas de las pretensiones del actor o sobre las excepciones del demandado (*mínima petita*). En todos estos casos el juzgador desobedece el contenido del inciso 1o. del artículo 305 del C. de P.C., que le impone fallar de conformidad o 'en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley'.

"Basta entonces, en los casos en que se denuncia este yerro, que se constate el desborde de los límites impuestos a la actividad del juzgador por parte de su decisión, para que se estructure y abra paso, por ende, la susodicha causal de casación. F.F.: arts. 305, 368 num.2 del C.P.C.

PRINCIPIO DE LAS DOS INSTANCIAS / COMPETENCIA DEL SUPERIOR / COMPETENCIA PANORAMICA / *REFORMATIO IN PEJUS*

1) PRINCIPIO DE LAS DOS INSTANCIAS. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. COMPETENCIA PANORAMICA: "El derecho positivo colombiano consagra el principio de las dos instancias, que en la práctica se hace efectivo cuando la parte inconforme con la decisión de primer grado interpone contra ella el recurso de apelación. Este que, consecuentemente, tiene por objeto llevar a conocimiento del superior lo resuelto por el a quo con miras a

que se tomen por aquél los correctivos de rigor, se estructura sin embargo sobre unos soportes que no le son dados desconocer al Juzgador *ad quem*, entre los que se destacan 'el interés para recurrir, y 'la personalidad del recurso', los cuales le imponen entender que la apelación está interpuesta únicamente en lo perjudicial para el recurrente, en armonía con lo que dispone el artículo 357 del C. de P.C. que el superior no pueda enmendar, por regla general, la providencia apelada en la parte que no es objeto del recurso, salvo que sea indispensable 'hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla', o que la contraparte haya interpuesto así mismo apelación o hubiese adherido a ese recurso, pues en estos últimos supuestos la competencia del *ad quem* es plena.

2) *REFORMATIO IN PEJUS*: "El principio prohibitivo de la *reformatio in pejus* consiste, pues, 'en que el superior que conoce de un proceso por apelación interpuesta por una de las partes contra la providencia que ha sido consentida por la otra, no puede, por regla general, modificarla o enmendarla haciendo más gravosa para el apelante la situación procesal que para éste ha creado la providencia recurrida'(G.J. CXLII, pág. 144): perjuicio que, como lo ha precisado la Corte, se mide sobre la resolución de los fallos y debe traducirse en una menguа efectiva de la situación procesal del apelante, no en cualquier enmienda de la misma". F.F.: art.357 del C. de P.C.

TECNICA DE CASACION / MEDIO NUEVO

Es el "medio nuevo inadmisible en casación y que en este caso traduce la falta de lealtad procesal con la que deben actuar las partes, puesto que, como ha sostenido la Corte se quebrantaría 'El derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos y planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa...' (G.J. LXXX, pág. 76)."

PROMESA DE CONTRATO - Nulidad: Prueba / **NULIDAD ABSOLUTA / NULIDAD SUSTANCIAL OFICIOSA / PRUEBAS** - Sistemas de valoración

1) PROMESA DE CONTRATO - Nulidad. NULIDAD ABSOLUTA. NULIDAD SUSTANCIAL OFICIOSA: Si la promesa de celebrar un con-

trato está afectada de nulidad absoluta porque no cumplió con uno o varios de los requisitos especiales exigidos por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, cualquiera de las partes podrá solicitar que así se declare judicialmente de acuerdo con el artículo 1741 del C.C., declaración que podrá expedirse aún de oficio cuando se den los demás requisitos previstos en él.

"La prevención establecida en su momento por el artículo 1611 del C.C. sobre que 'La promesa de celebrar un contrato no produce en ningún caso obligación alguna', fue sustituida cual se sabe por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que varió aquel criterio absoluto por el de la eficacia excepcional, en tanto sin abolir por completo aquella tendencia, conservada como principio de orientación general al disponer esa norma que 'La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes: ...', estableció a modo de salvedad frente a aquella que la mencionada promesa sí puede ser fuente de derechos y obligaciones, en la medida en que en su celebración concurran precisamente los requisitos allí exigidos. Respecto de éstos, que conforme acaba de verse deben cumplirse entonces cabalmente para que la promesa de celebrar un contrato genere obligación entre las partes, la jurisprudencia de esta Sala ha dicho reiteradamente que hicieron de la mencionada convención un contrato solemne porque sin su concurrencia no se da su perfeccionamiento y validez; esto es, que los señalados requisitos 'que condicionan la promesa como fuente creadora de vínculos jurídicos, son condiciones unidas a la existencia misma del contrato y no simplemente condiciones *ad probationem*' (Cas. 30 julio de 1941, G.J. LII, pág. 24; y 16 abril de 1953, G.J. LXXIV, pág. 671).

"Justamente en consideración a que las exigencias previstas en la ley para la promesa de contrato han sido establecidas como requisito *ad substantiam actus*, y en atención así mismo a que el artículo 1740 del C.C. sanciona con nulidad 'todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes', que esta Corporación ha expuesto, guiándose por la sana hermenéutica de la ley, que la ausencia de uno cualquiera de los requisitos consagrados para la promesa de contrato en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 acarrea el vicio de

nulidad de ese pacto; nulidad que al amparo del artículo 1741 ibídem ha calificado, además esta Sala, con el carácter de absoluta, pues así lo determina este precepto para cuando se omite 'algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos...', que es lo que acontece en el caso de los requisitos señalados para la promesa de contrato en el artículo 89 de la ley 153 de 1887.

"Así lo aseveró esta Sala en sentencia de 13 de diciembre de 1954, al afirmar que '...cuando la promesa de contrato carece de cualquiera de las exigencias legales antes señaladas, tal acto se encuentra afectado de nulidad absoluta, como claramente se desprende de lo que dispone el artículo 1741 del Código Civil. En efecto, tiene dicho la Corte que si 'la promesa de contrato es un pacto solemne y si la ley señala las circunstancias o requisitos esenciales que deben concurrir para su existencia o validez, bien se comprende que la promesa en que se haya omitido alguna de tales circunstancias es nula de nulidad absoluta, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1741 del C.C.'. Porque, conforme a esta disposición, es nulidad absoluta la 'producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan'. Los requisitos o formalidades prescritos por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 para la validez de la promesa son exigidos en razón a la naturaleza del pacto' (G.J. LXXIX, pág. 245).

"Si lo anterior es así, esto es, si la promesa de celebrar un contrato está afectada de nulidad absoluta porque no cumplió con uno o varios de los requisitos especiales exigidos por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, cualquiera de las partes podrá solicitar que así se declare judicialmente de acuerdo con el artículo 1741 del C.C., declaración que podrá expedirse aún de oficio cuando se den los demás requisitos previstos en él. F.F.: arts. 1611 subrogado por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, 1741 del C.C.; artículo 2° de la Ley 50 de 1936.

2) PRUEBAS - Sistemas de valoración. NORMA PROBATORIA. PROMESA DE CONTRATO - Prueba: Salvo algunas excepciones consagradas expresamente en la ley, en el derecho patrio no existe

en materia de pruebas una tarifa legal a la que deban someterse los juzgadores de instancia en la aplicación del derecho, quienes en este campo están gobernados por el sistema de la persuasión racional. El art.89 de la Ley 153 de 1887 es norma probatoria en cuanto exige que la promesa de contratar debe constar por escrito (tarifa probatoria). Las demás exigencias allí consagradas sólo han establecido unas formalidades sustanciales especiales para la validez del mencionado acuerdo de voluntades:

"Tras establecer en su artículo 174 la necesidad de que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, el actual Código de Procedimiento Civil introdujo en su artículo 175 el sistema de la libertad de medios probatorios o de la libre formación del convencimiento del juez, según el cual, a diferencia de lo que ocurre con el sistema de la prueba reglada sustituido como criterio preponderante que fue del ordenamiento, 'sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez'. Salvo pues algunas contadas excepciones consagradas expresamente en la ley, en el derecho patrio no existe en materia de pruebas una tarifa legal a la que deban someterse los juzgadores de instancia en la aplicación del derecho, quienes, se insiste, en este campo están gobernados por el sistema de la persuasión racional.

"Desde esa perspectiva y admitiendo que el art. 89 de la Ley 153 de 1887 es también norma de disciplina probatoria en cuanto exige que la promesa de contratar debe constar por escrito, es lo cierto que tal precepto no ha creado otro requisito diferente del mismo linaje para acreditar dicho contrato, toda vez que las demás exigencias allí consagradas sólo han establecido unas formalidades sustanciales especiales para la validez del mencionado acuerdo de voluntades. Eso significa que en la citada norma no anida el establecimiento de una tarifa probatoria distinta de la señalada, a la que tengan que someterse los juzgadores de instancia al aplicar el derecho, quienes por tal razón y siempre que la promesa de contratar conste por escrito pueden dar por cumplido ese requisito probatorio, consideración que cae dentro del marco de su soberanía, independientemente de que al apreciar

el contrato en su contenido concluyan que éste no satisface las demás exigencias formales que le dan validez, como que la eficacia o ineficacia que él tenga desde el punto de vista de legal no presupone necesariamente aquello". F.F.: art.175 del C.de P.C.; art.89 Ley 153 de 1887. Asunto: Casación. Nulidad absoluta de la Promesa de compraventa. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Sentencia No. 026. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 20/04/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Paz de Rodríguez. María Dolores. Demandado: Ruddy Rodolfo Zegara Escobar. Proceso: 4839. Publicada: Sí 781

INCIDENTE QUE TRAMITA EL CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA / SUCESION - Competencia / **CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA** - Trámite incidental / **DOMICILIO CIVIL**

Alcance de las expresiones "último domicilio del difunto" y "asiento principal de sus negocios" consagrado en la regla 14 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

"Al regular la asignación de la competencia para el conocimiento del proceso de sucesión, la regla 14 del artículo 23 del C. de P. Civil estatuye que 'En los procesos de sucesión será competente el juez del último domicilio del difunto en el territorio nacional, y en caso de que a su muerte hubiere tenido varios, el que corresponda al asiento principal de sus negocios.'

"Es determinante entonces el domicilio del causante al momento de su fallecimiento como factor de competencia para el conocimiento de su proceso sucesorio, circunstancia que impone volver al concepto de 'domicilio', para afirmar que conforme al artículo 76 del Código Civil 'consiste en la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella', correspondiendo así mismo ese concepto al lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, según las voces del artículo 78 ib.: es suficiente para configurarlo cualquiera de tales circunstancias pues no se requiere de la concurrencia de todas; así, pueden presentarse en una misma persona circunstancias constitutivas de domicilio civil en varias secciones territoriales, por hallarse en dos o más de las situaciones mencionadas, y en tal caso habrá de entenderse que en todas ellas lo tiene, salvo '...si se trata de cosas que dicen relación especial a una de dichas secciones exclusivamente' en la que

habrá de entenderse que ella sola será, para tales casos, el domicilio civil del individuo. (Art. 83 C.C.).

"Esta afección especial a una parte concreta del territorio, da forma a la noción del centro o asiento principal de los negocios incluso con prescindencia del concepto de residencia, si dicho lugar se anuncia como el centro de la actividad y asiento profesional, funcional o económico, o en fin del entorno social del individuo por ser allí el eje de sus negocios o intereses, a condición desde luego de ser relativamente estable y duradera su permanencia y no meramente ocasional.

"Entre nosotros es posible según lo dicho, que en una persona concurran diversos domicilios, unos adscritos al concepto de residencia y otros que conciernan al asiento central de sus negocios; sinembargo para el propósito de la determinación de la competencia en los procesos de sucesión, cuando ocurre el even to de la coexistencia de múltiples domicilios del causante, la ley hizo prevalecer como tal, el que corresponda a la sede principal de sus negocios e intereses, según la regla ya anunciada.

"Estudiando la dificultad práctica para determinar cuál es la sede principal de la actividad del causante e indagando por la mejor manera para conocerla, ha dicho la Corte: 'En efecto, la determinación de esa sede principal de los negocios del causante no siempre es fácilmente definible y, para lograr identificarla, puede acudirse a argumentos de tipo objetivo que en ocasiones ha adoptado esta corporación al expresar que el lugar principal depende del sitio en que acredite la mayor cuantía de negocios (G.J.LIII, 484), o de la cuantía, volumen y valor de los haberes, además del lugar en que se lleven las cuentas (G.J. LXXIX, 629), así como también a otros de carácter subjetivo en mérito de los cuales la persona, por razón de los intereses que allí se concentran y que determinan el desenvolvimiento de sus actividades todas, ha de reputarse presente en aquel lugar, refiriéndose en consecuencia, la doctrina jurisprudencial, a una serie de elementos indicadores de entre los cuales ninguno tiene valor absoluto, pero cuyo conjunto permite al juez, de hecho, resolver soberanamente si el domicilio ha sido o no trasladado o definir el domicilio de una persona en casos en que existen dudas sobre cuál entre varios puede ser.'

"Así, pues, la determinación del asiento principal de los negocios, a la luz de la legislación nacional, depende del material probato rio que obre en el proceso, teniendo en mente que dicho lugar debe coincidir con el lugar de concentración de los negocios y centro de las relaciones de tipo patrimonial, y por tanto, en el análisis correspondiente, pueden tenerse como puntos claves de partida la sede de la administración de los negocios, el lugar en que se lleve la contabilidad, el lugar en que se realice el pago de impuestos, primando estos indicadores sobre el lugar en que se encuentran los bienes productivos sometidos a explotación económica, porque, como de lo que se trata es de fijar la 'sede' donde debe presumirse que la persona actúa personalmente y cuenta con los instrumentos de control de sus asuntos, forzoso es entender que, en general, esto ocurre en el centro en el que concentre sus operaciones, no así donde se encuentren ubicados físicamente aquellos bienes." (Auto de 9 de marzo de 1.995). F.F.: 23 num.14, art.137 num.3; 624 inc.3 del C.de P.C.; Arts.76,78,83 del C.C. Asunto: Incidente que dirime el conflicto especial de competencia respecto de la sucesión de Ramiro Pinzón Rojas. Auto No. 081. Fecha: 20/04/1998. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Decisión: Jdo. 1 Promiscuo de Familia de Pamplona competente. Procedencia: Jdo. 1 Promiscuo de Familia de Pamplona y 3 de Familia de Bucaramanga. Sucesión de Ramiro Pinzón Rojas. Proceso: 6998. Publicada: Sí 799

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / INCONSONANCIA / TECNICA DE CASACION** - Entremezclamiento de causales / **NORMA SUSTANCIAL / NORMA PROBATORIA**

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO: A.-"Dentro del ámbito de la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, puede el recurrente acusar la sentencia que combate, cuando en ella, a su juicio, se incurrió por el fallador en un error *juris in judicando*, es decir, en un error de juzgamiento en cuanto al derecho material que gobierna el caso litigado, equivocación de juicio en la cual puede incurrirse ya en forma en directa, ora de manera indirecta.

a) "Sucede la primera, cuando el sentenciador se equivoca respecto de la normatividad, esto es, sobre la *questio juris*, o, expresado de otra manera, el yerro recae, en este caso, sobre la premisa mayor del silogismo judicial.

b) "Ocurre la segunda, es decir, la violación indirecta de las normas sustanciales, cuando el fallador las quebranta por haberse equivocado en la fijación de los hechos en el proceso, lo que puede suceder por errada apreciación probatoria, ya sea por la comisión de un error de hecho en la contemplación objetiva de la demanda, su contestación o una prueba determinada, o por error de derecho en relación con una prueba en particular, lo que implica el quebranto de normas de disciplina probatoria.

B. El artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 3°, al señalar los requisitos que ha de cumplir la demanda de casación preceptúa que, cuando 'se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas'; y, agrega que, si en la acusación se alega que el quebranto de tales normas es consecuencia de haberse incurrido en error de hecho, se hace indispensable 'que el recurrente lo demuestre', así como cuando se aduzca error de derecho en la apreciación de las pruebas 'se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción'. F.F.: art.368 num.1, 374 num.3 del C. de P.C.

2) PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. INCONSONANCIA. TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de causales: "La segunda de las causales de casación establecidas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra destinada a imponer al fallador el respeto al principio de la congruencia de los fallos judiciales, es decir, a que se haga efectivo el derecho de las partes a que la sentencia sea una respuesta acompasada, armónica, con 'los hechos' y las 'pretensiones' de la demanda, 'o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio', razón ésta por la cual, cuando la censura se eleva con invocación de esta causal de casación, la labor del recurrente se contrae a plantear y demostrar si la sentencia resulta inconsonante por ser un fallo extra petita, *ultra petita* o *infra petita partium*, sin que nada tenga que ocuparse de la supuesta violación de normas sustanciales, lo que resulta propio

de la primera de las causales de casación". F.F.: arts.305. 368 num.2 del C.P.C.

3) NORMA SUSTANCIAL, NORMA PROBATORIA:

a) "los artículos 6°, 118, 323. 352, 314 numeral 3° y 331 del Código de Procedimiento Civil. ninguno de los cuales es de contenido sustancial, como quiera que en ellos no se consagran derechos de carácter subjetivo, ni se refieren a la modificación o extinción de situaciones jurídicas de ese linaje". F.F.: Art. 6°, 118, 323, 352, 314 numeral 3° y 331 del C. de P.C.

b) El num.1 del art.22 del Decreto 2651 de 1991 [sucesivamente prorrogado por las leyes 192 de 1995, 287 de 1996 y 377 de 1997], que se refiere a la posibilidad de que las partes. en la oportunidad procesal para pedir pruebas puedan 'presentar experticios producidos por instituciones o profesionales especializados', con facultad para el Juzgador de que. si se presentan contradicciones 'entre varios experticios'. pueda entonces decretar la prueba pericial correspondiente, norma que, como se advierte sin esfuerzo, es de disciplina probatoria. no de naturaleza sustancial". F.F.: num.1 del art.22 del Decreto 2651 de 1991.

c) Los arts.2341 y 2343 del C.C. son de rango sustancial. F.F.: arts.2341 y 2343 del C.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Primera instancia: Declaró civilmente responsable a la empresa Electrificadora del Chocó S.A., por la muerte de María Crisclina Palacios Palacios, acaecida el 21 de febrero de 1994, en el paraje denominado "Boca de Pató", a consecuencia de haber recibido. cuando caminaba por el lugar, una descarga eléctrica que la electrocutó y lanzó su cadáver a las aguas del río Quito. Además. se condenó a la parte demandada "a pagar a cada uno de los demandantes, excepto a Víctor José Córdoba Chaverra, el equivalente a 500 gramos de oro fino. por concepto de perjuicios morales". Segunda instancia: Sentencia revocatoria, y, en su lugar, denegó las pretensiones de la parte actora. Auto No. 082. Fecha: 20/04/1998. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Decisión: Inadmite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Quibdó. Demandante: Córdoba Chaverra, Víctor José. Demandado: en su propio nombre y en representación de sus menores hijos Luis Alberto y Maritza Córdoba Palacios; Oswaldo Palacios Lozano en su propio nombre y en representa-

Pág.

ción de sus menores hijos Belisario y Rosaura Palacios P.; y Eyelvina Palacios. Proceso: 7069. Publicada: Sí 806

CONFLICTO DE ATRIBUCIONES / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA - Concepto / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fueros Clasificación / **COMPETENCIA CONCURRENTE** - Clasificación / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero general y real / **DOMICILIO Y NOTIFICACION** - Distinción

1) COMPETENCIA - Concepto: "la competencia no es otra cosa que la aptitud que la ley le concede a los funcionarios judiciales para conocer de ciertos asuntos cuya determinación depende de la conjugación de los factores que específicamente el legislador prevé, entre los cuales conviene destacar ahora el atinente al territorio dentro del cual ha de ejercer el juez la función jurisdiccional.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros - Clasificación. COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación: "Para la fijación de la competencia por el factor territorial, acude el ordenamiento procesal civil a un conjunto de reglas con las que pretende facilitarles a los interesados el ejercicio de sus derechos de acción y de contradicción y las cuales dan lugar a los denominados foros o fueros de competencia, que pueden ser excluyentes, cuando operan de manera exclusiva, es decir, repeliendo cualquier otro, o concurrentes, cuando, por el contrario, convergen con uno o más, ya sea sucesivamente, 'esto es, uno a falta de otro, como acontece con el determinado por el lugar de residencia del demandado, cuando éste carece de domicilio' (auto del 3 de julio de 1997), o por elección, cuando se faculta al actor elegir entre las varias opciones que la ley le señala.

3) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real: "el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, con indiscutibles criterios prácticos y de conveniencia, en cuanto concibió que era prioritario allanarle al demandado el ejercicio de su defensa judicial, acogió el 'forum domicilii rei' como principio general en la materia, regla con la que suelen concurrir otras, como la prevista en el numeral 9° *ejusdem*, según la cual, 'en los procesos en los que se ejerciten derechos reales, será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes...', caso

en el cual queda al arbitrio del actor optar por uno u otro fuero. F.F.: art.23 nums. 1 y 9 del C.P.C.

4) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "no puede confundirse el lugar que el demandante indica como domicilio del demandado con aquél en que éste puede recibir notificaciones personales, pues son cuestiones de diverso temperamento (Auto del 13 de junio de 1997, entre muchos otros), razón por la cual, éste último carece de trascendencia para determinar la competencia". F.F.: art.75 num.11 C.P.C.; art.76 del C.C. Asunto: Conflicto de atribuciones. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 083. Fecha: 21/04/1998. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Decisión: Por ser el conflicto de atribuciones prematuro, se dispone que regrese lo actuado al Juzgado 39 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Procedencia: Jdo. 39 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca). Demandante: Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda "GRANAHORRAR". Demandado: Jaime Ortiz Medina. Proceso: 7097. Publicada: Sí 813

SIMULACION / CASACION - Causal 5 / NULIDAD PROCESAL - Saneamiento / PRINCIPIO DE CONVALIDACION / LEALTAD PROCESAL

"No queda ... al arbitrio del afectado especular sobre la oportunidad que le sea más beneficiosa para alegar la nulidad, sino que, por el contrario, la lealtad que de él se exige en el proceso lo constriñe a aducirla en la primera ocasión que se le brinde o tan pronto se entere de ella, a riesgo de sanearla por no hacerlo" (subraya fuera de texto).

"De conformidad con lo prescrito por el numeral 5° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, hay lugar al recurso de casación cuando se ha '...incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140 siempre que no se hubiere saneado', exigencia esta última que pone de presente, una vez más - y con especial vigor - la trascendencia que en la materia tiene el denominado principio de convalidación de los vicios procesales plasmado en el artículo 144 *ejusdem*, en virtud del cual, dado el matiz dispositivo del procedimiento civil, algunas irregularidades, ciertamente la gran mayoría, pueden revalidarse expresa o tácitamente, ya sea porque la parte que puede alegarlas

no lo hace tempestivamente, o porque las convalida explícitamente, o cuando, tratándose de persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin aducirla, o cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumple su finalidad sin menoscabo alguno del derecho de defensa, hipótesis todas ellas orientadas por criterios pragmáticos y de economía procesal, pero, fundamentalmente, de lealtad y probidad de las partes, de quienes se exige un comportamiento recto y escrupuloso que garantice la justa composición del litigio, so pena de someterse a sanciones de diversa estirpe como las previstas en los artículos 37 y 71 del ibidem, o como la de ver consolidadas en su contra determinadas situaciones jurídicas.

"Es apenas obvio, ha dicho la Corte, que sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como la conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal.

"De suerte que subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le convenga. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza' (Sentencia del 11 de marzo de 1991).

"No queda, pues, al arbitrio del afectado especular sobre la oportunidad que le sea más beneficiosa para alegar la nulidad, sino que, por el contrario, la lealtad que de él se exige en el proceso lo constriñe a aducirla en la primera ocasión que se le brinde o tan pronto se entere de ella, a riesgo de sanearla por no hacerlo. F.F.: arts.37 num.3, 71, 140, 368 num.5 del C. de P.C.

PRINCIPIOS / PRINCIPIO *NEMO AUDITUR* / SIMULACION -/ JURISPRUDENCIA Reiteración / **SIMULACION ABSOLUTA / SIMULACION RELATIVA / SIMULACION** - Prueba / **INDICIO / ERROR DE HECHO**

1) Es "una regla moral la que inspira el artículo 1525 del Código Civil, en cuanto dispone que 'no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas', constituyendo así la consagración legislativa del principio *Nemo auditur*. Sin embargo, la prohibición de repetir lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas, establecida en el aludido precepto, no tiene cabida en materia de simulación" (Subrayas fuera de texto):

"Principios de tanta importancia para el derecho como el de la justicia y el equilibrio en las relaciones contractuales, el de la relatividad de los derechos, el de la apreciación de los móviles negociales, la protección de la buena fe y el repudio del dolo y la malicia, entre otros, ponen de manifiesto que las reglas morales penetran profundamente las estructuras jurídicas, dotando los fines patrimoniales o económicos que persiguen de contenidos axiológicos

Y es, justamente, una regla moral la que inspira el artículo 1525 del Código Civil, en cuanto dispone que 'no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas', constituyendo así la consagración legislativa del principio *Nemo auditur*. Sin embargo, la prohibición de repetir lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas, establecida en el aludido precepto, no tiene cabida en materia de simulación, de un lado, porque dado su carácter sancionatorio, no puede aplicarse analógicamente y, de otro, porque, como lo ha sostenido la Corte, produciría consecuencias enojosas y conduciría a situaciones injurídicas, como la de afianzar los negocios simulados, en lugar de destruirlos, amén de que aparejaría un enriquecimiento injusto del simulante demandado quien, de todas formas, es coautor, o por lo menos cómplice, del acto ilícito.

"En efecto, si bien es cierto que esta Corporación hace más de treinta años admitió que la acción de simulación debía serle negada a quien la hubiese propiciado por motivos ilícitos, no es menos cierto que dicha posición dejó de prevalecer, al ser modifi-

cada en jurisprudencia posterior, que todavía conserva vigencia, plasmada en la sentencia de 18 de diciembre de 1964 y prohijada en ocasiones posteriores, más recientemente en sentencia, aún no publicada, dictada el 24 de febrero de 1994.

"Se dijo entonces, y hoy se ratifica, que 'Si se llegara a admitir la aplicación de la regla *Nemo auditur* en el campo de la simulación, sobrevendría el caso de que el simulante actor, advertido por ello del posible insuceso de su pretensión, procuraría omitir u ocultar en su demanda toda referencia al móvil ilícito y alegaría una *causa simulandi* lícita y también ficticia. En este supuesto corresponderá al simulante demandado descubrir y probar el verdadero móvil ilícito, a fin de evadir la restitución de los bienes recibidos en apariencia. Esto sería escandaloso, y resultaría doblemente inmoral que al demandante se le rechazara su acción por alegar un móvil ilícito y que, en cambio, al demandado se le permitiese acudir a ese mismo móvil para exonerarse de la restitución y consolidar el enriquecimiento injusto, obteniendo así un premio a su deslealtad y a su mala fe. Sería contrario a la justicia y a la más simple lógica que entre las partes simulantes no pudiera alegarse la simulación ilícita como acción, pero que sí se la pudiese invocar y hacer valer como excepción'.

"Y más adelante se agregó: 'Denegar la repetición o la restitución de bienes en materia de simulación ilícita, equivaldría a hacer ilusoria la acción correspondiente, y ello cuando la propia ley da margen al negocio simulado, reconociéndole efectos jurídicos entre las partes que lo conciertan. Esa denegación quebrantaría aquel principio que ordena preferir la realidad a la apariencia (plus valere quod agitur quam quod simulator)...' (G.J. CIX, 199).

"Desde luego que la negación de la acción de simulación a quienes acuden a ella por motivos ilícitos apareja una solución, ella sí en verdad inmoral, en cuanto desemboca en la tolerancia del abuso de la confianza que los simulantes se han depositado, permitiéndosele, además, a quien no tiene ningún derecho a ello, aprovecharse del fraude para enriquecerse maliciosamente, todo contrariando, por supuesto, la regla '*nemini sua fraus patrocinari debet*'.

Reiteración: , F.F.: art. 1525 del C.C.

2) SIMULACION ABSOLUTA Y RELATIVA: - "El sustrato de la acción de simulación estriba en obtener la revelación del acto secreto u oculto contentivo de la verdadera expresión de voluntad de las partes contratantes, sea que ésta consista en la negación de todo acto y vínculo jurídico -simulación absoluta- o en la celebración de otro acto jurídico, o incluso del mismo pero bajo estipulaciones diferentes, -simulación relativa-, de modo distinto a lo que muestra el acto aparente u ostensible".

3) SIMULACION - Prueba. INDICIO. ERROR DE HECHO: "Hacia ese objetivo deben apuntar las demostraciones respectivas, dentro de un sistema probatorio que, como el patrio, está inspirado en los principios de la libre apreciación de las pruebas. Desde esa perspectiva, en punto de la acción de simulación, la prueba de indicios es fundamental, habida cuenta del sigilo con que ordinariamente se rodea el acto velado, del que, por ser tal, casi siempre se dificulta su demostración directa cuando no se ha consignado por escrito su existencia.

"Cuando el sentenciador se halla en presencia de un conjunto de indicios a los que concatena o une para concluir que un acto fue simulado, su apreciación, en principio, resulta intocable en casación, porque, como es sabido es a él a quien de manera autónoma le corresponde establecer su existencia, convergencia y el grado de credibilidad que le merecen, sin que al optar por aquellos que considera de mayor rango de convicción, incurra en yerro evidente de facto, salvo que esa estimación, al rompe, se vea como arbitraria o contraria a la lógica.

"No basta, pues, que el impugnante soporte sus acusaciones en otros indicios o contraindicios distintos de los considerados por el fallador, ni que oponga éstos ensayando su propio análisis de la cuestión fáctica, por respetable que pueda ser su discurso, puesto que es menester que los yerros que se le imputan al sentenciador -en el ámbito de la causal primera de casación-, se palpen como evidentes y trascendentes". Asunto: Casación. Simulación. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Sentencia No. 027. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 23/04/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Bernal Delgado, Rafael María. Demandado: Sara Robayo Vda. de Bernal, Sara Constanza, Consuelo y Martha Cristina Bernal

Robayo, como cónyuge la primera e hijas las segundas del difunto Rafael María Bernal Sierra. Proceso: 4544. Publicada: Sí 817

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales - Prueba; Trato personal y social; Prueba científica / PRUEBA **ANTROPOHEREDOBIOLOGICA** / **RESPONSABILIDAD JUDICIAL** - Peritazgo / **RESPONSABILIDAD ESTATAL** - Peritazgo

1) PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. - Relaciones sexuales - Prueba; Trato personal y social: "Reputadamente ha dicho esta Corporación que con el propósito de proteger más eficazmente el derecho de los hijos extramatrimoniales, el inciso 1o. del numeral 4o. del artículo 6o. de la ley 75 de 1968 abolió, en el campo de la presunción de paternidad por motivo de relaciones extramatrimoniales, la exigencia de que éstas fueran 'estables y notorias', impuesta por el artículo 4o. de la ley 45 de 1936, para cifrar simplemente esa presunción en la mera existencia de dichas relaciones, sin condicionamiento diferente al de que hubieran ocurrido en la 'época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción'; de manera que hoy, a la luz de dicha preceptiva, demostrado que para esa época existieron relaciones carnales entre el presunto padre y la madre, tal hecho es suficiente para presumir la paternidad extramatrimonial de aquel y, de contera, para declararla judicialmente, sin necesidad de requisito adicional alguno.

"Sin embargo, consciente el legislador de 1968 de la necesidad de facilitar la investigación de la paternidad extraconyugal y conocedor de la dificultad que encontraban quienes esa petición hacían para acreditar la existencia de las relaciones sexuales determinantes de la presunción legal de filiación, preceptuó en el inciso segundo del numeral 4o. del artículo 6o. de la ley 75 que tales relaciones '...podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciados dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad', características estas últimas que, como se deduce del inciso en cita, se predican del trato y no de las relaciones sexuales.

"Por tanto, según los términos del ordinal 4o. del artículo 6o. de la ley 75 de 1968, hay lugar a presumir legalmente la paternidad natural y a declararla judicialmente no solo cuando se establece

la existencia de relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre extraconyugal para la época en que se presume la concepción (art. 92 C.C.), sino también cuando dichas relaciones se infieren del trato personal y social entre ellos, apreciado este último dentro de las circunstancias descritas en ese precepto, y ocurrido ese trato, desde luego, dentro del marco temporal en que según la ley tuvo lugar la concepción, exigencia esta última que emerge naturalmente del contenido de la propia disposición y de la necesaria correlación que es preciso hacer entre los incisos primero y segundo de la misma (numeral 4o., artículo 6o., ley 75 de 1968).

"De manera que el trato del cual han de inferirse las relaciones carnales entre la pareja, no solo debe quedar plenamente establecido en lo atinente a 'su naturaleza, intimidad y continuidad', como lo exige la ley, sino que el material probatorio debe acreditar con igual celo que ese trato se presentó además en la época en que se presume la concepción.

"Determinando lo que debe entenderse por 'trato personal y social', entre el presunto padre y la madre por la premencionada época, la Corte se ha cuidado de no dar esa connotación a cualquier episodio de la vida diaria, advirtiendo que '...los hechos indicadores deben estar revestidos de conexidad y reiteración, porque cuando se trata de una conducta ordinaria o común en las relaciones sociales, como la que se ofrece entre simples amigos o relacionados ocasionales, las manifestaciones no tienen la fuerza suficiente y certera para poner de manifiesto la existencia de trato sexual...' (Cas. Civ. de 22 de octubre de 1976; 7 de septiembre de 1978, CLVIII, 207; y 30 de julio de 1980, no publicada); de manera que '...solamente tendrá tal virtud el que por sus características, permite suponer razonablemente que hombre y mujer están ligados por un vínculo que supera los linderos de la mera amistad, el afecto y el aprecio, aislada o conjuntamente considerados. Porque manifestaciones de esta índole las ofrece la vida cotidiana, sin que sea válido ver junto a ellas, necesariamente, relaciones de concúbito. Ha de guardarse el juzgador, por lo mismo, de refundir en un mismo concepto ambas cosas. De ahí que la ley haya atinado a establecer los perfiles que a tal trato le dan la fisonomía advertida; debe por lo tanto analizarse con arre-

glo a su naturaleza, antecedentes, continuidad e intimidad. Vale expresar, un trato que se traduzca en hechos que por su propia índole, tangibles y perceptibles por los sentidos, reiterados y no esporádicos o momentáneos, manifiestos, fuertes y persuasivos, denotadores de lazos de especial confianza, apego, adhesión y familiaridad, pongan en evidencia que no ha podido sino desembocar, por el mismo grado de causalidad que ofrecen, en el acceso carnal, porque precisamente son las que de ordinario anteceden a unión semejante. Como es comprensible, ingenuo e inútil fuese establecer una relación fáctica de esa estirpe, pues serán las condiciones propias de cada caso particular, examinado, por ejemplo, el grado de cultura de las gentes, el ámbito social, el medio ambiente y otras circunstancias, las que indiquen más o menos su realización. En compendio, es cuestión que debe entregarse al examen ponderado del juzgador' (Cas. Civ. de 12 de mayo de 1992, sin publicar)". F.F.: art. 92 del C.C.; incs. 1 y 2 del art.6 ley 75 de 1968; art.4 Ley 45 de 1936;

2) PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Prueba científica. DICTAMEN PERICIAL. PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA - Obligatoriedad. RESPONSABILIDAD JUDICIAL- Peritazgo. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Peritazgo: Una de las manifestaciones más relevadoras de la ley por la ciencia "la constituye las voces del artículo 7 de la ley 75 de 1968, conforme a las cuales, es indispensable que en todos los procesos de filiación extramatrimonial los jueces acudan al aporte científico del caso, independientemente de los resultados que el mismo pueda arrojar en orden a comprobar la paternidad que se discute, al estatuir dicho precepto que en eventos semejantes decretarán 'los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros' a objeto de 'reconocer pericialmente las características heredo-biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre', así como también 'ordenará' una pericia que analice los factores y grupos sanguíneos y las características patológicas, morfológicas, fisiológicas e intelectuales transmisibles. Y es tal el imperio de la ley, que bien puede asegurarse que el funcionario judicial que sea omisivo sobre el particular, bien porque, siendo posible, deja de decretarlas, ora porque no controla que su práctica se realice con la idoneidad y cautela bastantes a garantizar el valor cientí

fico que de ellas se espera, compromete su responsabilidad; como también la comprometen en su caso los entes estatales encargados de su práctica cuando no la realizan, o la realizan deficientemente.

"Aporte que tanto más es forzoso en la actualidad, cuando el avance de la ciencia en materia de genética es sencillamente sorprendente, contándose ahora con herramientas que a juicio de doctos contienen un indiscutible rigor científico, al extremo de que existen pruebas de tal naturaleza que pueden determinar la paternidad investigada en un grado de verosimilitud rayano en la seguridad.

"No está bien, entonces, mostrar tanto desprecio por tales pruebas, como lo hizo el tribunal en el fallo que se estudia, desconociendo el considerable valor demostrativo que en un momento dado puedan llevar a la convicción del juzgador en materia tan compleja como es la de desentrañar el misterio de la fecundación". F.F.: art.7 Ley 75 de 1968.

PRESUNCION DE ACIERTO / AUTONOMIA DEL JUZGADOR / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / INDICIO

"Cuando las sentencias suben a la Corte como consecuencia de la formulación del recurso de casación, llegan amparadas en su integridad por la presunción de acierto, tanto en la apreciación de los hechos como en las consideraciones jurídicas o legales que de la situación litigiosa haya hecho el juzgador de segundo grado. Y como éste goza de una discreta autonomía en la estimación de los elementos de convicción incorporados al proceso, sus conclusiones al respecto asumen la singular característica de ser intocables en casación, en la medida en que por la parte impugnante no se demuestre con certeza que el *ad quem*, al efectuar tal apreciación, incurrió en yerro evidente de hecho o en uno de valoración, puesto que la distinta estimación que de la prueba haga el recurrente, mediante el referido recurso extraordinario, no sirve para desquiciar e invalidar el fallo combatido, ni siquiera en el eventual caso o situación en que la Corte pueda discrepar del criterio que haya tenido el juzgador para llegar a la conclusión objeto del ataque.

"Ahora bien: el postulado relacionado con la discreta autonomía de que gozan los juzgadores de instancia en la apreciación de las

pruebas del proceso, obtiene su más caracterizada aplicación tratandose precisamente de la prueba indirecta, también llamada indiciaria o por presunciones judiciales, como quiera que si por su conducto se trata fundamentalmente de que el juzgador, por el hecho conocido pase a descubrir el hecho que se controvierte, "...no existe duda alguna de que por regla general el debate sobre su mérito queda cerrado definitivamente en las instancias, y que la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido. Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, el sentenciador está llamado por ley a formar su íntima convicción, que prevalece mientras no se demuestre en el recurso de casación que contraría los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza" (LXXXVIII, 176; CXLIII, 72); y que, "...aún en el evento de que surgieran dudas a través del nuevo examen de los indicios, es bien claro que el recurso extraordinario no podría fundarse en base tan deleznable como el estado dubitativo para decretar el quiebre de la sentencia objeto de acusación" (LXXXIII, 176 y 177).

"De manera que, respecto de la prueba indiciaria también se ha sostenido que la calificación que les conceda el juzgador, relativa a la gravedad, precisión, conexidad, pluralidad y relación con otras pruebas, representa una labor cumplida en el ámbito de la ponderada autonomía del sentenciador de instancia, cuyo criterio se mantiene intocable en casación mientras a través del ataque pertinente no se demuestre contraevidencia, como extraer deducciones de hechos no probados, o preterir los acreditados que son suficientes por sí mismos para imponer determinaciones contrarias a las tomadas en el fallo impugnado. Por tanto, si en la actividad intelectual desarrollada por el juzgador de instancia, su raciocinio no resulta arbitrario o en notoria pugna con lo que la prueba indiciaria exterioriza, debe prevalecer la conclusión que extrajo el fallador de los elementos de convicción tenidos en cuenta para tal efecto, como quiera que según enseñanzas de la Corte, aunque sobre el elenco indiciario se pudiese ensayar por

el impugnante un análisis diverso del verificado por el sentenciador, para deducir consecuencias contrarias a las inferidas por éste, tiénese que en esa contraposición de razonamientos forzosamente ha de prevalecer el del Tribunal, cuyas decisiones están revestidas de presunción de acierto". F.F.: art.366 num. 1. art. 248 a 250 del C. de P.C. Asunto: Casación. Investigación de la paternidad extramatrimonial por la causal de relaciones sexuales. Primera instancia: Sentenecia estimatoria. Segunda instancia: Sentencia denegatoria. Sentencia No. 028. Fecha: 23/04/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Popayán. Demandante: Vidal Sandoval, María Fernanda, en representación del menor C.C.V.S. Demandado: Edilberto Ponce Rengifo. Proceso: 5014. Publicada: Sí 839

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Requisitos generales y especiales; Partes; Inadmisión / **DEMANDA CONTRA HEREDEROS**

1) REVISION - Requisitos generales y especiales: "La demanda de revisión debe cumplir dos clases de requisitos: los especiales para este libelo, y los generales, es decir los que son comunes a toda demanda incoativa de un proceso". F.F.: arts.75, 382 del C.de P.C.

2) REVISION - Partes. DEMANDA CONTRA HEREDEROS: "...en la demanda contentiva del recurso se tiene que señalar a todas las personas que hayan figurado como partes en el proceso donde se dictó la sentencia recurrida, o a sus sucesores o causahabientes a título singular o a título universal", pues es sabido que "fallecida una de las personas que fue parte en el proceso, han de concurrir sus sucesores o causahabientes siguiendo los lineamientos establecidos en el art.81 del C. de P.C".

Casuística: En el presente caso, se inadmite la demanda pues no se cumplió con el requisito de señalar a los herederos determinados e indeterminados de la demandada, para que se integre debidamente el contradictorio. Además se "debe acompañar con el libelo el registro civil de defunción de esta última, pues este requisito general de toda demanda también lo es para la de revisión", así como también se ha de acompañar la copia correspondiente de la demanda y sus anexos, con destino a los sucesores o causahabientes de la citada parte procesal. F.F.:

Pág.

arts.75 y ss., 81, 382 num.2, 383 inc.3, del C. de P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Auto No. 084. Fecha: 27/04/1998. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Decisión: Inadmite demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Ramírez, Ovidio. Demandado: Pedro Igancio Cardozo Chaparro y María Natividad Pérez Cardozo. Proceso: 7126. Publicada: Sí 860

QUEJA - Inhibición /**SALA DE DECISION** / **CASACION**- Concesión y denegación

"Compete a las salas de decisión de los tribunales proveer tanto sobre la concesión del recurso de casación, como lo referente a su denegación, determinación esta última que, en ese orden de ideas, no puede arrogarse para sí el magistrado ponente [...]".

Igual sentido: Auto No. 119 de 6 de diciembre de 1990.

Casuística: Toda vez que "en el asunto' de esta especie la providencia impugnada fue dictada únicamente por el Magistrado Ponente, ha de concluirse que la decisión sobre la concesión del recurso de casación no ha sido cabalmente proferida, siendo, pues, prematura la así tomada, razón por la cual debe remitirse al Tribunal de origen las diligencias traídas a esta Corporación, para que aquél expida la resolución pertinente". Asunto: Queja contra auto denegatorio del recurso de casación. Auto No. 086. Fecha: 28/04/1998. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Decisión: Se inhibe para pronunciarse respecto de la providencia impugnada. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Sandoval Villabona, Esperanza. Demandado: 'Aseguradora Colseguros S.A.'. Pro-ceso: 7120. Publicada: Sí 863

CONFLICTO DE COMPETENCIA / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fueros / **COMPETENCIA CONCURRENTE** / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero general - Residencia

"El legislador para asignar la competencia para el conocimiento de un proceso determinado, acude a los denominados 'factores' de la misma, entre los que se encuentra el territorial, en cuya virtud, se precisa cuál de los distintos despachos judiciales de igual o distinta categoría existente en el territorio nacional ha de conocer de ese proceso.

"Conforme al artículo 23 del C. de P.C., la competencia por el factor territorial se determina teniendo en cuenta para el efecto

los 'fueros' o ' foros' a saber: el personal o general, el real y el contractual, de los cuales, cuando coinciden a lo menos dos, se origina el denominado fuero concurrente, a elección del demandante, lo cual debe tenerse en cuenta en todo caso, sin que puedan los jueces sustituir o modificar la elección hecha por aquella parte". F.F.: art.23 del C.P.C.

Casuística: En el presente caso, mal puede hablarse de un fuero concurrente del lugar de cumplimiento contractual. "En cambio, lo que sí aparece claro es que si bien la demandada tuvo su último domicilio en el municipio de Villanueva, lo cierto, es que no aparece afirmación de domicilio actual en dicho lugar. Luego, si ello es así corresponde al juez atenerse al lugar de la residencia en Villavicencio, en la cual debe presumirse su domicilio, sin prejuicio de que en el proceso pueda controvertirse dicho punto". F.F.: art.23 num.2 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 057. Fecha: 28/04/1998. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Decisión: Jdo. 3 Civil del Circuito de Villavicencio (Meta) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo del Circuito de Monterrey y 3 Civil del Circuito de Villavicencio. Demandante: Echeverry Mora, Adriana. Demandado: Miriam Yanira Barrera Vaca. Proceso: 7106. Publicada: Sí 866

QUEJA / DEMANDA - Cuantía / **CASACION** - Cuantía; Interés para recurrir; Justiprecio

1) DEMANDA - Cuantía. CASACION - Cuantía: Interés para recurrir: "...el interés para recurrir en casación no se determina hoy por la cuantía de la acción de la demanda, sino por el valor del agravio, de la lesión o del perjuicio patrimonial que con las resoluciones de la sentencia sufra el recurrente", criterio reiterado en providencia del 9 de julio de 1987 al expresar que "no es, pues, el valor de la relación procesal, [...] es el monto económico del agravio, tal como en forma paladina lo preceptúa el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil". F.F.: art.75 num.8 del C.P.C., 366 inciso del C.P.C.

2) CASACION - Justiprecio: "desempeña un papel importante el procedimiento previsto en la ley para el justiprecio de la cuantía del interés para recurrir cuando la cuantía es factor que, por mandato de la ley, tiene que incidir en la procedencia del recurso en cuestión y donde además tal estimación sea dudosa". F.F.: art.

Pág.

370 inc. 1 del C.P.C. Asunto: Queja contra auto denegatorio del recurso de casación. No. 088. Fecha: 05/05/1998. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Unidad Comercial e Industrial Colombiana Ltda. Demandado: Constructora Matinata Ltda. Proceso: 7115. Publicada: Sí 870

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Prueba; Relaciones sexuales - Prueba; Trato personal y social; Causales; Posesión notoria / **PRUEBAS** - Valoración en conjunto / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía indirecta / **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO** / **TESTIMONIO** - Testigo del trato carnal; Valoración en conjunto; Relato del testigo Razón de su dicho, - Precisionabilidad; Tacha / **TESTIMONIO SOSPECHOSO**

1) PRUEBAS - Valoración en conjunto. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO: "al tenor del Art. 187 del Código de Procedimiento Civil, la valoración de la prueba debe hacerse mediante la apreciación reflexiva, primero, de cada medio en particular que resulte conducente, y luego comparativa respecto de los restantes, para finalizar, de acuerdo con un criterio objetivo de racionalidad y por ende sin sujeción necesaria a leyes reguladoras estrictas, estableciendo aquellos hechos en forma bien determinada y concreta, de donde se sigue que la atribución en estudio no puede entenderse nunca como la consagración de la arbitrariedad judicial. En efecto, en caso de falta o abuso en el cumplimiento de dicho cometido por los sentenciadores de instancia, la posibilidad de la casación queda abierta por la vía que indica el Num. 1°, segundo inciso, del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando el recurrente demuestre que la convicción que aquellos funcionarios dijeran tener por formada para decidir del modo en que lo hicieron, por ser producto de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas producidas y dentro de un discernimiento general acorde con las reglas de la sana crítica, es a todas luces incompatible con la lógica, con el buen juicio o con la recta intención: en cualquiera otra eventualidad, de no aparecer configurada esta conclusión extrema, habrá de respetarse el criterio del fallador pues como tantas veces lo ha repetido la jurisprudencia, ello debe ser así '... porque no sólo llega cobijado por

la presunción de acierto, sino porque se ampara en la discreta autonomía que al juzgador de instancia le reconoce la ley, razones estas por las cuales no puede ser variado en el recurso extraordinario ...". (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 174)". F.F.: arts.187, 368 num.1 del C.de P.C.

2) PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones Sexuales Prueba: Trato personal y social. TESTIMONIO: "[...] las relaciones sexuales que autorizan presumir una paternidad extramatrimonial son casi imposibles de demostrar por percepción directa, pues ellas de ordinario escapan a la observación de los testigos en sí mismas consideradas, también lo es que la legislación de 1.968 permite establecerlas judicialmente, inflriéndolas 'de' trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad', depuesto por testigos presenciales de los hechos que ellos narran y de los cuales puede llegarse a esta inferencia.

a) TESTIMONIO - Testigo del trato carnal: "Lo cual significa que para dar por establecida judicialmente la presunción de paternidad en referencia, o sea la que tiene por base las relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre del demandante por la época en que tuvo lugar la concepción de aquél, no es exigencia ni mucho menos indispensable que los testigos declaren que han visto los hechos constitutivos de tales relaciones íntimas; siendo necesario, eso sí, que esas declaraciones testimoniales versen sobre hechos que sean indicadores de ellas, acontecidos en la época en que tales uniones pudieron tener ocurrencia según los términos del artículo 92 del C. Civil: 'Sobre tales relaciones -ha dicho la Corte- no se puede dar testimonio sino por referencias resultantes de actos o hechos que los testigos hayan presenciado o percibido en los amantes de quienes se predican' (Cas. Civ. de 14 febrero de 1978 no publicada oficialmente).

'[...]'... no se requiere que los testigos que deponen sobre los hechos que permiten conjeturar la ocurrencia de ese trato carnal, expresen con precisión o digan también, señalando los respectivos días, cuándo se iniciaron o cuándo terminaron dichas relaciones sexuales. Nada importa para el caso, como ordinariamente suele acontecer, que los testigos desconozcan el día en que el

trato carnal tuvo inicio o aquél en que cesó temporal o definitivamente. Lo importante, según lo imperado por la ley en el numeral 4o. del artículo 6o. de la ley 75 de 1968, es que la convivencia sexual que haya tenido la madre con aquél a quien se señala como progenitor, coincida con cualquiera de los días que integran el período en que debió producirse la concepción del hijo cuya paternidad se investiga' (G.J. T. CXLVIII, págs. 11 y 12)". F.F.: art.6 num.4 Ley 75 de 1968.

b) TESTIMONIO - Narración del testigo - Razón de la ciencia de su dicho; Valoración en conjunto: "'si el testigo ha de dar la razón de su dicho y si, en principio esta razón ha de ser explícita o sea formalmente referida, no repugna que ella esté implícita en los términos de la exposición misma, tomada en su conjunto; y si tratándose de una declaración cuyos varios puntos, por razón de la materia estén íntimamente enlazados entre sí, la razón de una de las respuestas podría encontrarse en la contestación dada a otro de los puntos', luego como lo enseña la doctrina, 'cuando se trata de la prueba testimonial, no se pueden analizar aisladamente unos pasajes de la declaración -método al que aquí acude el recurrente- sino que debe serlo en su conjunto para deducir su verdadera justificación' (G.J. Tomo CVI, pág. 140), todo ello en consonancia con la idea general según la cual, en el régimen de prueba de la paternidad extramatrimonial 'no puede exigirse un criterio tan severo que llegue a establecer un sistema de tan extremado rigor que haga prácticamente irrealizable su comprobación judicial. Por esto la ponderación de los testimonios que la acreditan tiene que quedar a la cordura, perspicacia y meditación del juzgador, quien tiene que analizarla con ponderada ecuanimidad de criterio, considerando las circunstancias personales de cada testigo, el medio en que éstos actúan; evaluándolos no uno a uno sino en recíproca compenetración de sus dichos, a fin de determinar hasta dónde han de ser pormenorizados los datos que cada testigo aporte, y, en fin, a sopesar todos los elementos de juicio que le permitan el convencimiento interior afirmativo o negativo de la filiación impetrada' (G.J. CLXVI, p. 79 y CLXV, 339, entre muchas otras)". F.F.: art.228 num.3 del C. de P.C.

c) TESTIMONIO - Relato del testigo - Precisionalibidad: "una declaración testifical 'no puede ser en manera alguna de precisión matemática, estereotipada y precisa en todos sus mínimos deta-

lles. Ello sería contrario a la naturaleza humana, y si tal apreciación objetiva hubiere de exigirse al testigo, ninguna declaración podría ser utilizada por la justicia" (G. J. T. LXXXVIII, pág. 121), puntualizando en fin que 'Los acontecimientos, sin sufrir desmedro, pueden ser relatados por expertos narradores con lujos de detalles o pueden ser referidos, de manera escueta, por presenciales que carezcan de aquella facilidad de descripción. Y no por esto el hecho pierde su fisonomía o su existencia..." (Cas. Civ. de 6 de mayo de 1977 sin publicar).

d) TESTIMONIO Tacha. TESTIMONIO SOSPECHOSO: "el juez no tiene facultad 'para declarar oficiosamente las tachas de parcialidad de los testigos'; que 'respecto de tachas por parcialidad, (...) 'su mera existencia comprobada en autos no permite que el juez, sin más, saque las consecuencias adversas que la ley les tiene asignadas', que para 'que así pueda ser, es requisito previo indispensable que ellas hayan sido expresamente alegadas por la parte a quien el respectivo testigo se supone que tiene interés en perjudicar', jurisprudencia que la Corte reiteró en sentencia de 22 de febrero de 1984, en la cual expresó que 'El solo parentesco no es suficiente para desatender el testimonio", aunque, frente a tales testimonios, 'la ley otorga al juez un poder amplio de apreciación de tales testimonios' (G.J. T. CLXXVI, pág. 48).

"'no puede considerarse a priori que un testigo, ligado por vínculos de consanguinidad con una de las partes, va a faltar deliberadamente a la verdad para favorecer a su pariente. Esa declaración si bien debe ser valorada con mayor rigor, dentro de las normas de la sana crítica puede merecer plena credibilidad y con tanto mayor razón si los hechos que relata están respaldados por otras pruebas o al menos con indicios que la hacen verosímil"; que si las personas allegadas a un litigante pueden tener interés en favorecerlo con sus dichos, no puede olvidarse que "suelen presentarse a menudo conflictos judiciales en los que sus hechos determinantes apenas si son conocidos por las personas vinculadas con los querellantes y por eso son solamente ellos los que naturalmente se encuentran en capacidad de transmitirlos a los administradores de justicia'. (Sentencias: 11 de febrero de 1979, 19 de agosto de 1981 -no publicadas- y 22 de febrero de 1984) (G.J. Tomo CLXXVI, pág. 48)". F.F.: art.218 del C.P.C.

Pág.

3) PRESUNCION DE PATERNIDAD. PATERNIDAD EXTRA-MATRIMONIAL - Causales: "las presunciones de paternidad que consagra el artículo 6o de la Ley 75 de 1968, si bien son diversas y corresponden a circunstancias de variada estirpe jurídica, no son acumulativas sino alternativas, por lo que para dictar una sentencia estimatoria que haga esa declaración, basta la demostración de los hechos que tipifican una sola de ellas y no es necesaria, pues así no lo exige la ley, la concurrencia en su integridad de las que invoca en la demanda correspondiente la persona que reclama la filiación. Estas causales o motivos, si bien son taxativos, no son o requieren ser necesariamente concurrentes para justificar la declaración, según lo tiene sentado la Corte (c.f.r. Tomos G. J. CXXXIX, pág. 767. CXLIII, pág. 845. reiteradas en Cas. Civ. de 9 de septiembre de 1991)". F.F.: artículo 6o de la Ley 75 de 1968.

4) PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Posesión notoria: "en tratándose de posesión notoria de estado de hijo, los elementos constitutivos del tratamiento del presunto padre para con el hijo son los relacionados con sostenimiento, establecimiento y educación, pero que por circunstancias especiales como imposibilidad física o legal puede prescindirse de exigir la demostración de alguno de ellos (*ad imposibilia nemo tenetur...*' (Sent 22 de marzo de 1979 no publicada oficialmente)", y que una declaración testifical no puede ser en manera alguna de precisión matemática, estereotipada y precisa en todos sus mínimos detalles. Ello sería contrario a la naturaleza humana, y si tal apreciación objetiva hubiere de exigirse al testigo, ninguna declaración podría ser utilizada por la justicia" (G. J. T. LXXXVIII, pág. 121), puntualizando en fin que 'Los acontecimientos, sin sufrir desmedro, pueden ser relatados por expertos narradores con lujos de detalles o pueden ser referidos, de manera escueta, por presenciales que carezcan de aquella facilidad de descripción. Y no por esto el hecho pierde su fisonomía o su existencia...". (Cas. Civ. de 6 de mayo de 1977 sin publicar)". F.F.: art.6 num.6 Ley 75 de 1968. Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial. Sentencia No. 029. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo. Fecha: 05/05/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Quiroga, Jorge Enrique. Demandado: Jorge Ariza Reyes. Proceso: 4959. Publicada: Sí 1315

Pág.

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA Y DEL RECURSO / PROCESO - Terminación / **INTERPRETACION DE MEMORIAL**

"Al tenor del artículo 342 del C. de P.C., el demandante puede desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso, desistimiento que por razones obvias conlleva la terminación del mismo. De otro lado, cualquiera de las partes puede desistir de los recursos que haya interpuesto, quedando en firme para ella la providencia materia de la impugnación (art. 344 ejúsdem)".

Casuística: INTERPRETACION DE MEMORIAL: "Aunque los memorialistas no lo expresan de una manera clara, la solicitud por ellos formulada de terminación del proceso, no puede entenderse en una sana lógica sino como un desistimiento". Asunto: Solicitud de terminación del proceso. Auto Nú. 089. Fecha: 05/05/1998. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Decisión: Se acepta el desistimiento. Como consecuencia de ello, se decreta la terminación del proceso, y terminado así mismo, el trámite del recurso de casación formulado por el apoderado judicial del demandado. Además se dispone la cancelación de la inscripción de la demanda, por secretaría oficiar al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Fusagasugá. Demandante: Baquero de M., Laura María; Gladys Mercedes Baquero de G., Mariela Baquero P. y Dora Alba Baquero Pachón. Demandado: Fidel Pachón Pachón. Proceso: 6352. Publicada: Sí 1340

CASACION - Causal 1 y 2 / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / INCONSONANCIA** - Modalidades: Improcedencia por fundamentación falsa/***ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO*** / **INCONSONANCIA CON LOS HECHOS / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / INTERPRETACION DE LA DEMANDA / ERROR DE HECHO** - Evidencia y trascendencia

1) PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, INCONSONANCIA - Modalidades: Improcedencia por fundamentación falsa. *ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO*. INCONSONANCIA CON LOS HECHOS: "1.- Con fundamento en la causal segunda puede impugnarse en casación una sentencia cuando quiera que hecho el cotejo entre lo pedido por las partes y lo resuelto por el juzgador, se ha decidido más de lo pedido, o se ha resuelto sobre puntos que no son motivo de controversia, o se ha omitido decidir

sobre alguna de las pretensiones contenidas en la demanda o sobre los medios exceptivos esgrimidos por el demandado si no se autoriza su declaración de oficio. Condiciones o parámetros anteriores bajo los que debe desarrollar su actividad el juzgador al decidir el conflicto, reglas que se hallan contenidas en la ley procesal civil y específicamente, entre otros, en el artículo 304 que dispone de manera terminante que la sentencia debe contener decisión expresa y clara 'sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo dispuesto en este código', y en el 305 que puntualiza que el fallo deberá ser consonante con esas pretensiones, con los hechos y con las excepciones aludidas.

"1.1.- Ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala que cuando el sentenciador no se ajusta a las reglas enunciadas se trata de un vicio 'in procedendo' dado que el juez, al proferir un fallo incongruente, ora por exceso (*ultra petita*), ora por defecto (*mínima petita*) o ya porque decide sobre cuestiones no pedidas (*extra petita*), está transgrediendo las normas de procedimiento que le fijan su comportamiento al fallar, vale decir, que se trata de un vicio de actividad y no un vicio de juicio. Dijo sobre el tema la Corte en sentencia del 18 de mayo de 1972: 'Cuando al apreciar el mérito del derecho sustancial el juez se equivoca, incurre en un vicio de juicio, pues su yerro se concreta en no hacer actuar la verdadera voluntad de la ley (*error in judicando*); cuando ya sea durante el trámite del proceso o en la forma de juzgamiento del mismo, comete una irregularidad procesal, cae en un vicio de actividad (*error in procedendo*), porque su yerro se traduce en la inobservancia de un precepto que le impone determinado comportamiento en el proceso' (G.J.T. CXLII,pag.196).

"1.2.- Ahora, fue a partir de la reforma del estatuto procesal civil de 1989, que se permitió invocar dentro de esta causal la incongruencia de la sentencia con los hechos de la demanda, la que surge cuando partiendo de la consideración objetiva del libelo, se juzgó con hechos esenciales de la misma abiertamente distintos, de tal manera que conduzcan al fallo de una pretensión que, por tal motivo, resulta diferente de la invocada.

"1.3.- Sin embargo, para que ello suceda corresponde al censor demostrar con exactitud la mencionada inconsonancia con el parangón objetivo pertinente. Pero ello no sucede cuando la censura supone o interpreta de una manera distinta a la que dice el tribunal que vio para deducirle su inconsonancia con el fallo, porque en tal evento ha debido acudirse a la causal primera de casación por violación indirecta de normas sustanciales, fundado en la errónea interpretación de la demanda.

"Además también fracasan aquellas acusaciones que atribuyen al Tribunal algo que no ha dicho, cuando no concuerda con la realidad, porque se apoya en una fundamentación falsa". F.F.: art.305, 368 num.2 del C.P.C.

2) INTERPRETACION DE LA DEMANDA. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta. ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia:

a) "si lo pretendido era la demostración de error en la interpretación del libelo ha debido acudirse a la causal primera, como quiera que tal yerro da pie para el ataque a la sentencia con apoyo en la mencionada causal, pues precisado se tiene que 'si el juez incurre en error en la interpretación de la demanda, o se equivoca en la fijación del sentido y alcance de la contestación a aquella, puede llegar a quebrantar en forma indirecta el derecho sustancial, desde luego que, apoyado en esa equivocación dirime el conflicto con invocación y aplicación de normas que no regulan el caso en controversia y deja de aplicar, en cambio los preceptos que al litigio le son aplicables'. (Sentencia del 31 de julio de 1992. G.J.T. CCXIX. pág.255).

b) "el error de hecho se configura cuando el sentenciador tiene por cierto equivocadamente la presencia o la ausencia de un medio de prueba en el proceso, o cuando sin ignorar su existencia le da una interpretación ostensiblemente contraria a su real contenido. También se incurre en yerro de facto cuando el juzgador se equivoca en la apreciación de los hechos expuestos en la demanda o en su contestación, ya por alteración de su contenido o por su desconocimiento.

"1.2.- Ahora bien, tratándose de error de hecho por preterición de una prueba o de un hecho de la demanda, no le basta al censor con señalar que en las consideraciones del fallo no se mencionó, sino que debe demostrar es que efectivamente no se tuvo en cuen-

ta. Porque de haberse considerado, establecido implícitamente por sus conclusiones, su no mención sería una deficiencia de expresión, pero no de apreciación probatoria o de la demanda. Ello mismo se predica de las excepciones y de los demás medios defensivos aducidos, que suelen ser estudiados implícitamente con los fundamentos de la demanda que resulta a la postre favorecida.

"Pero además se requiere que el error de hecho que se le endilga al Tribunal para que conlleve el quiebre de la sentencia impugnada, sea manifiesto y, además trascendente. Lo primero cuando es notorio, que es evidente, salta a la vista, és ostensible o protuberante, vale decir, que fluye sin mayor esfuerzo mental o raciocinio. Lo segundo, que influya en el sentido del fallo, esto es, que el error sea tan ostensible que repercutió en la decisión de tal forma que sin incurrir en él, habría el juzgador fallado el litigio en sentido contrario. Dicho de otra manera, el yerro debe haber sido determinante en el sentido de la decisión tomada por el Tribunal en la sentencia que se impugna". F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa

"La causal primera de casación en cuanto a la violación directa de normas sustanciales, surge cuando el juez sin consideración a las pruebas, deja de aplicar la ley, o la aplica indebidamente o, la interpreta de manera equivocada".

LESION ENORME Legitimación

"Sobre la legitimación para incoar la acción rescisoria por lesión enorme, se ha dicho que es ésta una acción que tiene como finalidad el restablecimiento de la equidad, cuando quiera que una de las partes intervinientes en el negocio jurídico, haya quedado en posición considerablemente desigual respecto a las prestaciones que da y que recibe, desequilibrio que el artículo 1947 del Código Civil señala como suficiente para incoar la acción en la compraventa, cuando el precio que recibe el vendedor es inferior al justo precio de la cosa que vende; y el comprador cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga.

"Así las cosas, teniendo como objeto la acción de rescisión por lesión enorme el restablecimiento en lo posible del equilibrio con-

Pág.

tractual, son las partes intervinientes en el negocio jurídico en que se pregona la lesión, en términos generales, los legitimados para incoar la acción, vale decir, el comprador o el vendedor, según el extremo que haya sido la víctima.

"1.2.- Ahora, cuando ha fallecido el titular de la acción, siendo ésta una acción personal de carácter patrimonial, ésta pasa a sus herederos, 'porque formando parte tal acción de la universalidad transmisible del causante, se fija en cabeza de sus sucesores universales, como los demás bienes transmisibles. Basta pues, la vocación hereditaria de herederos forzosos o simplemente legales o testamentarios, para que quien goce de ella tenga interés jurídico para ejercer las acciones que tenía su antecesor y pueda ejercitarlas en las mismas condiciones que éste podría hacerlo si viviera.' (Sentencia del 19 de diciembre de 1962)". F.F.: art. 1947 del C.C. Asunto: Casación. Acción de rescisión por lesión enorme de contratos de compraventas. Primera instancia: Sentencia denegatoria. Segunda instancia: Sentencia revocatoria parcialmente. Sentencia Auto No. 030. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 05/05/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Cortés C., Gladys, Ligia Cortés C. de Gutiérrez y Enrique Cortés Castillo. Demandado: Martina Penagos Ospina. Proceso: 5075. Publicada: Sí 1343

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Factores / COMPETENCIA OBJETIVA / COMPETENCIA SUBJETIVA / COMPETENCIA FUNCIONAL / COMPETENCIA CONEXA / COMPETENCIA TERRITORIAL / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción / DOMICILIO CIVIL

1) COMPETENCIA - Factores. COMPETENCIA OBJETIVA. COMPETENCIA SUBJETIVA. COMPETENCIA FUNCIONAL. COMPETENCIA CONEXA. COMPETENCIA TERRITORIAL: "La asignación de la jurisdicción entre los entes encargados de administrar justicia, fue regulada por el legislador mediante el establecimiento de los llamados factores determinantes de la competencia. Dichos factores son los siguientes: 1 El objetivo; 2- El subjetivo; 3- El funcional; 4 - El de conexión, y 5- El Territorial.

"El primero hace relación al objeto del litigio, ya sea en razón a su naturaleza, ora respecto a su cuantía. El segundo toma en consideración la calidad de las personas que intervienen en el proce-

so. Para determinar el tercero se tiene en cuenta la distribución de las funciones especiales encomendadas a los diversos organismos judiciales. Por razón del cuarto, se fija la competencia para el conocimiento de las pretensiones llamadas conexas, que como su nombre lo indica, son aquellas entre las cuales existe un elemento de conexión de los establecidos por la ley, que autorice o haga necesario que se deprequen en un solo proceso, y aun las inconexas, que por razón de economía procesal pueden tramitarse conjuntamente; y el quinto hace relación al lugar del territorio nacional donde debe iniciarse el proceso". F.F.: arts. 23 del C.P.C.

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción. DOMICILIO CIVIL: "No es lo mismo el domicilio de una persona y el sitio indicado para efecto de las notificaciones personales, pues el primero consiste 'en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella' y, el civil "es relativo a una parte determinada de un lugar de la Unión o de un Territorio" (arts. 76 y 77 del Código Civil), lugar que no necesariamente tiene que coincidir con el señalado para la diligencia en mención, pues a la luz del artículo 83 ibídem un individuo puede tener varios domicilios civiles". F.F.: arts. 76, 77, 83 del C.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 090. Fecha: 05/05/1998. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Decisión: Jdo. 3 Civil Municipal de Buga competente. Procedencia: Jdo. 3 Civil Municipal de Buga y 26 Civil Municipal de Santiago de Cali. Demandante: Mosquera, María Teresa. Demandado: Elsy Palacios Reyes. Proceso: 7118. Publicada: Sí 1361

REFORMATIO IN PEJUS / **COMPETENCIA PANORAMICA** / **SENTENCIA** - Condena en concreto / **PRUEBA DE OFICIO** - Condena en concreto

1) COMPETENCIA PANORAMICA: "el principio prohibitivo de la *reformatio in pejus* no es absoluto, pues, de manera excepcional puede el superior modificar la parte no apelada de una decisión jurisdiccional, como ocurre cuando en razón de la reforma de la resolución judicial recurrida se hace imprescindible efectuar modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella, o cuando ambas partes han hecho uso del recurso de apelación, o cuando se interpone la apelación adhesiva (arts. 353 y 357, C.P.C.).

2) *REFORMATIO IN PEJUS* - Historia; Presupuestos: "[...] aun cuando el desconocimiento de la prohibición de la *reformatio in pejus* ha sido siempre reconocido por la jurisprudencia de esta Corporación como motivo de casación, no es menos cierto que la incertidumbre sobre la causal utilizable para su alegación en casación durante la legislación anterior (Ley 105 de 1931 y art. 52 del Decreto 528 de 1964), solamente resultó definitivamente con la expedición del Código de Procedimiento Civil vigente (Decretos 1400 y 2019 de 1970), en cuyo artículo 368, numeral 4o., se estableció, con plena autonomía e individualidad propia, la violación del principio prohibitivo de la *reformatio in pejus* como causal específica de casación, con lo cual se dio precisión a la legislación sobre el particular. Luego, la acusación de una sentencia de segundo grado por quebranto del principio prohibitivo de la *reformatio in pejus*, supone necesariamente la existencia de un fallo de primer grado, la apelación del mismo por una de las partes y una sentencia de segunda instancia en la cual la situación del apelante único resulte empeorada con la reforma de la decisión inicial.

3) *REFORMATIO IN PEJUS*. SENTENCIA - Condena en concreto. PRUEBA DE OFICIO. Evento procesal en que se consolida la procedencia e improcedencia de la violación de la prohibición de la *reformatio in pejus* cuando el juzgador *ad quem* impone una condena en concreto.: "1.3.- En virtud de la reforma introducida al Código de Procedimiento Civil por el Decreto 2282 de 1989 (art. 1o., modificación 137), vigente a partir del 1° de junio de 1990, la posibilidad de imponer condenas in genere desapareció del ordenamiento procesal vigente. Por esta razón y para procurar siempre una condena en concreto, de una parte, se otorgó a la parte interesada la facultad de solicitar dentro de la ejecutoria de la condena *in genere* o no concreta, su correspondiente concreción mediante sentencia complementaria, sin necesidad de acudir al recurso de apelación, pero que también puede hacerlo de esta manera (art. 308 C. de P.C.); y, de la otra, también se le concedió al juez de segunda instancia, con independencia del ejercicio o no de la facultad de concreción de la condena antes mencionada, la atribución para proceder aun de oficio, a cumplir con su deber de darle concreción a la condena en abstracto del juez de primera instancia, aun cuando el favorecido no hubiere apelado. De

allí que no exista, violación de la prohibición de la *reformatio in pejus* cuando de oficio se ejerce esa atribución. Pues el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil ordena ahora que las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otras semejantes se hagan en la sentencia 'por cantidad y valor determinados', para lo cual el juez habrá de decretar, por una vez, pruebas de oficio, si considera que no existen elementos de juicio suficientes para imponer la condena en concreto, deber éste que se extiende al juzgador de segundo grado cuando la condena en concreto sea omitida total o parcialmente por el inferior, o se haga necesario extenderla hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aún en el caso de que la parte beneficiada con ella, no hubiere apelado.

"Antes de la expedición del Decreto 2282 de 1989 (octubre 7), cuya vigencia se inició el 1o. de junio de 1990 conforme a lo dispuesto en su artículo 2o., esta Corporación sostuvo que se producía violación del principio prohibitivo de la *reformatio in pejus*, cuando el juzgador ad-quem imponía una condena en concreto, no obstante que el fallador de primer grado la hubiere impuesto en abstracto, pues, en este caso, la condena, en definitiva, se traduce en una obligación resarcitoria de mayor consistencia jurídica que aquella a la que, por idéntico concepto, había sido condenada ya en primera instancia" (Sent. 16 de julio de 1990, ordinario Carlos Palacio Lozano y otros contra Cooperativa de Transportadores del Litoral Atlántico Ltda. -COOLITORAL- y otros, archivo Corte)".

Casuística: "En este proceso el Juzgado [...], haciendo caso omiso del contenido actual del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, se abstuvo de decretar pruebas de oficio para establecer la cuantía determinada del valor de los frutos civiles y naturales producidos por la finca [...] respecto de la cual versa el litigio, no es menos cierto que, por ministerio de la ley, al juzgador de segundo grado le era imperativo suplir esa falencia del a quo, so pena de incurrir en sanción disciplinaria (art.307, inciso 3o., C.P.C.), lo que, como arriba se vio, es distinta e independiente de la facultad de la parte para solicitar concreción de la condena impuesta.

"2.3.- Siendo ello así, es claro que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar no excedió sus atribuciones al decretar

oficiosamente la prueba pericial para fijar el quántum del valor de los frutos aludidos sino que, por el contrario, se ajustó en este punto a lo preceptuado por el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, norma de imperativo e inmediato cumplimiento conforme a lo dispuesto por el artículo 6o. del mismo Código. F.F.: art.6. 307. 308 del C.P.C.

ACCION REIVINDICATORIA - Elementos / **TITULO Y MODO** / **BIEN BALDIO** / **SUCESION POR CAUSA DE MUERTE** - Dominio / **DOMINIO** - Modos de adquisición

1) ACCION REIVINDICATORIA - Elementos: "la acción reivindicatoria supone, no solo el derecho de dominio en quien la ejerce, sino también que éste sea objeto de ataque 'en una forma única: Poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho', cual lo dijo la Corte en sentencia de 27 de abril de 1955 (G.J. tomo LXXX, pág. 85). Es decir, que como lógica consecuencia de lo dicho, se requieren además, otros dos elementos axiológicos para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que exista una cosa singular o cuota indivisa de la misma, de un lado y, de otro, identidad entre la cosa sobre la cual recae el derecho de dominio y la poseída por el demandado, pues de otra manera resultaría imposible saber con certeza cuál es el objeto sobre el cual se decide". F.F.: art.946 del C.C.

2) TITULO Y MODO: "en el derecho civil se distinguen claramente las nociones de título y modo, de manera tal que el primero es el hecho del hombre o la sola ley que lo faculta para la adquisición de los derechos reales, conforme lo tiene establecido desde antiguo la doctrina universal, al paso que el segundo es la manera como se realiza el título.

3) BIEN BALDIO: "los bienes baldíos, es decir, aquellos terrenos situados dentro del territorio nacional y que carecen de dueño, a los que se refieren el artículo 675 del Código Civil y el Código Fiscal, pertenecen al Estado, y su adquisición puede realizarse por los particulares, mediante ocupación, declarada por resolución proferida por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria 'INCORA', si tal ocupación se realiza durante el tiempo y con los requisitos señalados por la Ley 135 de 1961 (Capítulo 8o., artículos 29 a 43, con las modificaciones introducidas a la misma por las Leyes 30 de 1988 y 4a. de 1973, en lo pertinente; y por las derogatorias hechas por la Ley 160 de 1994)". F.F.: artículo 675

Pág.

del Código Civil: Ley 135 de 1961 (Capítulo 8o., artículos 29 a 43, Leyes 30 de 1988 y 4a. de 1973. Ley 160 de 1994).
4) SUCESION POR CAUSA DE MUERTE. DOMINIO - Modos de adquisición "la sucesión por causa de muerte, conforme a lo dispuesto por el artículo 673 del Código Civil, es uno de los modos de adquirir el derecho de dominio, de cuya regulación específica se ocupa el Libro Tercero del mismo Código. Así pues, en virtud de la partición y adjudicación de los bienes relictos a los sucesores del causante y el registro de las hijuelas respectivas, éstos adquieren el derecho de dominio particular y concreto sobre los bienes que se les hubieren adjudicado, previo el cumplimiento de las normas procesales correspondientes". F.F.: art.673 del C.C. Asunto: Casación. Acción reivindicatoria. Sentencia No. 031. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Fecha: 06/05/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Valledupar. Demandante: Criado de Camacho, Edith, en su propio nombre y en representación de su menor hija Juliany Edith A.C. Demandado: Elisenia Claro viuda de Criado, Joaquín Emilio, José Eliécer y Lidia Esther Criado Claro. Proceso: 5095. Publicada: Sí 1365

CASACION - Causal 5 / **NULIDAD PROCESAL** - Falta de jurisdicción / **JURISDICCION ORDINARIA CIVIL Y DE FAMILIA / MATRIMONIO / SIMULACION / SOCIEDAD CONYUGAL** - Disolución
Alcance de la expresión 'régimen económico del matrimonio' contenida en el artículo 5 del decreto 2272 de 1989'. Cuando un cónyuge opugna un contrato que el otro ha celebrado antes de la disolución de la sociedad conyugal, el asunto no debe tildarse como de familia, así la prosperidad de la pretensión repercuta en el haber de la sociedad conyugal.
"La precisa controversia que aquí se ventila, cual quedó consignado en los antecedentes, gira alrededor de la simulación de un contrato. Significa esto que intrínsecamente no encarna litigio alguno acerca de derechos que tengan manantial inmediato en el régimen económico matrimonial, toda vez que la decisión que ella reclama sólo impone el examen tendiente a establecer si el negocio jurídico cuestionado sólo existe en la apariencia.
"A la verdad, el litigio suscitado en este caso no alude directamente a los derechos económicos que dimanan del matrimonio, como para que pudiera tener cabida entre los asuntos que, como

del conocimiento de los jueces de familia, menciona el numeral 12 del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989. Ahora, que a la larga la decisión a tomar en el pleito incida en la conformación del patrimonio social partible, no es factor que impulse a decir que ahí está la razón para que sean los jueces de familia quienes deban asumir el conocimiento de proceso tal. Porque la preceptiva en antes citada, dada la especialidad a que refiere, impone que al la hora de averiguar las facultades atribuidas a dichos jueces se aplique un criterio de derecho estricto, de donde precisamente se desgaja el apotegma de que lo que no esté puntualmente allí asignado, sencillamente no es de su competencia.

"Justamente en caso análogo, en el que se cuestionaba que el contrato celebrado por uno de los cónyuges padecía, entre otras cosas, de simulación, esta Corporación, en orden a desatar el conflicto suscitado entre jueces de familia y civil, acotó que todo dependía del 'alcance que se le dé a la expresión 'régimen económico del matrimonio' contenida en el artículo 5 del decreto 2272 de 1989'; y determinó enseguida que las controversias allí mencionadas como del conocimiento de los jueces de familia debe tener un alcance restringido, pues que 'no debe olvidarse que se trata de una norma de excepción que como tal no admite una aplicación analógica o extensiva'. Premisas sobre las cuales edificó el criterio de que los litigios que de esa estirpe están atribuidos a los jueces de familia son aquellos que apuntan rectamente a las instituciones que doctrinalmente conforman el régimen económico del matrimonio 'y no por la repercusión que una determinada decisión judicial puede tener en relación con las mismas', añadiendo que cuando un cónyuge opugna un contrato que el otro ha celebrado antes de la disolución de la sociedad conyugal, 'el asunto no debe tildarse como de familia, así la prosperidad de la pretensión repercuta en el haber de la sociedad conyugal'. Y zanjó la discusión determinando que del asunto debía conocer el juez civil (proveído de 15 de septiembre de 1995).

"Si, pues, este pleito refiere a la simulación de un contrato, es asunto meramente civil, así y todo se haya entablado entre cónyuges y pueda finalmente tener percusión en el haber social de la sociedad formada por el hecho del matrimonio. De manera que si él fue decidido por los jueces civiles, no hay sitio para hablar de nulidad procesal alguna. F.F.: Art.365 num. 5 del C.P.C.; Num.

Pág.

12 del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989. Asunto: Casación. Simulación absoluta de compraventa. Subsidiariamente: Lesión enorme. Primera instancia: Se declara absolutamente simulado el contrato y se denegó la restitución. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Sentencia No. 032. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 06/05/1998. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Ezequías Benavides. Modesto. Demandado: Luis Angel Ríos Herrera y Raquel Montenegro de Benavides. Proceso: 5028. Publicada: Sí 1383

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Compensación de culpas / **TECNICA DE CASACION** - Entremezclamiento de vías / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía directa

a) COMPENSACION DE CULPAS - Fundamento: "Existen, como se sabe, circunstancias que amortiguan la responsabilidad del agente por la culpa extracontractual, cual acontece con el fenómeno denominado concurrencia de culpas o culpa concurrente, evento contemplado por el artículo 2357 del Código Civil cuando estatuye que 'la apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente', figura entonces que por definición presupone que a la producción del perjuicio hayan concurrido tanto el hecho imputable al demandado, como el hecho imprudente de la víctima.

"La explicación de este fenómeno, tal como lo dice Leonardo A. Colombo, siguiendo a Demogue '(...) se encuentra en el nexo causal entre el daño y el hecho culpable, hecho que no emana de uno de los interesados - sujeto activo o lesionado-, sino de ambos a la vez, que en virtud de su culpa recíproca quedan unidas por ese nexo. Por eso, si se aíslan los dos actos - el del autor material y el de la víctima - se comprueba que cada uno es suficiente por sí solo para integrar o perfeccionar la ofensa (...)'.

"Y en el punto, con gran claridad, agrega el citado tratadista que '(...) si autor y víctima son culpables y las consecuencias de su comportamiento hay que atribuírselas conjuntamente, lógico es que la responsabilidad del agente material del suceso se atenúe hasta donde coincida con la responsabilidad individual del lesionado, y que sean los jueces, en atención a los caracteres especiales que ofrezca cada caso, quienes establezcan el monto de la reparación (...). Se satisfará así la exigencia que hemos recorda

do algunas líneas antes, es decir, que cada uno debe hacer frente a la obligación derivada de su culpa en la proporción en que ha contribuido a originarla'. (Culpa Aquiliana. págs. 204 y 206.).

b) COMPENSACION DE CULPAS - Procedencia: "[...] la aplicación de las disposiciones atinentes a la denominada compensación de culpas presupone, no simplemente de una actitud imprudente de la víctima, abstractamente considerada, sino también de la existencia de un nexo causal entre ese específico proceder y el daño (*). De donde, si hipotéticamente el sentenciador, no obstante encontrar demostrados los anotados factores, no aplicase o aplicase indebidamente las disposiciones que regulan el fenómeno en cuestión, sería factible imputarle un error netamente jurídico. Pero si por el contrario, como aquí sucede, el Juzgador entiende que la actividad de la víctima no concurrió a la realización del daño, no puede pretender el censor que se dé aplicación a la norma sustancial en cuestión sin antes acreditar que el acervo probatorio indica que tal incidencia sí existió: ó, lo que es lo mismo, deberá comprobar que el fallador se equivocó al no haber encontrado en el material probativo, la demostración de dicha circunstancia.

"Así las cosas, siendo de carácter fáctico la fuente de donde mana la discrepancia del recurrente con la decisión combatida, ha debido impugnarla a través de la vía indirecta y no de la directa como lo hizo, por supuesto que ' en la demostración de un cargo por violación directa de la ley sustancial, el recurrente no puede separarse ni aún en lo más mínimo de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. El desarrollo dialéctico de aquella labor demostrativa tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales que se consideran inaplicados o indebidamente aplicados, o equivocadamente interpretados, y en todo caso con prescindencia de cualquier consideración que implique divergencia con el tribunal en relación con la apreciación que éste haya hecho de las pruebas' (Cas. civil, 28 de agosto de 1978, CLXXXVII. pág. 173)".

"Y el carácter eminentemente dispositivo del recurso de casación, que impide a la Corte desbordar los límites que el impugnador con su demanda le demarca, le veda aplicarse al estudio de la

prueba cuando la censura no se ha formulado en ese campo, cual sucede en el presente caso, en donde el recurrente utilizó, la vía directa, no obstante no compartir, en la práctica, las conclusiones a que llegó el tribunal en el terreno de los hechos".

(*): Igual sentido G.J. Tomo CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991.

F.F.: art.2357 del C.C.; art.368 num. 1 del C.de P.C.

CASACION Causal 4 / ***REFORMATIO IN PEJUS*** Historia; Comprobación; Características; Improcedencia

1) *REFOMATIO IN PEJUS* - Historia: "1-Es principio, ahora de rango constitucional, que en tratándose del recurso de apelación el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único. (Inciso 2o. del artículo 31 de la Constitución Política de 1991). Este principio, recogido de antaño por la ley, en el actual Código de Procedimiento Civil encuentra consagración en el artículo 357, cuando preceptúa que "La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso...".

La referida regla prohibitiva de la *reformatio in pejus* es entonces, cual lo dice la Corte, limitación negativa que "...le prohíbe al juez *ad quem* modificar la providencia apelada en perjuicio del recurrente, cuando la otra parte no ha interpuesto la apelación ni ha adherido a dicho recurso..." (G. J. CLXVI, pág. 412). Criterio este del cual a su vez se desprende que 'para que la reformación en perjuicio se estructure, es necesario que el juzgador de segundo grado enmiende la providencia imponiendo al vencido una agravación de las obligaciones a que ya fue condenado, y no cualquier enmienda'. (G. J. CLXVI, pág. 219).

[...] cuando el juez *ad quem* desborda la limitación que le imponen los principios arriba aludidos y desmejora la posición del apelante único, cabe a este '...acusar la resolución mediante el recurso de casación, invocando hoy este específico motivo, ya que el legislador de 1970 le atribuyó a la *reformatio in pejus* autonomía como causal de casación, le dio individualidad propia...'. (G. J. citada, pág. 219).

2) *REFORMATIO IN PEJUS* - Comprobación: "en punto a esta causal, el recurrente está obligado a colocarse concretamente ante la sentencia combatida, precisando si el perjuicio que afirma le

ocasiona la decisión cuestionada, es de carácter cualitativo o meramente cuantitativo y en uno u otro caso determinando las circunstancias de tiempo y modo en que la misma se podría exteriorizar para ocasionarle un efectivo daño. Sólo una vez en posesión de esos datos, le es factible a la Corte, situada ya dentro de los límites demarcados por el acusador, dedicarse a parangonar las decisiones de primer y segundo grado para ver de comprobar si ciertamente se agravó la situación del apelante en los términos del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil. Son, pues, para decirlo sucintamente, múltiples los factores que es factible considerar en torno a una acusación que apenas esboza el impugnador, y es a éste y no a la Corte a quien corresponde entonces delimitar el asunto, puesto que a esta Corporación, cuando actúa como Tribunal de Casación, le está vedado analizar aquellos aspectos de la sentencia que no han sido denunciados, lo que se traduce positivamente en el imperativo de claridad y precisión en los fundamentos de la censura".

3) *REFORMATIO IN PEJUS* - Características; Improcedencia: "la causal cuarta de que aquí se trata presupone - en cuanto a la resolución que es materia de este tipo de censura, desde luego - que el recurrente esté, si no conforme con la decisión que en su contra se profirió en la primera instancia, sí al menos que prefiera ésta a la de segundo grado en la medida en que estime que la última hace aún más difícil su situación.

"Empero, no puede olvidarse, de una parte, que el principio prohibitivo de la *reformatio in pejus* es renunciable expresa o tácitamente y de otra, que el mismo no es de carácter absoluto, pues no obstante haberse modificado por el *ad quem*, desmejorándola, la posición del apelante único, puede acaecer que esa variación obedezca a un imperativo de orden lógico o jurídico generado por el pronunciamiento mismo que ha de realizarse, o, para decirlo con el artículo 357 ibídem, que 'en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella', evento en el que, como se sabe, no opera el principio en cuestión.

"...'por el contenido mismo de los argumentos esgrimidos para sustentar la petición de revocatoria integral del pronunciamiento del juez de primera instancia, los apelantes ensancharon vo-

luntariamente el ámbito normal de competencia del *ad quem* hasta el punto de no quedar al abrigo del precepto prohibitivo de la *reformatio in pejus* respecto de aquello que en la referida resolución les favorecía, y esta línea de conducta trazada con tanta vehemencia al apelar, no puede ahora modificarse en casación'. (Cas. 9 de noviembre de 1992. Sent. 471)". F.F.: inciso 2o. del artículo 31 de la Constitución Política de 1991; arts. 368 num.4, 357 del C.P.C..

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Cargos - Fundamentos de la acusación

"El de casación, dado su carácter de extraordinario, es recurso por excelencia dispositivo, cual lo ha definido de antaño la jurisprudencia y lo ha consagrado el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, que al determinar los requisitos de la demanda con que se formula la impugnación, exige en su numeral 3° que la misma debe contener 'La formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa'. En ese orden de ideas, tiene dicho esta Corporación que '(...) el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que le demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedírselo el carácter eminentemente dispositivo de la casación'. (G.J. t. CXLVIII, p. 221)". F.F.: art.374 num.3 del C.de P.C.

PERJUICIO MORAL - Tope máximo guía / *ARBITRIUM JUDICIUM* / VIOLACIÓN NORMA SUSTANCIAL - Vía directa

a) PERJUICIO MORAL. Tope máximo guía: "nunca pretendió la Corte, y mal podía hacerlo, señalar con carácter de obligatorio un tope a la suma que como compensación por los referidos daños puede fijar el juez. Ha sentado sí esta Corporación ciertas pautas con el ánimo de facilitar semejante tarea, pero nada más. Esto quedó bien definido, cuando se puntualizó:

"Acerca de tal aspecto y en vista de la ausencia de un explícito mandato legal al respecto, la Corte, con apoyo en la misión unificadora que por ley le corresponde, viene, de tiempo en tiempo y

desde algunos años, señalando unos topes máximos de dinero dentro de los cuales es, a juicio de aquella, admisible que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral.

(...)

"Ahora bien, los topes que de manera periódica y por vía jurisprudencial ha venido indicando la Corte, no son, en modo alguno de obligatorio acatamiento para los falladores de las instancias, pues, como legalmente consta, a los jueces les está vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria (Art. 17 C. C.). Esos topes, dícese de nuevo, no representan otra cosa que una guía para las jurisdicciones inferiores, máxime cuando son éstas las que deben ceñirse a su prudente juicio cuando tasan los perjuicios morales'. (Cas. de 28 de febrero de 1990).

Evidente resulta así, que no puede increparse un error de interpretación al Tribunal, por la mera circunstancia de que al determinar la cuantía de la reparación por el daño moral, se aparte del límite que la jurisprudencia señalara en alguna ocasión como máximo deseable en los casos en que el juez hace uso de su prudente arbitrio para esos efectos; y la razón es muy sencilla, como ya se dijo: esa guía, esa pauta, no son más que eso, y jamás han tenido, y no pueden tener por mandato legal, carácter obligatorio. F.F.: art. 17 del C.C.

2) *ARBITRIUM JUDICIUM*. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa: "Como consecuencia del anotado concepto, la Corte en el fallo atrás citado consideró inepto el ataque que allí se formulara con un criterio similar al que ahora se desata; se dijo:

"'... en el ejercicio del *arbitrum judicis* orientado a fijar el quantum en dinero del resarcimiento del perjuicio moral subjetivo, va envuelta una decisión del juzgador que, en casación, resulta inimpugnable por la vía directa cuando, como sucede en la especie de esta litis, la censura se abstiene de combatir ese modo de evaluación".

"Tal sucede en este caso. No utiliza el recurrente la vía directa para controvertir el *arbitrium judicis* como sistema adecuado para realizar la referida tasación, pues su disputa se ciñe nada más a lo relacionado con el monto de la condena, que impugna con el equivocado criterio de que las directrices jurisprudenciales al

Pág.

respecto no constituyen simplemente un conjunto de instrucciones sino límites perentorios que el juez de instancia no puede por ende sobrepasar sin vulnerar el derecho objetivo. Y sin que por lo demás, como resulta obvio, la mera discrepancia del recurrente en punto a la cuantía, tenga entidad para aniquilar la decisión del Juzgador.

"Descartado pues el yerro de hermenéutica enrostrado al sentenciador en el presente cargo, aparte de reiterar que este ataque tampoco prospera, poco o nada queda por agregar, sin que sobre sí anotar marginalmente que las cifras deducidas como compensación por los daños morales padecidos por los demandantes, a saber, $15'000.000 para quién en el accidente perdiera a su esposo y a tres de sus hijos y $5'000.000 para cada uno de los dos actores que ese día quedaron huérfanos de padre y sin tres de sus hermanos, no lucen ciertamente excesivas o arbitrarias". Asunto: Casación. Responsabilidad en accidente de tránsito. Sentencia No. 033. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 06/05/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Gaitán de Huertas, Cristina Lucía, en su nombre y en representación de Marcela María Huertas Gaitán y Ernesto Huertas Gaitán. Demandado: Sociedad Flota La Macarena S.A. Proceso: 4972. Publicada: SÍ..... 1389

TECNICA DE CASACION - Violación indirecta de la ley / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía indirecta / **PRUEBAS** Singularización

"En cuanto toca con la suficiencia técnica en la sustentación del recurso de casación, cuando el recurrente pretende la infirmación de la sentencia impugnada por violación de la ley sustancial como consecuencia de errores acontecidos en la fijación de la plataforma fáctica en que dicho acto jurisdiccional se apoya, debe citar y determinar los medios de prueba que considere mal apreciados, por fuera de demostrar el error que se endilga a la sentencia, 'pues como el recurso de casación no es una tercera instancia, no puede la Sala renovar el estudio de todo el proceso para resolver sobre su mérito probatorio en general. Es necesario que el recurrente precise las pruebas en cuya estimación juzgue que el

sentenciador incurrió en error de derecho, o en error de hecho evidente (G.J. LVI, pág. 187)".

"En relación con la violación indirecta, el recurrente debe determinar, en primer lugar, las pruebas que además de pesar e influir realmente en el resultado de la litis, el fallador de instancia no apreció, o apreció indebidamente, tras lo cual le corresponde demostrar que esos desaciertos incidieron en el desconocimiento de las normas que se citan como transgredidas, toda vez que 'siendo, pues, excepcional la jurisdicción de la Corte en casación para las cuestiones de hecho, cuando de infracción indirecta se trata, el recurrente está inexorablemente obligado, so pena de que el recurso fracase, a expresar en su demanda la clase de error que le enrostra al sentenciador en la apreciación de las pruebas, si de hecho o de derecho; y a determinar, singularizándolas, las que estime no consideradas o erróneamente apreciadas por el juzgador' (Auto, 9 de agosto de 1974, sin publicar)". F.F.: art.368 num.1 del C. de P.C.

SUCESION - Acumulación; Apertura/ **VOCACION HEREDITARIA / ACUMULACION DE SUCESIONES / ORDEN HEREDITARIO**

1) SUCESION - Acumulación: "el procedimiento consistente en la acumulación de sucesiones se justifica tan sólo por razones prácticas de economía procesal e implica, únicamente, el trámite conjunto de ambas causas mortuorias para facilitar la liquidación de la sociedad conyugal, mas no genera, ni remotamente, una mixtura hereditaria con los alcances por los que aquí se propugna y, por ende, para la liquidación de cada sucesión acumulada deberán observarse las normas, tanto de la sucesión testada como de la intestada, si es que en esas circunstancias se dan los supuestos pertinentes -como ocurre en el presente caso-, lo que evidencia entonces, se reitera, que la acumulación a la cual hace referencia el Art. 622 del C. de P. C., tiene como fuente mediata la conexidad y la dependencia que suele existir en algunos patrimonios que hacen aconsejable una liquidación conjunta, sin que por efecto de la aplicación de dicha figura de estirpe estrictamente procesal, se produzca la confusión de tales patrimonios, toda vez que estos, por sabido se tiene, conservarán siempre su autonomía e independencia" F.F.: art.622 del C. de P.C.

Pág.

2) SUCESION - Apertura y Vocación hereditaria; Delación. HEREDERO - Calidad: "el art. 1312 del C. C., en concordancia con el 587 del C. P. C., textos estos que definen quiénes son interesados en una sucesión y por tanto se encuentran autorizados para solicitar la apertura del correspondiente proceso, señalando al albacea, al curador de la herencia yacente, a los herederos testamentarios o *ab intestato*, al cónyuge sobreviviente, a los legatarios, a los socios de comercio, a los fideicomisarios y a todo acreedor hereditario que presente el título de su acreencia, luego ese 'interés' delimitado por la ley no se identifica con la vocación hereditaria entendida como el hecho concreto de que alguien sea llamado a recoger bienes de una determinada sucesión, ya sea como heredero, ya como legatario, llamamiento que por sí solo no es suficiente tampoco para que se adquiera la calidad de heredero, toda vez que por virtud de la 'delación' según lo dispone el Art. 1013 del C. Civil, depende del asignatario confirmarlo definitivamente por un acto de su propia voluntad, aceptando o repudiando la asignación, lo que ha llevado a esta corporación a repetir muchas veces que 'la calidad de heredero depende de dos situaciones diversas: la vocación hereditaria y la aceptación. La primera surge de los vínculos de sangre que ligan a la persona con el causante, si se trata de sucesión intestada, o de las disposiciones del testador, si de sucesión testada. La segunda es la clara e inequívoca manifestación de la voluntad del asignatario de recoger la herencia...". (G. J. T. CLI, pág. 114).

"Pero en este punto no quedan las cosas pues aun contándose con la calidad referida que, desde luego, otorga a su titular el interés necesario para intervenir en el respectivo trámite sucesoral, lo cierto es que ella no siempre proporciona beneficios patrimoniales de la naturaleza de los que la parte hoy recurrente en casación ha venido reclamando en este proceso. En inconcuso principio que mantiene vigencia en el derecho contemporáneo, de la 'herencia' y del 'título de heredero' decían los jurisconsultos romanos (Papinia no. L. 50, prq. D. De la Petición de Herencia, 5. 3.) que abstracción hecha del valor económico del caudal relicto que puede llegar hasta ser inexistente por falta de bienes corporales, es en todo caso un 'nomen ius' con plena significación jurídica (*Hereditas, etiam sine ullo corpore, iuris intellectum habet*), lo que explica el porqué no toda persona con

vocación hereditaria que acepta la herencia y en quien radica por tanto el título tantas veces mencionado, no recibe indefectiblemente parte o la totalidad del haber sucesoral, pues puede ocurrir no sólo que lo desplace otro heredero con mejor derecho, sino que como acontece en la especie de la que estos autos dan cuenta, la esperada atribución patrimonial por causa de muerte se vea frustrada por no existir bienes en el acervo sucesoral, circunstancia por lo demás lógica acerca de la cual ha expresado esta corporación que 'el asignatario aceptante seguirá siendo heredero, ya que su calidad no se la otorga el hecho de que efectivamente reciba algún bien de los que componen el acervo herencial, sino el de que haya aceptado la asignación a título universal que se le hizo por la ley o por el testamento, acto jurídico que lo inviste como representante de la persona del difunto para sucederle no sólo en todos sus derechos, sino también en sus obligaciones transmisibles' (G. J. CLI, pág. 62). F.F.: art. 1013, 1312 del C. C.: 587 del C. P. C.

3) ORDEN HEREDITARIO: "ninguno de los órdenes hereditarios consignados por la ley extiende la vocación sucesoral a los parientes del cónyuge del de *cujus*".

TECNICA DE CASACION - Error jurídico

"[...] 'error jurídico', expresión esta que con arreglo a la jurisprudencia (G. J. T. CXIX, pág. 34) es equivalente en sus alcances a afirmar el quebranto directo de normas de la estirpe que indica el Num. 1° del Art. 368 del C. de P. C.". F.F.: art.368 num.1 del C.P.C. Asunto: Casación. Proceso de sucesión doble. Sentencia No. 034. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 13/05/1998. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bucaramanga. Sucesión doble: Parte testada y parte intestada, de los causantes Ana Dolores García de Serrano y Alfredo Serrano Ordóñez. Proceso: 4841. Publicada: Sí 1414

SUPLICA - Rechazo / REPOSICION CONTRA AUTO INADMISORIO DE DEMANDA DE CASACION

"el artículo 363 del C. de P.C. señala que el citado recurso procede únicamente contra los autos dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, que por su naturaleza serían apelables, y de manera excepcional contra la providencia que

admite el recuso de apelación o casación, precisamente porque estos últimos pronunciamientos no se encuentran enlistados como susceptibles de la competencia funcional". F.F.: arts.348, 363 del C.P.C.

Casuística: En el caso sub judice, se interpuso el recurso de súplica contra auto mediante el cual se inadmitió parcialmente a trámite la demanda presentada para sustentar el recurso de casación dictado por la Sala y no por el magistrado ponente, razón por la cual dicho medio resulta improcedente. "Ahora, si llegare a pensarse con amplitud que el recurso interpuesto fue el de reposición, es decir, el realmente procedente, su conocimiento correspondería a la Sala, actuando como magistrado ponente quien obró como tal en el auto impugnado". F.F.: art.372 inc.1 del C.P.C.

Asunto: Súplica contra auto que inadmitió parcialmente la demanda de casación. Auto No. 091. Fecha: 07/05/1998. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Decisión: Se rechaza el recurso formulado. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Quibdó. Demandante: Córdoba Chaverra, Victor José, en nombre propio y en representación de los menores Luis Alberto y Maritza C.P., Oswaldo Palacios Lozano en nombre propio y en representación de los menores Belisario y Rosaura P.P.: y Etélvina Palacios. Demandado: Electrificadora del Chocó S.A. Proceso: 7069. Publicada: Sí..... 1427

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Integración prescindible / NORMA SUSTANCIAL - Cuerpo normativo / NORMA PROBATORIA

En relación con uno de los requisitos que ha de reunir la demanda de casación consiste en indicar el derecho sustancial que se estime violado (arts.368 num.1, 374 C.P.C.), "no perdió vigencia con la expedición del Decreto 2651 de 1991, que en su artículo 51, si bien eliminó la necesidad de integrar una proposición jurídica completa cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, persiste, acorde con los fines de la casación, en imponer al recurrente el deber de señalar 'cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo a juicio del recurrente haya sido violada...'".

b) NORMA SUSTANCIAL:

Pág.

b.1) Los artículos 174, 183 inciso 3° y 233 del Código de Procedimiento Civil no son de linaje sustancial.

b) El 7° de la ley 75 de 1968 carece igualmente de dicho carácter. Igual sentido: Autos de 31 de octubre de 1995 y 7 de marzo de 1996.

c) NORMA PROBATORIA, NORMA SUSTANCIAL - Cuerpo normativo: "en cuanto a las disposiciones referidas a las pruebas, dejó dicho que las mismas '(...) tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva, que, o no tuvo eficacia, o se aplicó o interpretó mal, precisamente por no haberse aplicado o haberse aplicado erróneamente una disposición del Código Judicial. Cuando se cita como violada la disposición del código judicial, pero sin hacer referencia a la otra norma sustantiva que queda desconocida por esa violación (...) el juzgador no sabe cuál es la otra norma sustantiva que el recurrente estima violada y no puede proceder de oficio al respecto'". Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No. 092. Fecha: 08/05/1998. Ponente: Rafael Romero Sierra. Decisión: Se inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Farfán, María Teresa. Demandado: María Emperatriz Lara Vargas, representa a Gloria Inés A.L., en su carácter de heredera de Luis Eduardo Aguilar Alvarez y contra los herederos indeterminados del citado recurrente. Proceso: 7056. Publicada: Sí 1430

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real / **PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / DOMICILIO Y NOTIFICACION** - Distinción

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real: "La regla general en orden a fijar la competencia por el factor territorial es la consagrada en el numeral 1o. del artículo 23 del C. de P.C., es decir el domicilio de la demandada, pero naturalmente este fuero general no excluye la aplicación de otras reglas que rigen así mismo la competencia por razón del territorio, entre ellas las del numeral 9o. de la norma citada, que permite al actor elegir entre el juez del domicilio del demandado o el del lugar donde se hallen ubicados los bienes, cuando se ejerciten derechos reales". F.F.: art.23 nums.1 y 9 del C.P.C.

Pág.

Casuística: PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO: "Como en este asunto se ejercita el derecho real de hipoteca para obtener el pago de una obligación dineraria, es competente el juez del domicilio de los demandados, es decir Santafé de Bogotá, y el del lugar de ubicación del inmueble, esto es Soacha (Cundinamarca)" y "si en ejercicio de la atribución legal otorgada al demandante, la actora escogió como juez competente al primero, es preciso concluir que es al Juez 16o. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá al que, por el factor territorial, compete conocer del proceso, de conformidad con lo establecido en el numeral 1o. del artículo 23 del C. de P.C., pues con esa selección fijó en dicho despacho la competencia territorial para su conocimiento".

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquel, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio". F.F.: art.76 C.C.; art.75 num.11 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 093. Fecha: 08/05/1998. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Decisión: Jdo. 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Banco Central Hipotecario. Demandado: Julio César González Rodelo y Ligia Ruiz de González. Proceso: 7119. Publicada: Sí ... 1434

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real / **PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / DOMICILIO Y NOTIFICACION** - Distinción

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real: "Dispone el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil que 'En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...', es decir, no existiendo prescripción legal en otro sentido, el juez competente para diligenciar la demanda instaurada, es el del domicilio del demandado.

Pág.

"No obstante lo anterior, por expresa disposición legal y según las circunstancias propias de cada proceso, en orden a fijar la competencia por el factor territorial, junto con el referido fuero pueden operar en forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros foros consagrados de manera especial, como lo es el determinado por la ubicación del objeto en cuestión, que encuentra arraigo en el numeral 9° ibídem: 'En los procesos en que se ejercite derechos reales, será competente también el juez donde se hallen ubicados los bienes:...'. En este evento, corresponde al actor y no al juez, hacer la elección pertinente". F.F.: art.23 nums.1 y 9 del C.P.C.

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "'...no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquél, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil, 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio' (Auto de 18 de abril de 1997). En igual sentido, autos de junio 13 de 1997, abril 21 de 1998, entre otros". F.F.: art.76 del C.C.; art.75 num.11 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 094. Fecha: 11/05/1998. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Decisión: Jdo. 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Velásquez Montero, Carmelo. Demandado: Alejandro León Domínguez. Proceso: 7122. Publicada: Sí 1438

SUPLICA - Rechazo / CASACION - Admisión y denegación - Resolución / REPOSICION

1) CASACION - Admisión y Denegación - Resolución: De conformidad con el artículo 372 del Código de Procedimiento Civil la Corte Suprema de Justicia debe estudiar la admisibilidad del recurso de casación concedido por el Tribunal, aspecto en el cual ordena que cuando tal recurso vaya a admitirse, el auto lo dictará el magistrado ponente; pero cuando el recurso vaya a negarse,

Pág.

la providencia debe ser proferida por la Sala la cual ordenará que se devuelva el expediente al Tribunal que lo concedió". F.F.: art.372 inc.1 del C.P.C.

2) Casuística. SUPLICA - Rechazo: "Se trata en este caso del último evento que la norma contempla, es decir, de la negación del recurso por parte de la Sala de Casación Civil y Agraria [se declaró desierto el recurso, se agrega], dentro del control de legalidad que ejerce sobre la concesión del mismo", razón por la cual se rechaza de plano el recurso de súplica por improcedente; pues, cabe recordar que "el recurso de súplica procede únicamente contra los autos dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, que por su naturaleza sería apelable, y de manera excepcional contra la providencia que admite el recurso de apelación o el de casación, en razón a que estas decisiones no se encuentran previstas como susceptibles de la competencia funcional". F.F.: art.363 inc.1, 348 inc.1 del C.P.C. Asunto: Súplica contra auto proferido por la Sala mediante el cual se declaró desierto el recurso de casación. Auto No. 095. Fecha: 11/05/1998. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Decisión: Se rechaza por improcedente recurso de súplica. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Romero Granados, Julio César. Demandado: Herminia Garzón Vda. de Medina. Proceso: 7094. Publicada: Sí 1442

PARTICION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

"Las pautas contenidas en el artículo 1394 del Código Civil, ... no asumen, ni pueden hacerlo, el carácter de normas estrictamente imperativas, sino que más bien se ofrecen como arquetipos encaminados a que el trabajo de partición refleje, de manera palpable, los principios igualitarios y de ecuanimidad que las inspiran, es decir, que la partición se constituya en un acto justo de distribución de la herencia.

"Miradas, incluso, a simple vista expresiones tales como 'si fuera posible', 'se procurará', 'posible igualdad', contenidas en su texto, ellas ponen de presente cómo el legislador tuvo como propósito cardinal, sentar unas reglas de innegable valía en el campo axiológico, pautas que deben ser atendidas por el partidor con miras a distribuir de manera equivalente y justa entre los here-

deros los bienes de la masa sucesoral, pero cuya aplicación y ámbito de influencia está signada inevitablemente por las precisas y propias circunstancias de cada caso particular, por lo que, dada su ductilidad, sólo excepcionalmente y frente a una ostensible arbitrariedad, pueden servir en casación de soporte a un cargo por infracción de norma sustancial.

Igual sentido: Cas. julio 18 de 1969, Cas. febrero 29 de 1988.

[...] el adecuado discernimiento que al numeral 7° del artículo 1394 del Código Civil compete, no permite inferir que contenga un mandato insoslayable al partidor para que establezca comunidades ordinarias entre los coasignatarios mediante la adjudicación "en común y proindiviso" de los bienes que conforman la masa sucesoral, pues no alude a la asignación de cuotas o partes de uno o más bienes de la herencia, además que carecería de sentido la alocución "posible igualdad" puesto que por tratarse de un fraccionamiento inmaterial o meramente ideal de la especie, la adjudicación siempre sería matemáticamente igualitaria. Tampoco es posible colegir, si se enlaza con las normas que le son afines, que la susodicha regla tenga por finalidad la de instruir al partidor para que forme comunidades entre los herederos, sino que, más bien, partiendo del presupuesto de que exista una pluralidad de especies de naturaleza y calidades similares, manda que, en cuanto sea posible, a todos los herederos se les atribuyan cosas sustancial y cualitativamente iguales.

"El ordenamiento civil, por el contrario, se muestra refractario a una interpretación de ese talante, toda vez, que, en principio, rechaza la imposición de comunidades, regla que permite deducir la exigencia del expreso acuerdo entre los herederos al respecto, al paso que, antes que optar por la constitución de un régimen de copropiedad sobre un bien indivisible de la sucesión, el numeral 1° del artículo 1394 ibidem, prefiere la venta del mismo". F.F.: art.1394, 1394 num.7 del C.de P.C. Asunto: Casación. Sucesión. Sentencia No. 035. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 13/05/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Proceso de sucesión de José Esteban Vesga Lineros. Demandante: Vesga Arias, Blanca Rubiela, Juan Esteban, Edgar Antistenes y Carlos Alberto. Proceso: 4739. Publicada: Sí 1445

Pág.

EXPEDIENTE - Retención / MULTA

"El inciso 2°. del artículo 129 del C. de P.C. ... dispone que vencido el término para la devolución del expediente, la parte o el apoderado que lo retenga incurrirá en multa diaria de un salario mínimo mensual mientras esta situación irregular subsista. Señala la misma disposición que el funcionario en el mismo auto impondrá la multa y ordenará la devolución del expediente dentro del término de tres días". F.F.: art.129 inc.2 del C.de P.C.

Casuística: Como en este caso, "...el expediente fue devuelto sin necesidad de orden judicial, no habrá de darse ésta, pero para efectos del inciso 3°. del artículo 129 del C. de P.C., se concederá al apoderado el término de tres días para que allegue prueba siquiera sumaria de causa justificativa para no haberlo devuelto en oportunidad". Asunto: Retención de expediente en el trámite del recurso de casación por parte del apoderado judicial de la parte demandada.recurrente. Auto No. 098. Fecha: 15/05/1998. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Decisión: Se sanciona al apoderado judicial de la parte demandada con multa equivalente a un salario mínimo mensual, por haber retenido el expediente durante un día; se ordena notificar esta providencia en la forma dispuesta por el artículo 129 del C. de P.C. y comunicar esta determinación al apoderado sancionado mediante telegrama. Se dispone que permanecer el expediente en Secretaría por el término de tres días para los efectos del inciso 3°. del artículo 129 del C. de P.C. Demandante: Urquijo Arango, Albeiro de Jesús. Demandado: Carmen Lucía Hernández Londoño quien denunció el pleito a María Eunice Hernández Londoño. Proceso: 7071. Publicada: Sí 1453

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL Fuero especial / ALIMENTOS / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

Si de acuerdo con el art.139 del Decreto 2737 de 1989, "[...] la residencia del menor es la que configura el factor territorial determinante de la competencia en materia de alimentos en donde aquél pretende ser beneficiario, la localización de aquélla para ese efecto sólo debe emerger del dato que de la misma indica la demanda, sin perjuicio de la discusión que pueda promover el demandado dentro de las oportunidades que la ley procesal le brinde a ese respecto. Desde esa perspectiva, entonces, una vez

que sea admitido el libelo con apoyo en el cual se ha fijado y aceptado la competencia territorial del juez inicial, ésta no se altera por el hecho de que posteriormente varíe la sede del menor o porque se reciba informe de un tercero en ese sentido, dado que en la materia campea el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, dentro de cuyas restrictas excepciones no se halla la circunstancia modificativa acabada de anotar, según las directrices que traza el artículo 21 del C. de P.C.". F.F.: art.139 del Decreto 2737 de 1989; art.21 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de fijación de alimentos. Auto No. 099. Fecha: 18/05/1998 . Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Trujillo (Valle) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Trujillo y Jdo.2 de Familia de Medellín. Demandante: Ruíz Gallego. María Ruby, en representación de su menor hijo Oscar Amelines R. Demandado: Oscar de Jesús Amelines Marín. Proceso: 7123. Publicada: Sí 1455

CASACION - Causal 5 / **NULIDAD PROCESAL** - Falta de competencia / **PERTENENCIA** - Opositor / **EMPLAZAMIENTO** / **PARTE**

"Si por determinación de la ley, al trámite del proceso de pertenencia (artículo 407 C. de P.C. y Decreto 508/74), deben concurrir a ejercer su defensa todos aquellos que se crean con derechos sobre el bien perseguido por el usucapiente, y si, adicionalmente, por mandato del legislador esas mismas personas, una vez emplazadas, quedan atadas a los efectos *erga omnes* del fallo que allí se dicta, lógicamente causa repulsa el que se desconozca la calidad de partes procesales que ostentan quienes en obedecimiento del llamado edictal concurren a la actuación a discutir el derecho del actor y a interponer los recursos que consagra la ley frente a las decisiones que, allí proferidas, consideren lesivas de sus propios derechos. F.F.: Arts. 332. 407 del C. de P.C.; Decreto 508 de 1974; art.139 del Decreto 2303 de 1989.

Casuística: "No queda duda... de la calidad de partes procesales que tienen los opositores ..., como de la legitimación de los mismos en orden a recurrir de la sentencia de primera instancia que les fue adversa, lo cual se traduce en que, habiendo sido oportuna la apelación interpuesta por ellos contra la sentencia de primera instancia, el Tribunal *ad quem* no revivió ningún proceso

Pág.

concluido cuando conoció de la alzada, cual lo aduce la censura, y menos actuó con incompetencia funcional al resolverla, pues, dentro del marco que envuelve esa misma consideración, era justamente a él a quien, como superior de la misma especialidad, le correspondía resolver en todo caso esa impugnación". F.F.: art.140 nums.2,3; 368 num.5 del C.P.C. Asunto: Casación. Proceso de pertenencia. Prescripción extraordinaria adquisitiva. Sentencia No. 036. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 18/05/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Demandante: Suárez Largo, Luis Alberto. Demandado: Herederos indeterminados de José Mamerto Suárez. Proceso: 4955. Publicada: Sí 1459

PRUEBAS - Valoración en conjunto / **ERROR DE DERECHO**

"La transgresión del artículo 187 *ejusdem*, que de existir conduciría a un error de derecho y no de hecho, presupone la apreciación del medio probatorio". F.F.: art.187 del C.P.C.

ERROR DE HECHO - Evidencia

"característica esencial del error de hecho denunciable en casación es la de que sea evidente o protuberante, naturaleza de la cual carece la expresión que parceladamente transcribe la recurrente, y de la que pretende inferir, mediante un sutil artificio argumentativo, alcances de los que ciertamente se encuentra desprovista". F.F.: art.368 num.1, 374 num.3 del C.P.C. Asunto: Casación. Prescripción extraordinaria. Sentencia No. 037. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 19/05/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Arroyave del Pino, Rosario. Demandado: Asociación Nacional de Linotipistas. Proceso: 4720. Publicada: Sí 1466

CONTRATO DE SEGURO / SEGURO DE VIDA / DOCUMENTO AUTENTICO - Póliza de seguro / **AGENCIA DE SEGURO**

"De conformidad con lo prescrito por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, reformado por el artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, se presumen auténticos '...el contenido y las firmas de pólizas de seguros y recibos de pagos de sus primas...', regla que ya se encontraba en vigor cuando se presentó el libelo genitor de este proceso. A su vez, el artículo 12 de la Ley 65 de 1966, dispone que 'Toda agencia de seguros debe tener, por lo menos, las

siguientes facultades otorgadas por la compañía o compañías que represente: ...a) Recaudar dineros referentes a todos los contratos o negocios que celebre...."..F.F.: art.252 del C.P.C.artículo 12 de la Ley 65 de 1966

Sub judice: "La sociedad [...], se encontraba legal y convencionalmente facultada para recaudar el pago de la prima causada por razón del seguro de vida de que dan cuenta la póliza y los anexos allegados con la demanda, motivo por el cual ha de colegirse que el recibo de pago por ella expedido en relación con el susodicho seguro se presume auténtico en la forma prevista por el último inciso del citado artículo 252, calidad esta que no fue objetada o discutida en el proceso, desde luego que la parte frente a quien se opuso se absuvo de poner en duda su genuinidad, y mucho menos de acreditar su adulteración". Asunto: Casación. Reclamación Póliza de seguro de vida. Primera instancia: Sentencia estimatoria, condena pago de intereses; niega corrección monetaria. Segunda instancia: Confirmatoria, modificándola en el monto de los intereses. Sentencia No. 038. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 19/05/1998. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Pineda Hoyos, Marco Tulio y Ernestina Zuluaga de Pineda. Demandado: Sociedad Compañía de Seguros de vida S.A. Proceso: 4752. Publicada: Sí..... 1471

TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía indirecta / **AUTONOMIA DEL JUZGADOR / ERROR DE HECHO** Evidencia

1) CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas: "La censura debe ser congruente, de manera directa y concreta, con lo esencial de la motivación del fallo cuya infirmación se persigue, y por eso, no sólo es deber del recurrente desvirtuarla en su integridad, sino que en el evento de centrar su crítica en las conclusiones del juzgador sobre cuestiones de hecho, debe así mismo echar a pique la totalidad de las apreciaciones probatorias en que tales conclusiones se apoyan, pues si alguna de ellas no es atacada y por sí misma presta base sólida a la resolución judicial, ésta quedará en pie y el fallo que la contiene no puede invalidarse en sede de casación, resultando por lo tanto completamente intrascendente el que se demuestre la ocurrencia de

errores que, debido a esa circunstancia, pierden significación frente a la finalidad institucional propia del recurso. Así lo ha sostenido la Corte en múltiples providencias en las cuales se señala que 'la acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de las pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión'. (G. J. t. CXLIII, pág. 146).

2) AUTONOMIA DEL JUZGADOR. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta:

a) "...ante un cargo con el contenido que presenta el que aquí es materia de estudio, debe reiterarse que con relación a la primera de las causales de casación cuando se enfoca por vía indirecta, tampoco puede olvidarse que en cuanto a la apreciación de las pruebas por parte del sentenciador de instancia, ha de respetarse por norma la autonomía con que cuenta de acuerdo con la ley para formarse su propia convicción sobre la configuración fáctica del asunto litigado, habida consideración que la facultad de la Corte frente a un recurso que haga uso de esta vía es, por principio, la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, no así la de revisar una vez más y con absoluta discreción, todas las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias, razón por la cual esta Corporación, situada en el plano del que viene hablándose, 'ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario...' (G. J. t. CXXX, pág. 63), descalificando en consecuencia aquellos recursos que cual ocurre con el que viene examinándose, se estructuran sobre la base de planteamientos que tienden a disentir, en simple contraste de pareceres, del criterio empleado por el Tribunal en lo que respecta a la elección y valoración de las pruebas que en realidad pesan y tienen por ello influencia decisoria, olvidando justamente que elegir los medios demostrativos con arreglo al sentido jurídico general de la causa y observando naturalmente las normas de disciplina probatoria pertinentes, así como también el atribuirles a dichos medios, según los dictados de la sana crítica, la jerarquía correspondiente dentro del conjunto de las acumuladas y que hay lugar a evaluar, son facultades que les competen de

manera privativa a los juzgadores de instancia, salvo los supuestos de errores de derecho o de hecho ostensibles a que alude, en su segunda parte, el Num. 1 del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil.

b) ERROR DE HECHO - Evidencia: "cuando de errores de hecho se trata, preciso es hacer énfasis en que deben ser de tal entidad que, sin necesidad de acudir a esforzados razonamientos (G. J. T. CXLII, pág. 245), denoten un garrafal desacierto que frontalmente repudia el sentido común, tornando por lo tanto en contravidente la correspondiente conclusión de hecho formulada por el juez; en consecuencia, no tienen ese alcance extremo apreciaciones probatorias que no se apartan de las alternativas de razonable valoración que ofrezca la evidencia producida o que no se muestran frente a ésta, como afirmaciones arbitrarias: Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el material probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis del mismo más profundo o sutil, más severo o de mayor consistencia lógica, no tiene virtualidad suficiente para invalidar una sentencia, toda vez que según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el error en cuestión debe aparecer de manifiesto en los autos, lo que equivale a exigir que sea palmario, de donde se sigue, valga insistir, que si el yerro no es de esta naturaleza, si para advertirlo se requiere de previos y largos rodeos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre la equivocación, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso, ello por cuanto el requisito legal de la evidencia dice la sentencia de esta Corte últimamente citada, '...excluye toda argumentación que se funde en probabilidades y no en la certidumbre...'". F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.; art.374 num.3 del C.P.C. Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial. Sentencia No. 039. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 22/05/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Rodríguez Guzmán, Rosario. Demandado: Jaime Enrique Garay Granados. Proceso: 4996. Publicada: Sí 1480

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero general - Justificación /

Pág.

COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación / **TITULO VALOR**

1) COMPETENCIA - Concepto. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General - Justificación: La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde atender de cada asunto en concreto. Para llegar a la aludida determinación, entonces, ha creado la ley fueros que, en principio, se guían por relaciones de proximidad '...sea del lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional...' (Auto de 18 de octubre de 1989, no publicado), y siguiendo este criterio general, es así como en materia civil la ley estableció, en el numeral primero del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, un fuero general consistente en que 'en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...', precepto acerca de cuyos alcances, ésta Corporación precisó en providencia de 18 de marzo de 1988: 'Trátase, entonces de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (*forum domicili rei*), basado en el conocido principio universal o tradicional de lo justo (*actor sequitor forum rei*), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado esté obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él".

2) COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación: "Pero no obstante lo anterior, por expresa disposición legal y atendiendo las

circunstancias propias de cada proceso, en orden a determinar el factor territorial atributivo de competencia, junto con el referido fuero pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros fijados de modo específico, como son los determinados por la situación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros". F.F.: art.23 del C.P.C.

3) PROCESO EJECUTIVO. TITULO VALOR: "en lo que atañe a la competencia para conocer de los procesos de ejecución en que se hace valer una acción cambiaria, esta corporación ha insistido de manera constante en que '...el juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con el artículo 23 del C. de P. C., por cuanto para ello no tienen operancia las normas del derecho cartular que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.), a todo lo cual ha agregado que el fuero concurrente previsto en la regla 5ª de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección *ad libitum* por parte del actor del fuero concurrente allí previsto como si la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que, como lo ha precisado de igual modo la Corte, el título valor tenga 'soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5º del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo' (autos del 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994)". F.F.: art.23 nums.1, 5 del C.P.C.; arts. 621, 677 y 876 del C. de Co. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 100. Fecha: 20/05/1998. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Decisión: Jdo. 3 Civil Municipal de Pereira competente. Procedencia: Jdo. 3 Civil Municipal de Pereira y 4 Civil Municipal de Cartago (Valle). Demandante: Sociedad Andrade y Compañía Ltda. Demandado: Rubén Darío Ríos y Ninfa de Jesús Restrepo. Proceso: 7134. Publicada: Sí 1490

Pág.

SENTENCIA COMPLEMENTARIA / SENTENCIA Adición

"Como la sentencia que decidió el recurso de casación aún no se encuentra ejecutoriada, es oportuno, de conformidad con el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, adicionarla ahora con el pronunciamiento relativo a costas, punto que fue omitido en aquélla", condenando por este concepto a la parte que interpuso adversamente el recurso de casación". F.F.: arts.311 inc.1, 392 num.1 del C.P.C. Asunto: Sentencia complementaria respecto de la Sentencia No. 032 del 6 de mayo de 1998. Sentencia No. 049. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 20/05/1998. Decisión: Se adiciona la sentencia calendada el 6 de mayo de 1998. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Benavides Miranda, Bayardo Modesto Ezequías. Demandado: Ríos Herrera, Luis Angel y otra. Proceso: 5028. Publicada: Si 1496

CONFLICTO DE COMPETENCIA / SOCIEDAD CONYUGAL - Liquidación / **SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANETES / UNION MARITAL DE HECHO / ANALOGIA**

"En materia de competencia por razón del territorio a más del fuero general existente radicado en el domicilio del demandado (num. 1°, art. 23, Código de Procedimiento Civil), la ley contempla algunos casos donde, por la naturaleza de los mismos, la competencia territorial está determinada por factores específicos expresamente señalados que pueden hacerla o no concurrente con la disposición general referida. Así, para los procesos cuyo objeto sea la liquidación de sociedades conyugales, además del correspondiente al domicilio del demandado, es competente el juez del domicilio común anterior de los cónyuges mientras el que demanda lo conserve, precepto éste que se encuentra consagrado en el citado artículo 23 numeral 4° y aplicable por una evidente razón de analogía a los procesos de disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes a los que se refiere en sus artículos 4° y 7°, de la Ley 54 de 1990, disposiciones estas que tienen por supuesto la notoria semejanza existente entre la sociedad patrimonial y la sociedad conyugal, tanto en su regulación sustancial como en todo aquello que concierne a los procedimientos judiciales que con fines declarativos o liquidatorios, deben observarse en uno y otro caso". F.F.: art.23 num.4 del C.P.C.; artículos 4° y 7°, de la Ley 54 de

Pág.

1990. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de reconocimiento, disolución y liquidación de una unión marital de hecho y sociedad patrimonial. Auto No. 103. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 22/05/1998. Decisión: Jdo. 1 Promiscuo de Familia de Girardot competente. Procedencia: Jdo. 1 Promiscuo de Familia de Girardot y 4 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Arellano vda. de Espinosa, Sara. Demandado: Herederos inciertos e indeterminados de Arcadio Aragón Barbosa. Proceso: 7151. Publicada: Sí 1498

NULIDAD PROCESAL - Oportunidad; Omisión de términos / **PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA / DEBER DEL JUZGADOR / PRUEBA DE OFICIO / CASACION** - Causal 5

Configuración de nulidad procesal por omisión para practicar la prueba antropoheredobiológica decretada de oficio.

1) NULIDAD PROCESAL - Oportunidad: "1.-El Código de Procedimiento Civil en el Capítulo II, del Título XI, regula lo atiente a las nulidades procesales, bajo los principios de la taxatividad o especificidad de las mismas, el interés y la oportunidad para proponerlas y la convalidación o saneamiento de ellas, y, como regla general, la decisión sobre su ocurrencia se circunscribe a las instancias.

"No obstante lo anterior, en atención a los superiores intereses de la justicia y como garantía adicional al derecho de defensa, de manera excepcional se autorizó por el legislador la alegación de las nulidades como causal de casación y revisión, en los casos y con los requisitos establecidos por la ley (Arts. 368, numeral 5o.y 380, numeral 8o., C.P.C., en su orden).

2) CASACION - Causal 5: "En relación con la 5a. de las causales de casación, ella consiste, en haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil -hoy 140 conforme a lo dispuesto por el artículo 1o. del Decreto-Ley 2282 de 1989-, siempre que no se hubiere saneado. De manera que si la irregularidad invocada como constitutiva de nulidad no existe, o si el hecho no se encuentra específicamente consagrado como tal, o si estándolo se produjo el saneamiento de la nulidad en cuestión, ya en forma expresa, ora tácitamente, la consecuencia ineludible de ello será el fracaso del cargo que hubiere sido formulado con la invocación de la causal de casación aludida.

3) NULIDAD PROCESAL - Causal 6: Omisión términos. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Dictámen pericial. PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA - Imprescindibilidad. DEBER DEL JUZGADOR. PRUEBA DE OFICIO. INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR.

3.1) "En virtud del principio de la bilateralidad del proceso y para hacer efectivo el derecho de defensa, el numeral 6o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, tiene instituida como causal de nulidad la omisión del término para pedir o practicar pruebas, o para alegar de conclusión, como quiera que tales actos son indispensables para que se cumpla en forma eficaz la administración de justicia a los asociados.

"Por ello, tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación que, 'para que pueda fundarse un recurso de casación en un error de actividad procesal consistente en haberse omitido la oportunidad para evacuar diligencias de prueba en debida forma solicitadas, es imperativo que tal omisión produzca indefensión en el sentido estricto que esta palabra tiene en el lenguaje jurídico' (Sent. 246, 10 de julio de 1990, archivo Corte). Ello significa, entonces, que si no se produce una lesión al derecho de defensa, con eficacia tal que pueda privar a una de las partes de la garantía constitucional establecida por el artículo 29 de la Carta Política, la nulidad en cuestión no podrá ser declarada, máxime si se tiene en cuenta que el régimen vigente en materia de nulidades no sanciona con ellas cualquier irregularidad que se produzca en la tramitación del proceso sino únicamente aquellas que, por su trascendencia, así lo ameritan.

3.2) "Cuando el artículo 7° de la Ley 75 de 1968 dispone que en los procesos de investigación de paternidad o maternidad, 'el juez a solicitud de parte o, cuando fuere el caso, por su propia iniciativa, decretará' los exámenes y remisión de los resultados de la llamada prueba antropohereda biológica, no solo se establece para el juez el deber de decretarla, aun de oficio, por el interés público que representa la necesidad de establecer y garantizar el derecho de toda persona a saber quién es su padre o madre, sino que también se le otorga la atribución de que su decisión se cumpla con la mayor celeridad en pro de la verificación de 'los hechos alegados por las partes", pero eso sí evitando las 'nulidades' (art. 37, nums.1 y 4 C.P.C.). Luego, el hecho de que esta prueba sea

decretada de oficio, como todas aquellas que tienen este carácter, no le otorga atribución alguna al juez para obrar con discrecionalidad en su práctica, es decir, hacerla o no, sino que, por el contrario, habiendo sido estimada como necesaria, le incumbe un mayor deber en su ejecución, tanto mas cuanto ello contribuye a la satisfacción del interés sustancial que encierra la pretensión de investigación de paternidad. De allí que corresponda al juez que decreta esta prueba, y con mayor razón a quien por encontrarla necesaria la dispone de oficio, adoptar las medidas procesales que estime indispensable, para que, de un lado, todos los intervinientes puedan conocer de su existencia y tener la oportunidad para su práctica, y, para que, del otro, exista oportunidad y modo de cumplimiento acelerado de ella. Por tal razón, se hace imperativo que en el decreto de la mencionada prueba, sea como informe o dictamen pericial, se indique al Instituto de Bienestar Familiar, entidad o personas que han de practicarla, que no solamente tienen el deber de determinar el día, la hora, el lugar y las demás circunstancias que estimen necesarias para la práctica de la prueba, sino que también se hace indispensable que esta actuación preparatoria, sea dada a conocer a las partes y a los interesados por conducto del juez competente, mediante la comunicación o notificación del caso. Pues con ella, el juez por lo general, asegura anticipadamente, en primer lugar, el otorgamiento de la oportunidad para la práctica de los exámenes correspondientes; en segundo término, la posibilidad de establecimiento del cumplimiento o no del deber de colaboración que le asiste a las partes y a terceros en esta prueba; y, en tercer y último término, también le facilita al juez la verificación para los efectos legales de la comisión o incurrencia o no de la renuencia que con relación a ella pueda presentarse (arts. 243 y 242 C.P.C. y 7°; Ley 75 de 1968). De allí que, si aun con las previsiones mencionadas, se omite el período necesario para la práctica de esa prueba decretada de oficio, como acontece en aquel evento en que no puede cumplirse su realización, porque nunca se fijó fecha, hora, lugar y demás circunstancias para su práctica, o porque, habiéndolo hecho el juez o el encargado de practicarla, tampoco se la dio a conocer a las partes e intervinientes en ella; se incurre entonces en el vicio de nulidad del proceso contemplado en el numeral 5° del artículo 140 del Código de Procedimiento

Pág.

Civil, que puede alegarse inmediatamente después de ocurrida en la actuación siguiente (art.143, inc. 5° C.P.C.); pero en el evento en que tampoco haya existido esta oportunidad, por haberse proferido ya sentencia de segunda instancia, dicha irregularidad puede alegarse en casación. F.F.: arts.37 nums.1 y 4, 140 num.6, 143 inc.5, 368 num.5, 380 num.8 del C. del C.P.C.; arts. 243 y 242 C.P.C. y 7°; Ley 75 de 1968; artículo 29 de la Carta Política. Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial y vocación hereditaria. Primera instancia: sentencia estimatoria. Segunda instancia: Sentencia revocatoria. Sentencia No. 040. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 22/05/1998. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Santos Palacio, José. Demandado: Enriqueta Castro, cónyuge supérstite de Luis Antonio Rincón Montaño; Blanca Nubia, Jesús Armando, Jairo Alfonso, Gloria Aurora, Elizabeth, Iván Javier, Luis Henry y Richard Omar Rincón Castro, herederos conocidos del causante mencionado, así contra sus herederos indeterminados. Proceso: 5053. Publicada: Sí 1502

DEMANDA DE CASACION - Decisiones mixtas / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL** - Pertenencia

"El recurrente debe indicar en cada uno de los cargos que invoca por la causal primera de casación, las normas sustanciales que estima transgredidas y regulan el derecho disputado en juicio, es decir aquellas que constituyan la base fundamental del fallo impugnado.

"Esta exigencia tiene su razón de ser, en virtud de que precisamente la tarea de la Corte tiene su entorno en la verificación de la conformidad o inconformidad de la sentencia con la o las normas sustanciales que regulan el caso concreto y que son, o debieron serlo, base esencial del mismo.

"La demanda que no cumpla esa precisa exigencia, debe ser inadmitida por no satisfacer el requisito formal del que se trata; y si el defecto apenas toca con uno o varios de todos los cargos propuestos, debe separar del libelo del recurso aquellos formalmente ineptos, admitiéndola respecto de los que lo permiten.

Casuística: La demanda cuya admisibilidad formal se estudia, viene integrada por seis cargos, de los cuales el cuarto no se ciñe a los requisitos formales señalados en el artículo 374 del C. de P.

Civil, pues la disposición legal que cita (artículo 713 del C.C.) como única norma sustancial transgredida, no es, ni fue base fundamental del fallo según los requisitos atrás explicados, pues la materia de que trata la norma legal que se invoca, toca con aspectos no relacionados directamente con la pretensión que es eje central del proceso de declaración de pertenencia. La circunstancia anotada impide a la Corte estudiarlo, pues se reitera, el oficio del juez de casación en cargos por la causal primera, es la confrontación entre la norma o normas sustanciales que se estiman violadas directa o indirectamente y el contenido mismo de la sentencia, y al no precisarse las que se consideran infringidas, o señalarse una que no corresponde al objeto de la contienda, falta uno de los extremos necesarios para la comparación. Los demás cargos se ajustan formalmente a los requisitos indicados.". F.F.: art.713 del C.C. Asunto: Demanda de casación. Proceso de pertenencia. Auto No. 104. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 26/05/1998. Decisión: Se rechaza la demanda de casación en cuanto al cargo cuarto y se admite en relación con los cargos primero, segundo, tercero, quinto y sexto. Demandante: Osorio Ramírez, Georgina. Demandado: Javier Velásquez Toro, y Luis Jairo Velásquez Toro; herederos indeterminados de Jesús Velásquez y personas indeterminadas. Proceso: 7077. Publicada: Sí 1513

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DOMICILIO No es el lugar donde se retiene indebidamente a otro / **INVESTIGACION DISCIPLINARIA**

1) "[...] si el concepto jurídico de domicilio tiene un marcado carácter de orden sicológico, cual es el ánimo de permanecer en un lugar' (art. 76 del Código Civil), de toda obviedad es que en esa materia el juez no puede saber más que el propio litigante".

2) "[...] Craso error es considerar que una persona tiene su domicilio en el lugar donde otra lo retiene indebidamente.

Casuística:

"[...] la competencia territorial de este asunto recae en el juzgado de Girón...".

"Mas, en vista de que a la equivocación señalada, grave de suyo porque se desatendió sin aparente justificación el claro texto de la demanda, se añadió una imperdonable e inexplicable morosi-

Pág.

dad en el trámite de las diligencias, a tal extremo que apenas hasta ahora -causa escozor registrarlo-, tras algo más de cuatro años de presentada la demanda, se está definiendo cuál es el órgano judicial competente para avocar su conocimiento, fuerza es ordenar la investigación pertinente a fin de determinar la responsabilidad disciplinaria, así de los funcionarios y empleados del juzgado de Girón, como de la Defensoría de Familia respecto de la cual debe anotarse que la alta misión a ella confiada se echa a perder cuando, como acá, se muestra sumamente despreocupada en el trámite del juicio que promovió en nombre de menor. Se advierte, por ejemplo, que el negocio, a vuelta de tardar un mes para entrar al Despacho y decidirse la consabida incompetencia, sólo vino a ser remitido al juzgado de Suere después de más de tres años y medio. Ni para qué mencionar las desastrosas consecuencias que para la administración de justicia apareja semejante desidia". Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de custodia y cuidado personal del menor. Auto No. 105. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 26/05/1998. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Girón (Santander) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Girón (Santander) y Promiscuo Municipal de Suere (Santander). Demandante: Mateus Cáceres, Herson Reinaldo. Demandado: Reinaldo Mateus Mateus. Proceso: 7135. Publicada: Sí 1516

CONFLICTO DE COMPETENCIA / RESTITUCION DE TENENCIA / COMPETENCIA PRIVATIVA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real

"Conforme a lo preceptuado por el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, a la restitución de bienes muebles 'dados en tenencia a título distinto de arrendamiento', corresponde el trámite propio del proceso abreviado; y, de acuerdo con lo establecido por el artículo 23, regla décima del Código de Procedimiento Civil, en los procesos 'de restitución de tenencia' la competencia se asigna 'de modo privativo' al 'juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes', lo que indica que para el efecto se acudió por el legislador, de manera exclusiva y excluyente, al fuero real". F.F.: art.23 num.10 del C.de P.C., art. 426 ibídem. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de abreviado de restitución de tenencia de bien mueble (máquina de artes gráficas. Auto No. 107.

Pág.

Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 29/05/1998. Decisión: Jdo. 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 5 Civil del Circuito de Medellín. Demandante: Sociedad Cabarria y Compañía S.A. Demanda-do: Sociedad Grupo Cuatro Ltda. Proceso: 7138. Publicada: Sí 1520

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Rechazo

En el escrito presentado, se observa "omisión en el cargo de la indicación de una norma de derecho sustancial quebrantada por el fallo atacado que haya sido base esencial de este que se estima que debiera serlo, desatendiéndose, así de esta manera, el requisito formal de su enlistamiento con la exposición clara y fundada de su alcance, como lo exigen los numerales 3 del art. 374 del C. de P.C. y 1° del art. 51 del Decreto 2651 de 1991, lo que es suficiente para rechazar la demanda". F.F.: numerales 3 del art. 374 del C. de P.C. y 1° del art. 51 del Decreto 2651 de 1991. Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No. 108. Fecha: 29/05/1998. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Decisión: Rechaza demanda de casación y declara desierto recurso. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Valderrama. Luis Angel. Demandado: Sucesión de Aurelio Higuera González, representada por sus herederos determinados e indeterminados. Proceso: 7096. Publicada: Sí 1524

REPOSICION CONTRA AUTO DESERTORIO DEL RECURSO DE CASACION / REPOSICION CONTRA AUTO DESERTORIO DEL RECURSO DE CASACION / REPOSICION - Resolución - Situación fáctica / **CASACION** - Deserción - Resolución / **RECURSO** - Hechos

1) REPOSICION CONTRA AUTO DESERTORIO DEL RECURSO DE CASACION: "El auto recurrido [por medio del cual se declaró desierto el recurso de casación por el hecho de no presentarse la demanda sustentatoria del mismo, se agrega] es de aquellos que siendo proferido por magistrado ponente, no es susceptible de súplica, ni está enlistado dentro de los que proferidos por el magistrado ponente son apelables, y por consiguiente procede contra el mismo el recurso de reposición en los términos del artículo 348 del C. de P. Civil". F.F.: Art. 348 del C. de P. Civil

2) REPOSICION - Resolución Situación fáctica: "Si la naturaleza del recurso de reposición se explica en el examen de los supuestos fácticos existentes al momento de proferir la decisión recurrida, esto es en la situación de hecho que soporta esa determinación, la alteración sobreviniente por la incorporación de nuevos hechos o pruebas, es asunto extraño que no ha de producir efectos en la revisión ulterior, por cuanto de lo que se trata es de revisar la decisión, para establecer si ella (con los elementos hasta entonces existentes), se adoptó ajustada a los hechos y al derecho, y de no haber sido así, revocarla o reformarla".

3) CASACION - Deserción - Resolución: "Si en verdad los motivos de deserción del recurso son de orden legal procesal, de orden público, obligatorio cumplimiento y de efectos inmediatos, una vez ocurridos no existe alternativa distinta que su declaración".

Casuística: "La situación sobreviniente que se presentó ante la petición para que se admitiera un desistimiento del recurso, sin facultad para ello de parte del apoderado firmante, falencia advertida oportunamente por la Corte que no fue subsanada sino con posterioridad al vencimiento del término de treinta días que otorga la ley para la presentación de la demanda, implicó la preclusión de dicho término y generó el efecto de la deserción, provocando la decisión de la Corte en tal sentido.

"Cuando ya había sido declarada la deserción del recurso, con fundamento en una situación fáctica que aún no ha cambiado, cual fue la no presentación de la demanda dentro del preclusivo término legal, los recurrentes afectados vuelven con petición para que se revoque esa determinación y se admita el desistimiento, incorporando un hecho nuevo que por supuesto no debe ser tenido en cuenta en el examen de la reposición pedida pues que en verdad, al momento de proferirse la declaración de deserción están dados todos los requisitos para que ese efecto se produzca y dicha causa no desaparece con la petición posterior de desistimiento, porque esta solicitud no tiene la virtud de retrotraer el término ya precluido, pues su efecto, en cuanto a la deserción, ya se produjo.

"De acuerdo con lo anterior, la Sala proveyó como lo hizo, por estar en presencia de un motivo legal de deserción ante el vencimiento del término de que gozaba la parte para presentar su de-

Pág.

manda sin que lo hiciera, y ello es motivo suficiente para no acceder la reposición impetrada, pues esa situación fáctica que fue fundamento de su proceder no desapareció". Asunto: Reposición contra auto por medio del cual se declaró desierto el recurso de casación por la no presentación de casación. Auto No. 109. Fecha: 29/05/1998. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Decisión: No se repone auto recurrido. Demandante: Rodríguez Barbosa, Carlos Augusto. Demandado: Gilma Peña González de Calderón y Aura María González Peña y otros. Proceso: 7059. Publicada: Sí 1527

DEMANDA DE CASACION - Presentación / **CASACION** - Deserción

"Admitido el Recurso de Casación y ordenado el traslado a la parte demandante para que dentro del término legal presentara la correspondiente demanda de casación, informa la Secretaría que dicho término transcurrió en silencio, lo que implica que debe declararse desierto el recurso y condenar en costas a la parte demandante recurrente". F.F.: art.373 inc.3 del C.P.C. Asunto: No presentación de la demanda de casación. Auto No. 110. Fecha: 29/05/1998. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Decisión: Se declara desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Becerra Viuda de Bedoya, Rosario; Olga Bedoya de Borrero, Rosario Bedoya Becerra y Gonzalo Bedoya. Demandado: José Ignacio Martín Martínez. Proceso: 7081. Publicada: Sí 1531

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual: Residencia / **ADMINISTRACION DE JUSTICIA** - Falta contra la eficacia

1) PROCESO EJECUTIVO, COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual: "En lo que atañe a la competencia para conocer de los procesos de ejecución en que se hace valer una acción cambiaria, [...] 'el juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con la regla primera del artículo 23 del C. de P.C., esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que [...] el título valor tenga soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace par-

te de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5 del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo' (autos del 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994)". F.F.: art.23 nums.1 y 5 del C.P.C.

2) Casuística. Domicilio y Residencia. ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Falta contra la eficacia: En el presente caso: a) "la competencia en cuanto al factor territorial atañe, se rige por los numerales 1 y 2 *ejusdem*, referidos como se sabe al domicilio del demandado o a su residencia". b) "no se puede pasar por alto la inexplicable confusión en la que incurrió el Juzgado Cincuenta y ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá al confundir competencia territorial con jurisdicción, equivocación destacada y corregida en el auto proferido por el Juzgado de Medellín y que denota el desconocimiento por la primera de dichas autoridades de elementales conceptos de derecho procesal cuya nociva repercusión práctica en cuanto tiene que ver con la eficacia de la administración de justicia, no se remite a dudas de ninguna clase". F.F.: art.23 nums.1 y 2 C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 112. Fecha: 02/06/1998. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Decisión: Jdo. 58 Civil Municipal de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 58 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y Jdo. 18 Civil Municipal de Medellín. Demandante: Banco Industrial Colombiano. Demandado: Beatríz Elena Angel Usme. Proceso: 7155. Publicada: Sí .. 1532

DEBER DEL JUZGADOR / CASACION - Admisión -Rectificación

"Es deber ineludible del juez adoptar las medidas que estime pertinentes para dirigir el proceso, y la situación anómala que aflora en éste, provocada por la absoluta carencia de poder para actuar a nombre de quien dice hacerlo J.V..T... tanto en su actuación personal como en la sustitución del poder por él efectuada, hace necesario dejar en claro, por razones evidentes de economía procesal, que tales actos realizados sin mandato de los restantes demandados a éstos últimos no les aprovechan, precisión que procede a hacer la Corte en cumplimiento del deber que le impone el artículo 37 numeral 1 del C. de P.C.". F.F.: art.37 num.1 del C.P.C. Asunto: Rectificación de situación equívoca en cuanto a la identidad de la parte legitimada para interponer el recurso de

Pág.

casación. Auto No. 113. Fecha: 02/06/1998. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Decisión: Declara que la admisión parcial de la demanda de casación contenida en el auto de 26 de mayo del año en curso se refiere exclusivamente a la interpuesta por el demandado Javier Velásquez Toro. Proceso: 7077. Publicada: Si 1536

AUTONOMIA DEL JUZGADOR / ERROR DE HECHO - Evidencia / **ACCION REIVINDICATORIA** - Identidad del bien

"La autonomía que tiene el Juzgador de instancia para apreciar objetivamente las pruebas, es lo que impide, en principio, que sus juicios en este campo puedan ser impugnados exitosamente en casación, a menos que ellos sean el producto de un error evidente de hecho o de derecho, pues este recurso no está consagrado para dirimir discrepancias que, en torno a la contemplación material de la prueba, se susciten entre las partes y el juez, sino que es remedio procesal previsto para cuando el último, actuando en ese preciso campo preterimite pruebas o les hace decir a éstas lo que ciertamente no expresan, y ese vicio es determinante para que en el fallo se tomen decisiones que riñen con la realidad del proceso.

"Esa la razón para afirmar que los juicios probatorios de las partes, diferentes de los del sentenciador, no le abren paso por sí solos a la casación no obstante lo lógico y fundados que parezcan, mientras simultáneamente no se dé, en el mismo ámbito, un error ostensible del juzgador, ya que a pesar del buen criterio y la profundidad del análisis hecho por el censor bien puede suceder que la conclusión sacada por aquél se acomode perfectamente a algunas de las alternativas ofrecidas por los medios de convicción, cuestión que sucede generalmente cuando la sustitiva propuesta por el recurrente no es la única posibilidad probatoria que ofrece el acervo. Es justamente por eso que, como lo ha puntualizado insistentemente la jurisprudencia de la Corte, no se presenta error de este linaje cuando lo resuelto por la sentencia no es ni ilógico ni arbitrario a la luz de las probanzas, y es también por esa razón que del propio modo ha dicho, al señalar con mayor nitidez los perfiles de este yerro, que él se caracteriza por contrariar tan burdamente la realidad del proceso que por ello es apreciable a primera vista, pues emerge con diamantina claridad a la más ligera confrontación que se haga entre el fallo y los elementos de convicción que le sirven de apoyo.

Pág.

"Dicho de manera diferente, la condición de evidente o manifiesto exigido al yerro fáctico por el legislador para fundar un cargo en casación, supone, para que pueda producir el desquiciamiento del fallo, que la conclusión probatoria del juzgador de instancia no encuentre acomodo posible dentro de la realidad fáctica del proceso, con la que riñe, a tal punto que al menor intento de parangón refulge lo absurdo de su conclusión, cuestión que ha llevado a esta Sala a sostener en orden a precisar aún más los alcances de dicho error, que si el juicio probatorio de aquél constituye una de las alternativas lógicas del acervo, no se estructura el vicio en estudio, por cuanto éste emerge únicamente ante conclusiones abstrusas. Si, pues, la deducción extraída por el Juzgador no contraviene el sentido común, o mejor aún, no está descartada como uno de los resultados posibles que ofrecen los medios de persuasión, no se presenta el error probatorio fáctico con los requerimientos de ley". F.F.: art. 368 num. 1 del C.P.C.

Casuística: ACCION REIVINDICATORIA Identidad del bien: "Así concebido este error probatorio en el ordenamiento, el aquí denunciado por el censor no está llamado a prosperar, ya que la conclusión del Tribunal en el sentido de no concurrir en este proceso reivindicatorio el requisito de la 'identidad jurídica' que debe existir entre el bien perseguido por la actora y el que describen los títulos de propiedad en que ella apoya su pretensión, no es absurda frente a la realidad de los hechos.". Asunto: Casación. Acción reivindicatoria. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: Sentencia revocatoria. Sentencia No. 041. Fecha: 02/06/1998. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Marta. Demandante: De Lourdes de Hernández de Cuenca, Amelia. Demandado: Constantino Fallaice Loschiavo. Proceso: 5029. Publicada: Sí 1539

SOCIEDAD DE HECHO - Concepto; Distinción; Disolución y Liquidación; Prueba; Naturaleza / **SOCIEDAD DE HECHO MERCANTIL** - Liquidación / **PERSONA JURIDICA** / **SOCIEDAD REGULAR** / **SOCIEDAD IRREGULAR** / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía directa e indirecta / **INDICIO** / **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO**

Existencia y disolución de una sociedad mercantil de hecho y su ataque en casación, por la causal primera. Sociedad de hecho: Concepto, distinción con las sociedades regulares e irregulares; Liquidación; Prueba indiciaria atacable en casación.

"1.- el fallo que declara la existencia y disolución de una sociedad mercantil de hecho, puede ser atacada en casación dentro de la causal primera, por violación directa o indirecta de normas sustanciales

"1.1.- Sobre el particular tiene sentado la jurisprudencia que la sociedad de hecho es aquella que tiene una conformación y ejecución fáctica, bien porque haya surgido por los hechos, o cuando no se constituyó por escritura pública, lo que la distingue de las sociedades simplemente irregulares, vale decir, aquellas que no obstante haber cumplido su formalidad constitutiva mediante escritura pública, actúan sin el debido permiso de funcionamiento, distinción fundamental habida cuenta de que para las sociedades regulares y las irregulares como personas jurídicas que son, existe una normatividad societaria que prevé su forma de constitución, funcionamiento y disolución, y para las sociedades de hecho sólo existe la regulación especial que persigue hacer las provisiones para solucionar las situaciones de facto. De allí que sostenga la jurisprudencia sobre la sociedad de hecho que ésta se encuentra en estado de permanente disolución, en contraste con las sociedades regulares e irregulares, cuyo nacimiento a la vida jurídica como personas debe finalizar con las causas de disolución que contengan sus estatutos o señale la ley. Sobre el tema dijo la Corte en sentencia del 8 de junio de 1994 lo siguiente: 'Para efecto de establecerse la regulación pertinente a la existencia y disolución de una sociedad de hecho deben tenerse presente las normas especiales pertinentes, mas no las generales relativas a las sociedades constituidas como personas jurídicas, bien sea regulares o irregulares. Pues mientras éstas últimas, tienen una vida como contrato social, gozan de personalidad jurídica y pueden tener, en el caso de las regulares un funcionamiento normal conforme a sus estatutos y a la ley; las otras, las llamadas sociedades de hecho propiamente dichas, por el contrario, por no ajustarse a los requerimientos mínimos que indica el ordenamiento estatal, carecen de una vida como personas jurídicas y deben desaparecer del mundo jurídico, cuando quiera

que, por su estado permanente de disolución, los interesados pidan su liquidación...'.

"1.2.- Lo anterior indica entonces que la sociedad formada por los hechos, es de naturaleza social fáctica con duración del mismo carácter.

"1.2.1.- Lo primero indica que la sociedad de hecho, si bien encierra sobre todo un contrato societario implícito o explícito, que permite establecer muchos aspectos de su existencia, tal como ocurre con los aportes, ejecución, duración, etc., no es menos cierto que tiene una naturaleza fáctica cuando precisamente su formación societaria emerge de una serie de hechos que así lo indican. Por esta razón, la realización fáctica social constituye, a su vez, un elemento de suma importancia para la interpretación del desarrollo fáctico de las operaciones sociales: lo cual, a su turno, en caso de liquidación tiene relevancia para precisar el derecho que en este evento tienen los socios de hecho a que se les pague su participación (art. 505 del C. de Co.). Pues esta participación contribuye a determinar su alcance: De una parte, el de la extensión real de la mencionada sociedad de hecho, tales como aportes, operaciones, duración, utilidades, etc.; y, de la otra, el del contenido del derecho social de que sea titular el socio de hecho que, por lo menos, se ciñe a las utilidades y pérdidas de las operaciones anteriores que tenía prevista la sociedad, y a sacar lo que hubiere aportado (Art. 2083 del C. de Co.).

"1.2.2.- De allí que dicha naturaleza también tenga incidencia en la duración de la sociedad de hecho, la cual si bien comienza desde el mismo momento en que el acuerdo explícito e implícito social se desarrollan en la práctica, no lo es menos que, por no ajustarse a las formalidades previstas en la ley para su existencia como persona jurídica seria y permanente, dicha sociedad desde su propio nacimiento carece de estabilidad y permanencia convencional o legal, porque desde ese mismo instante se encuentra, como lo ha dicho esta Corporación, en 'un estado permanente de disolución', por lo que 'cada uno de los asociados podrá pedir en cualquier tiempo que se haga la liquidación de la sociedad de hecho' (art. 505 C.Co.). Por esta razón la extensión temporal de una sociedad de hecho estará ubicada entre su vencimiento fáctico y el desaparecimiento de algún elemento esen-

cial en su conformación, como sería el mutuo acuerdo o la ruptura fáctica del acuerdo social u otra causa que determine la declaración judicial de su existencia. De allí que, ocurrida esta extinción, que bien puede producirse desde su mismo nacimiento, se hace indispensable proceder inmediatamente a la liquidación correspondiente, razón por la cual, como antes se dijo, se faculta a los asociados a pedir dicha liquidación, para que se liquide y pague la participación de ella, y, si fuere el caso, concluir conforme al Código de Comercio, las operaciones sociales de facto pendientes (arts. 505, 506 y 238, num. 1°). Luego, una cosa es la existencia temporal de sociedad de hecho, dentro de la cual puede solicitarse en cualquier momento su liquidación y otra muy distinta la etapa liquidatoria posterior.

"1.2.3.- Ahora bien, en tal caso cualquiera de los socios mercantiles de hecho tienen derecho a pedir que, una vez declarada la sociedad, se liquide y pague su participación de acuerdo con lo pedido y probado. (Art. 505 del C.de Co.).

"1.2.4.- Luego, en esta materia corresponde al juzgador en desarrollo de la discrecional facultad valorativa que le otorga el principio de la sana crítica, establecer no solo la existencia de esos elementos de la sociedad y requisitos que sustentan la pretensión a fin de que pueda concluir en la convicción racional de la comprobación de los hechos que, según la ley, le otorgan el derecho al demandante, y precisamente en desarrollo del principio universal de la legalidad de las actuaciones públicas y del acierto de los fallos judiciales, se impone, por tanto, tenerse en principio como acertadas las estimaciones y conclusiones probatorias que en el fallo adopten los jueces de instancia.

"1.2.5.- De allí que las partes sólo pueden en casación atacar estas valoraciones y conclusiones probatorias cuando se haya cometido error de hecho o de derecho, dándose el primero cuando el fallador se equivoca en la apreciación de las pruebas y a consecuencia de tal error deja de ver una de ellas, o supone la que no existe, o viéndola le distorsiona su verdadero alcance y, el segundo cuando incurre en yerro en la apreciación jurídica de las pruebas, ya porque ignora las normas que regulan su producción o ya porque desconoce las que tocan con su eficacia probatoria.

Pág.

"Para ello es indispensable que el casacionista demuestre en cada caso el error de hecho en la estimación probatoria que, además de señalar en qué consiste, le individualice y que tenga alcance pleno en las fundamentaciones esenciales del fallo, que sea notorio o evidente y que sea trascendente para quebrar el fallo. Pero esta labor demostrativa tiene que ajustarse a la estimación probatoria que, en esta clase de procesos de establecimiento de existencia y disolución de sociedad de hecho, es ordinariamente indiciaria, por lo que se requiere una comprobación especial. En efecto, reitera la Corte que la prueba indiciaria 'se trata fundamentalmente de que el juzgador, por el hecho conocido pase a descubrir el hecho que se controvierte, no existe duda de que por regla general el debate sobre su mérito queda cerrado definitivamente en la instancia, y que la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido. Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, el sentenciador está llamado por la ley a formar su íntima convicción, que prevalece mientras no se demuestre en el recurso que contraría los dictados del sentido común o desconoce elementales leyes de la naturaleza'. (G.J. Tomo LXXXVIII,76; CXLIII,72)". F.F.: art. 238 num.1, 505, 506 del C. de Comercio; art.368 num.1; art.374 num.3 del C.del P.C. Asunto: Casación. Sociedad comercial de hecho. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Sentencia No. 042. Fecha: 03/06/1998. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: González Restrepo, Alvaro. Demandado: Guillermo Villate Puerto. Proceso: 5109. Publicada: Si 1560

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO / CONFESION - Características

1) ERROR DE HECHO: "incumbía al recurrente, quien perfiló su acusación por la vía indirecta de la causal primera de casación, encaminar su esfuerzo persuasivo a poner de presente los posibles errores de hecho imputables al Tribunal...".

Pág.

2) CONFESION: La confesión se caracteriza por ser expresa. Asunto: Casación. Resolución de contrato de compraventa. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: Sentencia revocatoria. Sentencia No. 043. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 03/06/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Gómez Rivera, Víctor Manuel y Flor Angela Medina de Gómez. Demandado: Jaime Melo Navarrete. Proceso: 4783. Publicada: Sí 1581

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / **COMPETENCIA CONCURRENTE** - Clasificación / **COMPETENCIA** - Determinación / **DOMICILIO Y NOTIFICACION** - Distinción

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general. COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación: "Dispone el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil que 'En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...', es decir, no existiendo prescripción legal en otro sentido, el juez competente para diligenciar la demanda instaurada, es el del domicilio del demandado.

"No obstante lo anterior, por expresa disposición legal y según las circunstancias propias de cada proceso, en orden a fijar la competencia por el factor territorial, junto con el referido fuero pueden operar en forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros foros consagrados de manera especial, como lo es el determinado por la ubicación del objeto en cuestión, que encuentra arraigo en el numeral 9° ibídem: 'En los procesos en que se ejercite derechos reales, será competente también el juez donde se hallen ubicados los bienes:...'. En este evento, corresponde al actor y no al juez, hacer la elección pertinente".

2) COMPETENCIA - Determinación: "Incumbe al demandante señalar en el libelo incoativo del proceso, cuál es el lugar del domicilio del demandado (numeral 2° del artículo 75 *ejusdem*), manifestación que, por una parte, puede éste controvertir oportunamente dentro de la actuación procesal y, de otra, está encaminada a producir los efectos legales que le son propios, entre ellos, determinar la competencia del juez por el factor territorial". F.F.: art.75 num.2 del C.de P.C.

3) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "no puede confundirse el lugar que el demandante indica como domicilio del de-

mandado, con aquél en que recibirá notificaciones personales, pues son cuestiones bien diferentes". F.F.: art.76 del C.C.; art.75 num.11 del C. de P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 115. Fecha: 05/06/1998. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Decisión: Jdo. 3 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 3 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Jdo. 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Banco Davivienda. Demandado: Judith Villota Zamora y Liliana Arellano Villota. Proceso: 7160. Publicada: Sí 1591

QUEJA - Procedencia / CASACION - Cuantía: Interés para recurrir; Justiprecio: Denegación prematura

1) QUEJA - Procedencia: "Conforme a lo preceptuado por los artículos 377 y 25, numeral 3° del Código de Procedimiento Civil, contra el auto que deniega la concesión del recurso de casación es procedente el recurso de queja, del cual ha de conocer y decidir la Corte Suprema de Justicia". F.F.: Art. 377 y 25, numeral 3° del C.P.C.

2) CASACION - Cuantía; Interés para recurrir: "cuando la controversia judicial versa sobre asuntos de carácter patrimonial, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, procede el recurso extraordinario de casación, si se trata de una de aquéllas sentencias dictadas en los procesos a que se refiere el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, siempre que se alcance la cuantía mínima señalada por el Decreto 522 de 1988 (artículos 2°, 3° y 4°), que determinan, por ese aspecto, el interés para recurrir en casación.

Casuística. CASACION - Justiprecio; Denegación prematura: "el dictamen pericial que fue tenido en cuenta por el Tribunal para determinar la existencia o inexistencia de la cuantía del interés para recurrir en casación por la parte demandante en este proceso, no reúne los requisitos de debida fundamentación, precisión y claridad que exige la ley, razón ésta por la cual resulta por lo menos prematuro, denegar con apoyo en una prueba deficiente como esa la concesión del recurso extraordinario de casación, máxime si se tiene en cuenta que la parte recurrente, con respecto a ese dictamen solicitó, en forma oportuna, aclaración y

Pág.

complementación que le fueron denegadas por el Tribunal.". Asunto: Queja contra auto mediante el cual se denegó la concesión del recurso de casación por no alcanzar la cuantía del interés para recurrir en casación. Auto No. 116. Fecha: 08/06/1998. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Decisión: Se declara prematuramente adoptada la decisión del tribunal mediante el cual se denegó la concesión del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Gómez de Bedoya, Marleny, como representante legal de Lina María, Catalina y Carolina O.G. Demandado: Dora Lilia Leyva y la Sociedad Colombiana de Partes Industriales Ltda. "Colpartind Ltda". Proceso: 7131. Publicada: Sí..... 1596

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR - Forma de pago

"El pago de una obligación contenida en un título-valor, puede realizarse en forma voluntaria, o mediante la ejecución forzosa. Si lo primero, la regulación legal aplicable para el efecto, es la de carácter sustancial establecida por el Código de Comercio; y, cuando el pago no fuere voluntario, si el acreedor acude a la jurisdicción del Estado, su pretensión habrá de decidirse en proceso que, por su propia índole, es de carácter contencioso, lo que significa que la competencia para su conocimiento se determinará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, vale decir, que resultan aplicables para ello, en cuanto al factor territorial, las reglas contenidas en el artículo 23 del Código mencionado". F.F.: art.621 del Código de Comercio; art.23 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Auto No. 117. Fecha: 08/06/1998. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Decisión: Jdo. 14 Civil del Circuito competente. Procedencia: Jdo. 14 Civil del Circuito y Jdo. Promiscuo del Circuito de Funza. Demandante: Rodríguez, Gloria. Demandado: Benjamín Arias. Proceso: 7168. Publicada: Sí..... 1601

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros; Fuero general y real

"El legislador acude para asignar la competencia al factor territorial, que, a su turno se individualiza teniendo en cuenta los denominados 'fueros' o 'foros', a saber el general o personal, el real.

y el contractual que, en ocasiones, por disposición legal, cuando dos de ellos coinciden, dan origen al 'fuero concurrente'.

"En desarrollo de tales principios, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 1°, dando aplicación al fuero general o personal, preceptúa que en los procesos contenciosos, la competencia corresponde al juez del domicilio del demandado, salvo disposición legal en contrario, o cuando tuviere varios al de cualquiera de ellos a elección del demandante, a menos que se trate de asunto vinculado exclusivamente a uno de tales domicilios, caso en el cual, el juez competente lo será el que corresponda a éste.

"El mismo artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 9°, dispone que en aquellos procesos 'en que se ejerciten derechos reales, será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes', lo que significa que el legislador estableció que para procesos de ésta índole, actúa el fuero real, en cuanto hace referencia al lugar de ubicación de los bienes, en concurrencia con el fuero personal o general, como se infiere sin dificultad por la locución adverbial -'también'-, que utiliza la ley para el efecto". F.F.: art.23 nums.1 y 9 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 118. Fecha: 08/06/1998. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Decisión: Jdo. 36 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo.36 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda Concasa. Demandado: Alexander Santander Flores. Proceso: 7171. Publicada: Sí 1605

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Exoneración - Trámite autónomo / **JURISDICCION DE FAMILIA / PROCESO VERBAL SUMARIO**

1) JURISDICCION DE FAMILIA: "El asunto sobre el que versa la demanda en cuestión [exoneración de alimentos, se agrega] debe ser aprehendido por la jurisdicción de familia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del decreto 2272 de 1989, sin importar la mayoría de edad que alcanzó el alimentario; ciertamente que ante la creación de la citada jurisdicción, debe entenderse que ha quedado derogado el artículo 15 del C. de P.C., según el cual, los jueces civiles municipales conocen de 'los procesos de

alimentos que no correspondan a los jueces de menores". F.F.: art. 5° lit. i) del decreto 2272 de 1989; art.15 del C.P.C.

2) PROCESO VERBAL SUMARIO. ALIMENTOS - Exoneración - Trámite autónomo:

a) "el artículo 435, parágrafo 1°, numeral 3°, del C. de P.C., reformado por el decreto 2282 de 1989, establece que, entre otros asuntos, se tramitarán en única instancia por el procedimiento verbal sumario, en consideración a su naturaleza, el de 'Fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos...' ".

b)"... también debe entenderse que respecto de la competencia y el trámite incidental de la revisión de alimentos ya no rige el artículo 423 del C. Civil, reformado por la ley 1ª de 1976 [...];en dicho precepto se facultaba a cualquiera de los cónyuges para promover incidente de revisión o modificación de las obligaciones alimentarias pactadas por ellos o que les hubiese sido impuestas en la respectiva sentencia, a continuación del proceso de divorcio o de separación de bienes y ante el mismo juez que conoció de éstos; hoy asunto tal, que comprende la exoneración de alimentos, se tramita de manera autónoma por el del proceso verbal sumario.

c) "Dada la autonomía del referido proceso, la competencia judicial se gobierna por las generales del Código de Procedimiento Civil, las que por involucrar a un demandado que se señala como mayor de edad se resuelve territorialmente por aplicación del fuero general del domicilio del mismo, según se extrae de la regla 1ª del artículo 23 de dicho estatuto procesal. Naturalmente que como no es parte un menor de edad no vienen al caso las reglas de competencia territorial que trazan el decreto 2272 de 1989 y el Código del Menor". F.F.: art.23 num.1, 435, parágrafo 1°, numeral 3° del C.P.C.; artículo 423 del C. Civil, reformado por la ley 1ª de 1976; art.8 Decreto 2272 de 1989. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de exoneración de alimentos. Auto No. 119. Fecha: 08/06/1998. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Decisión: Jdo. 3 de Familia de Cúcuta competente. Procedencia: Jdo. 3 de Familia de Cúcuta y Jdo. Promiscuo de Familia de Pamplona. Demandante: Mora Gamboa, Juan Luis. Demandado: Yesid Rolando Mora Fernández, quienes según la demanda son mayores de edad. Proceso: 7156. Publicada: Sí 1609

Pág.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Fijación / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Domicilio o Residencia del menor / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS**

Si de acuerdo con el art. 139 del decreto 2737 de 1989, "el lugar de residencia del menor es el que configura el factor territorial determinante de la competencia en los procesos de alimentos en donde aquél pretende ser beneficiario, la localización de dicho lugar no puede darse, en principio, sino con el dato que sobre él suministra la demanda; sin perjuicio, claro está, de la discusión que pueda provocar el demandado dentro de las oportunidades que la ley procesal le brinda a ese respecto, lo que en este caso no se ha dado.

"Por consiguiente, una vez que ha sido admitida la demanda con apoyo en la cual se ha fijado y aceptado la competencia territorial del juez inicial, ésta no se llega a alterar por el hecho de que posteriormente varíe la sede o residencia del menor, ni tampoco porque el demandante informe que se ha producido esa modificación o diga después que es otro el lugar de residencia del menor al que en comienzo señaló como tal; como es sabido, en la materia campea el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, dentro de cuyas restrictas excepciones no se halla la circunstancia modificativa que se comenta, según las directrices que traza el artículo 21 del C. de P.C."

Igual sentido: Autos de 23 de julio de 1996 y 23 de mayo de 1997. F.F.: art.21 del C. de P.C.; art. 139 del decreto 2737 de 1989. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de fijación de alimentos para menor de edad. Auto No. 120. Fecha: 08/06/1998. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Machetá competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Machetá (Cundinamarca) y 21 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Buitrago Amarillo, Alcira, a su nombre y en representación legal de sus hijos menores de edad de nombre Luis Alberto y Jenny Marcela A.B. Demandado: Campo Ovidio Alvarado Sanabria. Proceso: 7159. Publicada: Sí 1613

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Fijación / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Domicilio o residencia del menor / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS**

Pág.

"La competencia territorial de asuntos como el que ahora ocupa la atención de la Sala [petición de alimentos para menores, se agrega], se define por el juez del lugar de domicilio donde demandan los menores de edad, según lo establece el artículo 8 del decreto 2272 de 1989.

"[...] una vez determinada la competencia, ésta no puede ser alterada sino por causas expresamente previstas en la ley, entre las que no está la que entonces adujo. En multitud de ocasiones ha enseñado esta Corporación que en punto de competencia 'señorea el postulado según el cual una vez que ella es fijada en un determinado asunto, resultan ajenas, en principio y a dicho propósito, la variación sobreviniente de los hechos que ab initio la determinaron', por cuanto que la ley busca que la regla general sea la inalterabilidad de la misma, dejando a salvo apenas algunas circunstancias que, por lo mismo, son eminentemente legales. Y en aplicación de tal criterio ha dicho también, en decisión que de manera puntual viene al caso, que el cambio de residencia de los alimentarios [...] es cuestión que no roza para la competencia territorial ya fija en el proceso (autos de 8 de agosto de 1991 y 25 de junio de 1993)". F.F.: Art. 8 del decreto 2272 de 1989. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de fijación de alimentos. Auto No. 121. Fecha: 08/06/1998. Ponente: Rafael Romero Sierra. Decisión: Jdo. 1°. Promiscuo Municipal de Malambó (Atlántico) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Calamar (Bolívar) y 1°. Promiscuo Municipal de Malambó (Atlántico). Demandante: Villanueva Castillo, Carmen Rosa en representación de Jorge Mario y Ana María G.V. Demandado: Urbano Gómez Rodríguez. Proceso: 7169. Publicada: Sí 1617

QUEJA / CASACION Legitimación; Interpuesta por curador ad litem / **PRINCIPIO QUIEN NO PROTESTA PUDIENDOLO HACER, SE ENTIENDE QUE CONSIENTE / CONSULTA** - Curador ad litem recurrente en casación

El artículo 369, en su inciso segundo, del C.de P.C. "abreva en principios rectores que inspiran el derecho de impugnación, tales como: uno general, basado en aquel aforismo de vieja cuño según el cual quien no protesta pudiéndolo hacer, se entiende que consiente; y uno particular para la casación, consistente en

que, siendo recurso extraordinario, su procedencia exige por lo regular que se hayan agotado los medios ordinarios por los que se hubiera podido obtener la enmienda de la providencia. Ambas cosas las pone al descubierto la disposición en cita cuyo tenor reza:

"No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia de primer grado, ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando la del tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquélla".

Casuística: En el presente caso, "el curador no apeló de la sentencia de primera instancia, bien a pesar de haberle sido adversa a sus representados, al punto de que fue menester entonces la consulta de la misma"; además la sentencia del tribunal "no hizo más de lo que ya venía en consulta: sólo que hizo explícito lo que se había juzgado implícitamente en la primera instancia. Y en este orden de ideas, antes que adicionar la sentencia, lo verdaderamente acontecido fue que la aclaró"., "en trasunto, fue exclusivamente confirmatoria y, por ende, no cabía recurrirla en casación por quien no apeló la consultada. Total, el recurso de casación fue bien denegado".

Asunto: Queja contra auto que denegó el recurso de casación por no encontrarse legitimado, pues estimó que su fallo fue exclusivamente confirmatorio de la sentencia que del juzgado no fueapelada. Proceso de declaración y disolución de sociedad de hecho. Primera instancia: Acogió las pretensiones. Consulta: Confirma y adiciona para declarar además "la existencia de la sociedad patrimonial". Curador ad litem interpone casación. Auto No. 122. Fecha: 08/06/1998. Ponente: Rafael Romero Sierra. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Bustamante Safir, Dolly. Demandado: Herederos indeterminados de Pablo Antonio Vargas Lerras. Proceso: 7165. Publicada: Sí 1620

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

"De conformidad con la ley procesal civil, las partes pueden, mediante escrito presentado personalmente, desistir de los recursos interpuestos, cuya aceptación determina, de un lado, que la providencia impugnada quede en firme y, de otro, que les impon-

Pág.

gan las costas respectivas, salvo que hayan convenido otra cosa o que se trate del desistimiento de un recurso ante el Juez que lo haya concedido (artículos 344 y 345 del Código de Procedimiento Civil). F.F.: Art. 344 y 345 del Código de Procedimiento Civil

Casuística: "Como la solicitud de desistimiento del recurso extraordinario en comento ha sido presentada con las formalidades legales, habrá de aceptarse, quedando por consiguiente en firme la sentencia recurrida en casación; y, por no existir convención en contrario, se condenará en costas a la parte desistente". Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Auto No. 123. Fecha: 08/06/1998. Ponente: Rafael Romero Sierra. Decisión: Se acepta el desistimiento del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Viera de Botero, Merceditas, María Victoria, Martha Luz, María Teresa, Olga Elena, Angela María, Carlos Humberto y Juan Manuel Botero Viera. Demandado: Alberto Botero Arias. Proceso: 5061. Publicada: Sí 1624

COMPETENCIA DESLEAL / ERROR DE HECHO - Evidencia

1) Conductas constitutivas de competencia desleal: "1.- Como es de público conocimiento, con el triunfo de la Revolución Francesa, advino el régimen capitalista en la producción y distribución de bienes y servicios, al cual le son consustanciales los principios de la iniciativa privada y la libre competencia mercantil, conocidas entonces como las libertades de industria y de comercio, las que fueron consagradas como garantías individuales en las Constituciones Políticas promulgadas en el siglo XIX y desarrolladas luego legislativamente en los Códigos Civiles y Comerciales que siguieron como modelo la legislación francesa.

"2.- Dado que el ejercicio de tales libertades sin sujeción a reglamentación alguna, podía conducir al abuso de las mismas en detrimento de los demás comerciantes y de la sociedad en general, el legislador se vio precisado a establecer limitaciones a la libertad de comercio, en orden a garantizar la realización de la competencia mercantil dentro de los linderos de la licitud, cual sucedió con la legislación colombiana, así:

"2.1.- La Ley 31 de 1925, en su artículo 65, circunscribió la competencia desleal a los actos de mala fe tendientes a producir con-

fusión entre dos o más artículos producidos por distintos fabricantes, así como a las actividades tendientes a buscar el descrédito de establecimientos comerciales rivales. La misma ley, en sus artículos 59 y 66, limitó la labor del juzgador en torno a la prueba de la competencia desleal así definida, en el sentido de que ella solo podría demostrarse previo dictamen pericial.

"2.2.- Mediante la ley 59 de 1936 se impartió por el Congreso de Colombia aprobación a la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, suscrita en Washington en el año de 1929, en cuyo artículo 21 se describieron las conductas constitutivas de competencia desleal.

"2.3.- El Código de Comercio vigente (Decreto 410 de 1971), en su artículo 19, numeral 6o. estableció como uno de los deberes de los comerciantes el de "abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal" y en el Título V del Libro Primero (arts. 75 a 77), en su texto original (hoy día sustituido por la Ley 256 de 1996), aplicable al caso sub exámine, reguló lo atinente a las conductas constitutivas de la misma, a la acción de indemnización de perjuicios, a las medidas cautelares pertinentes y a la prohibición de realizar propaganda comercial que pueda llevar a la deslealtad entre comerciantes en ejercicio de la actividad mercantil, normas éstas que se complementan con lo preceptuado por el Decreto 1730 de 1991, en relación con tal modalidad de propaganda, al igual que con lo prescrito por los Decretos 3466 de 1982 y 3468 del mismo año (Estatuto del Consumidor), así como con algunas de las disposiciones constitutivas de delitos contra el orden económico y social descritas por el Código Penal.

"3.- Del análisis del artículo 75 del Código de Comercio en su texto original, aplicable al caso concreto, es claro que el empleo de medios o sistemas encaminados a crear confusión en la clientela, o desacreditar a un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios, al igual que la actividad dirigida a desorganizar internamente a una empresa competidora o a obtener sus secretos mercantiles o la realización de maquinaciones reiteradas a privar a un competidor en forma ilícita de sus empleados de confianza o de sus técnicos (Art. 75, numerales 1o., 2o., 3o y 6o., Código del Comercio), son conductas todas que tienen en común el realizarse directamente contra un competi-

dor determinado; en tanto, las contempladas en los numerales 4o., 5o., 7o. y 8o. del artículo citado, es decir, la desviación de la clientela por medios contrarios a las costumbres mercantiles, la utilización de medios o sistemas encaminados a crear desorganización general del mercado, la utilización directa o indirecta de una denominación de origen falsa o engañosa, o su imitación aunque se indique la verdadera procedencia del producto, así como la inducción a error al público sobre la naturaleza, modo de fabricación, características, aptitud en el empleo o cantidad del producto, son conductas que, al decir de la doctrina, sancionan la competencia desleal contemplada como actos realizados en contra de la comunidad en general, como consumidora potencial de los productos o servicios ofrecidos en el mercado.

2) Contra quiénes se puede accionar: [...] como quiera que la [...] censura no es planteada por la vía directa, sino por la indirecta a consecuencia de errores de hecho, no puede la Corte hacer pronunciamiento de fondo sobre la interpretación de las normas sustanciales originales del Código de Comercio, que, por lo demás, hoy día se encuentra superada con la ley 256 de 1996 con la procedencia de actos de competencia desleal no solo con relación a 'comerciantes' sino también 'a cualesquiera otros participantes en el mercado', y que puede accionarse contra cualquier persona que haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal' (arts. 3°, 6°, 20 y 22). F.F.: Arts.59,65.66 Ley 31 de 1925; Ley 59 de 1936; Decreto 410 de 1971; Decreto 1730 de 1991, Decretos 3466 de 1982 y 3468 de 1982 (Estatuto del Consumidor); arts. 3°, 6°, 20 y 22 de la Ley 256 de 1996.

3) ERROR DE HECHO - Evidencia: "si un mismo hecho admite una o más interpretaciones que no pugnen con la evidencia, las circunstancias de que el Tribunal elija la que en el sentir del recurrente y aún en el de la Corte no sea la más atendible, no sería constitutiva de error evidente pues el requisito de la evidencia excluye toda argumentación que se fundase en las probabilidades y no en la certidumbre" (G.J. T. CXLII, pág. 245). F.F.: art.368 num.1 del C.P.C. Asunto: Casación. Competencia desleal. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Sentencia No. 044. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 09/06/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante:

Pág.

Sociedad Epsilón Editores S.A. Demandado: Radio Cadena Nacional S.A., Láminas Culturales Ltda., y Felipe Santos Calderón. Proceso: 5036. Publicada: Si 1626

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Cargos - Precisión y claridad / **ERROR DE HECHO** - Demostración / **TECNICA DE CASACION** - Entremezclamiento de causales / **NORMA SUSTANCIAL**

1) CASACION - Cargos - Precisión y claridad. ERROR DE HECHO - Demostración. TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de causales:

a) "dentro de los requerimientos del artículo 374 del C. de P.C., se encuentra, de una parte, el de la necesidad de ' formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida', y, de la otra, el de que tales cargos se haga con exposición de los fundamentos 'En forma clara y precisa'. Pues lo primero exige que la demanda contenga verdaderas censuras a la sentencia atacada y no simplemente comentarios o apreciaciones de ella, y menos alegaciones propias de instancias: y lo segundo reclama, en forma complementaria, que haya precisión y claridad en dichas censuras y sus fundamentos de tal manera que permita su necesaria identificación formal.

"Pero así mismo exige la ley, que ' cuando se alegue la violación de una norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre' (inc. 2. num 3, art. 374 del C. de P.C.). F.F.: art.374 num.3 ines.1 y 2 del C.P.C.

b) "tampoco advierte la Corte la 'precisión' y 'separación' debida en las acusaciones de la demanda, mientras al comienzo de las acusaciones invoca las causales primera y segunda, pero posteriormente en su desarrollo, se refiere a esta como consecuencia de aquella, es decir, los mezcla".

2) NORMA SUSTANCIAL: El art.63 del C.C., en lo que respecta a la noción y clases de culpa, carece del carácter sustancial pertinente. F.F.: art.63 del C.C.,. Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No. 124. Fecha: 09/06/1998. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Decisión: Se inadmite demanda y se declara desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pereira. Demandante: Arboleda Franco, Francisco y María

Pág.

Graciela Aristizábal González. Demandado: Sociedad Cementos de Caldas S.A. y Antonio Benjumea Villegas. Proceso: 7109. Publicada: Sí 1645

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS PARA MENOR Y MAYOR DE EDAD / PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS / ALIMENTOS - Ejecución / **JURISPRUDENCIA** - Modificación / **PROVIDENCIA JUDICIAL** - Ejecución

a) PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS PARA MENOR DE EDAD: "Mediante providencia del 27 de agosto de 1996, la Corte modificó la doctrina que había expuesto en auto del 23 de febrero de 1993", respecto a las acciones tendientes a hacer efectivo el cobro compulsivo de alimentos en favor del menor, en forma continua del proceso donde se hizo la asignación... o autónomamente del que los fijó.

Véase: Auto 231 de 27 de agosto de 1996 modificó Auto 037 de 23 de febrero 1993. F.F.: art.8 decreto 2272 de 1989.

b) PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS PARA MAYOR DE EDAD: b.1) En la demanda "no se afirma que la actora actúe en representación de sus hijas, quienes, por el contrario, parecen ser mayores de edad, pues no otra cosa se colige de las copias informales de los certificados del estado civil que se allegaron".

b.2) Mediante providencia No. 207 de 27 de junio de 1994, esta Corporación "señaló que '...En consecuencia, habiéndole asignado el literal 1 del artículo 5 del decreto 2272 de 1989 a los jueces de familia la atribución de conocer 'de los procesos de alimentos, de la ejecución de los mismos y de su oferta', sin haber previsto una regla de competencia similar a la consagrada en el estatuto del menor, debe acudirse, entonces, para efectos de determinar el juez competente para asumir el conocimiento del proceso ejecutivo que ha de seguirse con base en una sentencia que reconoce una cuota alimentaria, a las reglas generales del Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 335 faculta al acreedor de la condena al pago de una suma de dinero para que adelante en el mismo proceso, y dentro del término perentorio de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que la impuso, o del auto de obedecimiento al superior, en su caso, demanda ejecutiva dirigida a obtener su cumplimiento... Es del ar-

Pág.

bitrio del demandante escoger si adelanta la ejecución dentro del mismo proceso o en trámite separado, esta posibilidad de escogencia desaparece una vez ha expirado el término previsto en la ley, caso en el cual solo puede instaurarse demanda en proceso separado...' ". F.F.: artículo 5 del decreto 2272 de 1989; art.335 inc.1 del C. de P.C. Asunto: Conflicto de atribuciones. Proceso ejecutivo de alimentos para mayor de edad. Auto No. 125. Fecha: 09/06/1998. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Decisión: Jdo. de Familia -reparto- de Cali competente. Procedencia: Jdo. 1 de Familia de Medellín y 6 de Familia de Cali. Demandante: Castaño Carvajal, Nohemy. Demandado: José Uriel Moreno Cárdenas. Proceso: 7158. Publicada: Sí 1652

INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS / RESPONSABILIDAD JUDICIAL - Perjuicios, costas y multa / **PERJUICIO Y COSTAS** - Distinción / **COSTAS Y PERJUICIO** -Distinción / **COSTAS** - Liquidación / **AGENCIAS EN DERECHO** - Liquidación / **PERJUICIO MORAL** / ***ARBITRIUM JUDICIS*** / **PRESUNCION DE DAÑO MORAL**

1) RESPONSABILIDAD JUDICIAL - Perjuicios, costas y multa: "entre las consecuencias procesales que comporta el fallo desestimatorio de las pretensiones de la demanda por responsabilidad civil de que trata el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, se encuentran las de orden económico, traducidas, de un lado, en la obligación de indemnizar perjuicios y del otro, en el pago de una multa y de las costas del proceso, tal cual lo dispone el inciso final de la citada disposición". F.F.: art.40 inc. 3 del C.P.C.

2) PERJUICIO Y COSTAS - Distinción: "el derecho positivo diferencia nitidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas, traduciéndose aquellos, en términos muy generales, en la disminución patrimonial que por factores externos al proceso en sí mismo considerado, pero con ocasión de él, hubiese podido sufrir la parte, al paso que las costas comprenden '(...) aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen a este proceso como causa inmediata y directa de su producción ..." (Derecho Procesal Civil, Parte General, Jaime Guasp, pág. 530).

3) COSTAS - Liquidación. AGENCIAS EN DERECHO - Liquidación: Entre las costas queda incluido el gasto que se ocasiona

frente a los defensores de la parte misma, esto es, lo atinente a las agencias en derecho, agencias cuya fijación, como reza el mismo precepto en su numeral 3o., sólo podrá reclamarse mediante la objeción a la liquidación de aquellas, y no, desde luego, a través de incidente de liquidación de perjuicios, agregando que si el fallador señala el monto de las agencias en derecho y éste no se objeta en la oportunidad indicada antes, la regulación se hace definitiva y, por tanto, obligatoria para las partes.(autos de 4 de agosto de 1981 y 13 de mayo de 1988)". F.F.: art.393 num.3 inc.2 del C. de P.C.

Casuística: Pasajes. Alojamiento: En el presente caso, la restitución del valor de los pasajes aéreos cancelado por uno de los Magistrados demandados y el del alojamiento que pagó otro de ellos, de cuyo costo a modo de perjuicio reclaman, aduciendo que fueron gastos realizados para atender personalmente asuntos relacionados con el proceso, son valores que se originaron durante el proceso ordinario y fueron provocados directa e inmediatamente por el mismo, por lo que no podrían considerárseles sino como *costas* y como tales han debido hacerse valer en el momento de su liquidación. Su pago entonces no puede implorarse aquí, dentro del incidente de liquidación de perjuicios.

Igual sentido: Auto de 4 de agosto de 1981, Mag. Ponente, Dr. Giraldo Zuluaga [pasajes].

4) PERJUICIO MORAL. RESPONSABILIDAD JUDICIAL

a) PERJUICIO MORAL. - Concepto; Improcedencia de dictámen pericial. ARBITRIUM JUDICIS:

"por tal debe entenderse 'el que proviene de un hecho ilícito que ofende, no los derechos patrimontales ni la persona física, sino la personalidad moral del damnificado, hiriendo uno de sus intereses legítimos o bienes no económicos de los que integran lo que generalmente se llama patrimonio moral de una persona'. (Cas. 15 de marzo de 1941, Num. 1966, pág. 795). Advirtiendo además que la existencia e intensidad de ese daño debe establecerse adecuadamente, por cuanto es únicamente su monto, que siendo inconmensurable no puede ser materia de regulación pericial, lo que se encuentra deferido al arbitrium iudicis.

b) PRESUNCION DE DAÑO MORAL. Daño moral causado al funcionario cuando existe decisión desestimatoria de la demanda de responsabilidad judicial: "la jurisprudencia tiene previsto que en casos como el que ahora constituye materia de estudio, 'la pre-

sencia del agravio moral afirmado se desprende del contenido mismo de la decisión desestimatoria de la demanda, providencia esta que pone de manifiesto la grave e injusta imputación de que se hizo víctima a los ...Magistrados reclamantes -en esencia, sindicados sin razón por el demandante de ignorancia inexcusable en el entendimiento y aplicación de la ley'. (Auto de 13 de mayo de 1988).

"Como también se expresó al respecto que como ese particular daño '(...) tiene su origen en la grave imputación que se hizo a los ...Magistrados del Tribunal de haber obrado con error inexcusable, lo que equivale a sindicarlos de negligencia suma en la aplicación de la ley, acusación gravísima de por sí para quien se precia de su condición de honorable dispensador de la justicia, la Corte estima que el padecimiento y la congoja que por tal imputación sufrieron los jueces acusados, la cual se presume en funcionarios como ellos, debió ser muy grande y que, aunque la absolución los restituyó al aprecio general, ese daño debe ser satisfecho a cada uno en la cuantía máxima de (...)". (Auto de 4 de agosto de 1981. - Se subraya).

"Pero todavía en torno a este tema es preciso destacar cómo, así mismo, la jurisprudencia ha distinguido entre el tratamiento que desde el punto de vista económico merece la reparación de la aflicción sufrida cuando median vínculos cercanos de parentesco, de aquella que tiene su origen en el menoscabo que ha sufrido la reputación de la persona; de tal manera que, 'en este campo (...) tan propenso a fomentar quiméricas expectativas, a los precedentes judiciales debe tenérseles en su cabal significado y es por eso que en cuanto al régimen probatorio del daño extrapatrimonial se refiere, las presunciones simples y las pruebas que se producen (...) no pueden ser evocadas a la ligera para aspirar, por ejemplo, (...) a que la presunción de perjuicios morales causados a los parientes cercanos de la víctima fallecida (...) por sí sola y sin más nada sirva para tasar en cantidad líquida al monto indemnizable del agravio moral del que se quejan los magistrados absueltos (...)'. (Auto de 13 de mayo de 1988)".

c) PERJUICIO MORAL - Cuantificación: "en auto de 29 de noviembre de 1994, que resolvió un asunto similar al que ahora ocupa a la Sala y que puede traerse entonces como precedente, se fijó en

Pág.

la cantidad de $500.000 el valor de lo que para la satisfacción de los perjuicios morales había de reconocerse a cada uno de los Magistrados absueltos; sin embargo, considerados el tiempo transcurrido desde aquella fecha y la indiscutible pérdida del valor adquisitivo de la moneda, estima la sala de interés general elevar a $1'155.000 el tope allí determinado; por ende, es en esta suma en la que se valora en la presente ocasión el daño moral ocasionado a cada uno de los incidentantes...". Asunto: Incidente de regulación de perjuicios dentro del trámite del proceso de responsabilidad judicial contra Euclides Roa Escobar, José Joaquín Valencia Díaz y Hernán Vicente Verástegui García, en su condición de Magistrados de la Sala Civil del T.S.D.J. de Ibagué. Auto No. 126. Demandante: Alvarado Gaitán, Carlos Gonzalo. Demandado: Euclides Roa Escobar, José Joaquín Valencia Díaz y Hernán Vicente Verástegui García. Proceso: 6083. Publicada: Sí 1656

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Rechazo / **MATRIMONIO** - Inscripción y protocolización

Se rechaza la presente demanda, pues "se mandó subsanar la demanda de exequatur, puntualmente porque se echó de menos la inscripción, en el registro del estado civil de las personas, del matrimonio a que alude la petición, advirtiéndose allí mismo que tal inscripción no la suple la mera protocolización notarial del acta matrimonial.

"La demandante presenta ahora el certificado del registro civil de su nacimiento, en cuyo envés figura textualmente que Rosario Yepes Meza 'contrajo matrimonio civil con el señor... el 01 de diciembre de 1990, por escritura pública ... de la Notaría Primera de Bogotá".

"Esa anotación, sin embargo, no da cuenta de la inscripción matrimonial propiamente dicha. En primer lugar, porque no es cierto que dicho matrimonio se haya celebrado por la escritura anotada, pues que por este acto notarial, según lo refleja la copia que del mismo obra en el expediente, simplemente se protocolizó el acta matrimonial. Y, por lo demás, ya desde aquel auto se anotó que a tal procolización no es dable atribuirle las veces de inscripción del matrimonio en el registro del estado civil de las personas". Asunto: Rechazo de la demanda de exequatur. Juzgado de 1ª.Instancia e Instrucción Número 1 de Roquetas de Mar (Almería, España) en el proceso de divorcio. Auto No. 127. Fecha:

Pág.

11/06/1998. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Decisión: Se rechaza la demanda de exequatur. Procedencia: Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción Número 1 de Roquetas de Mar (Almería, España) en el proceso de divorcio. Solicitante: Yepes Meza, Rosario, respecto del proceso de divorcio de Andrés Sánchez y la solicitante. Proceso: 7153. Publicada: Sí 1664

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Asignación / COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio o residencia del menor - Justificación

"El conocimiento de la demanda por cuya virtud se persigue el reconocimiento de asistencia alimentaria de la que son acreedores menores de edad, compete al Juez de Familia del domicilio que tengan quienes por esta vía piden el cumplimiento de dichas prestaciones; es así como ha señalado que 'sería contrario al sistema de la ley el que se obligara a la madre del menor o a las personas que puedan pedir por él, o al menor mismo, a desplazarse a otra sección territorial, sufriendo todos los inconvenientes y obstáculos de la distancia, para pedir los alimentos ante una jurisdicción que no es la del lugar y medio social del menor necesitado, con el riesgo de hacerle nugatorio su derecho por falta de los recursos que implica la traslación del diligenciamiento al sitio de residencia del demandado' (providencia de 15 de julio de 1970), criterio éste que como es igualmente sabido, se elevó a norma de carácter positivo mediante el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 que textualmente dice: 'Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el Juez de Familia o, en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor, la fijación o revisión de alimentos, que se tramitará por el procedimiento que regulan los artículos siguientes. El juez, de oficio, podrá también abrir el proceso". F.F.: artículo 139 del Decreto 2737 de 1989; art.8 decreto 2272 de 1989. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de asignación de Alimentos. Auto No. 128. Fecha: 12/06/1998. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Utica competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Utica (Cundinamarca) y 8 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Díaz López, Ligia Omaira en representación del menor Wilmer D.P. Demandado:

Pág.

Segundo Ernesto Pérez Preciado. Proceso: 7170. Publicada: Sí 1666

PROVIDENCIA JUDICIAL - Adición / **SENTENCIA** - Adición / **CASACION** - Perjuicios - Improcedencia / **PERJUICIO** - Competencia

"Por disposición del artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, la adición de la sentencia solamente procede cuando en ella se 'omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento', circunstancias estas que no se presentan en el asunto de esta especie; por supuesto que, de un lado, el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil que gobierna lo relativo al contenido de la sentencia de casación, no impone a la Corte el deber de condenar en perjuicios al impugnante vencido y, de otro, porque por mandato del artículo 371 ejusdem, la atribución de tramitar el incidente por medio del cual se demuestran, liquidan y aprueban los mencionados perjuicios compete al juez de primera instancia, sin que sea menester, para tal efecto, pronunciamiento previo de esta Corporación, al respecto. F.F.: art.311 inc.1, 371, 375 del C.P.C. Asunto: Adición de la sentencia de casación. Auto No. 129. Fecha: 12/06/1998. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Decisión: No es procedente la petición realizada. Demandante: Pineda, Marco Tulio y Ernestina Zuluaga. Demandado: "Compañía de Seguros de Vida Aurora S.A.". Proceso: 4752. Publicada: Sí 1669

DEBIDO PROCESO / NULIDAD PROCESAL - Principios; Oportunidad excepcional; Saneamiento; Indebida representación, Falta de notificación o emplazamiento - Legitimación; Revivir proceso / **CASACION** - Causal 5 / **PROCESO** - terminación / **DEMANDA** - Rechazo

I) DEBIDO PROCESO. NULIDAD PROCESAL - Principios; Oportunidad excepcional; Saneamiento. CASACION - Causal 5: "para hacer efectivo el derecho al debido proceso, constitucionalmente consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, el Código de Procedimiento Civil, en forma expresa elevó a la categoría de nulidades algunas irregularidades en la formación y desarrollo del proceso, específicamente señaladas por su artículo 140.

"2.- El régimen instituído para las nulidades por el Capítulo II, del Título XI del Código de Procedimiento Civil (Arts. 140 a 147),

se encuentra presidido por los principios de la especificidad, la legitimación o interés para reclamar la nulidad, la protección a la parte afectada con la misma, la convalidación o saneamiento de ellas y, por razones de economía procesal, como regla general su alegación y decisión ha de realizarse y decretarse durante la actuación que se surta en las instancias.

"3.- No obstante, para rodear a las partes de una garantía adicional al derecho a que el proceso se inicie y adelante válidamente, en forma excepcional se autoriza alegar la nulidad como causal de casación o revisión, en los casos específicamente señalados por los artículos 368, numeral 5o., y 380, numeral 8o., del Código de Procedimiento Civil.

"4.- En cuanto hace referencia a la nulidad, como causal de casación (Art. 368, numeral 5o., C.P.C.), ha de observarse que, por ministerio de la ley, solamente puede invocarse como tal, siempre que "no se hubiere sanado"; vale decir entonces, que, si se trata de una nulidad relativa y acaece alguna de las circunstancias señaladas por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, no podrá alegarse con éxito en casación, en tanto que, si se trata de una nulidad absoluta, siempre podrá invocarse para formular un cargo contra la sentencia que pretenda combatirse con este recurso extraordinario". E.E.: art.29 de la C.Nal.; art.368 num.5, 140, 144, 380, numeral 8 del Código de Procedimiento Civil.

II) NULIDAD PROCESAL - Indebida representación; Falta de notificación o emplazamiento - Legitimación: "las nulidades por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, no pueden ser invocadas eficazmente sino por la parte mal representada, notificada o emplazada, por ser ella en quien exclusivamente radica el interés indispensable para alegar dichos vicios' (Cas. Civil 11 de octubre de 1977; marzo 27 de 1981, reiteradas en sentencia de 13 de julio de 1992, G. J. T. CCXIX, No. 2458, segundo semestre 1992, pág. 94)".

III) NULIDAD PROCESAL - Revivir proceso. PROCESO - Terminación. DEMANDA - Rechazo: "por imperativo lógico no puede predicarse la reviviscencia de un proceso que nunca ha fenecido. Además, ni por asomo puede aceptarse la terminación tácita del proceso cuando el demandante deja vencer el término para sub-

sanar la demanda sin que ello ocurra, pues, el rechazo de la demanda en tal caso ha de hacerse por el juez mediante providencia expresa, única manera en que puede ser apelada (Arts. 85 y 351, numeral 1, C.P.C.)". F.F.: Arts.85. 140 num.3, 351 num.1 del C.de P.C.

CASACION - Causales / **TECNICA DE CASACION** - Entremezclamiento de causales

"Cada una de las causales de casación autorizadas por la ley, es autónoma e independiente de las demás, a tal punto que el recurrente, porque así lo exige la lógica jurídica, no puede erigir un cargo con apoyo en una causal determinada e invocar como motivos de la censura razones o hechos que se enmarquen en causal diferente".

PRESUPUESTO PROCESAL - Capacidad para ser parte: Demanda inepta / **SENTENCIA INHIBITORIA** / **CASACION** - Causal 1 / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** / **EXCEPCION PREVIA** - Inoponibilidad posterior de los mismos hechos

I) PRESUPUESTO PROCESAL. - Capacidad para ser parte: Demanda inepta. SENTENCIA INHIBITORIA / CASACION - Causal 1. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL: "5.1.2.- Dado que el proceso es de interés público, el juzgador, al momento de dictar el fallo, ha de examinar oficiosamente si se encuentran o no reunidos los presupuestos procesales, es decir, aquellos requisitos exigidos por la ley para el nacimiento válido de la relación jurídico-procesal. De tal manera que, si de ese examen llega a la conclusión de que falta la capacidad para ser parte o encuentra que la demanda es inepta, sin que se hubiese saneado o superado por la interpretación de la misma, deberá proceder por lo general a dictar sentencia inhibitoria.

"5.1.3.- Si el recurrente discrepa de esa conclusión del fallador sobre los presupuestos procesales mencionados, la acusación de la sentencia impugnada en casación será procedente por la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, pues, como lo ha dicho la Corte, 'cuando el sentenciador, por incorrecta interpretación de la esencia estructural de todos o de uno cualquiera de estos presupuestos previos, deduce erróneamente la ausencia de uno o de algunos de ellos en el proceso y por tanto dicta sentencia

Pág.

inhibitoria en cambio del procedente fallo de mérito; o por considerar equivocadamente que se hallan presentes, profiere fallo de mérito y no la sentencia de forma que corresponde, su conducta en ambas hipótesis lo conduce a infringir la ley sustancial. En la primera, porque con ella deja de aplicar al caso del litigio el precepto o preceptos sustanciales correspondientes, debiendo haberlos aplicado; y en la segunda, porque hace actuar, en el caso de la controversia que decide, normas de esa estirpe que no deben aplicarse. En tales eventos, para el restablecimiento del derecho sustancial quebrantado, es posible acusar la sentencia por la causal primera de casación, ya que la misión de la Corte, en el ámbito de ella, es la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales' (Sentencia 26 de marzo de 1973, ordinario José Vicente Quintero contra Waldo Muñoz, archivo Corte)".

II) EXCEPCION PREVIA - Inoponibilidad posterior de los mismos hechos: "a tenor de lo dispuesto por el artículo 100 del Código de Procedimiento Civil los hechos que configuran excepciones previas no pueden ser invocados como causal de nulidad por el demandante, ni tampoco por el demandado cuando tuvo la oportunidad de proponer dichas excepciones, a menos que sea insaneable". F.F.: art.100 del C.P.C. Asunto: Casación. Filiación extramatrimonial y petición de herencia. Sentencia No. 045. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 16/06/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Buga. Demandante: Buitrago, Graciela en representación de su hijo menor Rodrigo Andrés Buitrago. Demandado: Martha Rocío Palomino de Hurtado, cónyuge supérstite de José Rodrigo Hurtado Herrera, en su condición de tal y en representación de sus menores hijos Juan Esteban y Juan Nicolás Hurtado Palomino. Proceso: 5131. Publicada: Sí 1671

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO DE REMOCION DEL GUARDADOR - Demandante menor y mayor de edad / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero especial y general; Domicilio o residencia del menor

"La regla general de competencia contenida en el artículo 23 del C. de P.C. señala que en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es juez competente el del domicilio del demandado.

"Por su parte, en el artículo 8 del decreto 2272 de 1989 se indica: 'En los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad legítima o extramatrimonial; los que deban resolverse de conformidad con la letra j) del artículo 5 del presente decreto; custodia, cuidado personal y regulación de visitas; permisos para salir del país y, en las medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos, en que el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al juez del domicilio del menor" (Subraya de la Corte).

"Para determinar el factor territorial de competencia en asuntos como el que se debate [proceso de remoción del guardador, se agrega], debe inicialmente definirse a quién se le atribuye la condición de demandante, pues si resulta ser el menor, tendrá plena aplicación el citado artículo en cuyo beneficio se estatuyó, al paso que si el asunto fuere promovido por persona distinta y no en representación del menor la regla de competencia ha de ser la general". F.F.: Artículo 8 del decreto 2272 de 1989; art.23 num.1 del C. de P; C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de remoción del guardador. Auto No. 130. Fecha: 17/06/1998. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Decisión: Jdo. 7 de Familia de Medellín competente. Procedencia: Jdo. 7 de Familia de Medellín y Promiscuo de Familia de Rionegro. Demandante: Roldán Correa, Ana Felisa y Fany de Jesús Jaramillo Correa representa a las menores Juliana María y Julián David Jaramillo Guiral. Demandado: María del Carmen Echeverri de Gural y Beatríz Guiral Echeverri. Proceso: 7177. Publicada: Sí 1683

INCIDENTE DE NULIDAD / NULIDAD PROCESAL Oportunidad; Legitimación; Indebida representación - Legitimación / **SUJETO PROCESAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE APODERADO Y PODERDANTE / TEMERIDAD O MALA FE**

1) NULIDAD PROCESAL - Oportunidad; ' "las nulidades podrán alegarse en las instancias, antes de que se dicte sentencia" de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del C. de P.C., oportunidad que en el mismo sentido debe aplicarse respecto de la sentencia de casació...". En el presente caso, es inoportuna la petición, dado que el trámite del recurso de casación ya se encuentra agotado, pues se dictó sentencia, la cual se halla ejecutoriada debidamente. F.F.: art.142 del C.P.C.

Pág.

2) NULIDAD PROCESAL - Indebida representación - Legitimación: "según el artículo 143 del C. de P.C. 'la parte que alegue la nulidad deberá expresar su interés para proponerla', y si de nulidad por indebida representación se trata 'sólo podrá alegarse por la persona afectada'. El proponente de la nulidad ni señala el interés que le asiste, ni está legitimado para promover el incidente en cuestión, dado que las supuestas irregularidades que denuncia tocan en el fondo con la representación judicial del recurrente que sería, en hipótesis, la afectada". F.F.: art. 143 inc.3 del C.P.C. 3) RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL APODERADO O PODERDANTE. TEMERIDAD O MALA FE: el apoderado que ha promovido el presente incidente de nulidad que aquí se rechaza, ha actuado con temeridad al proponerlo con manifiesta carencia de fundamento legal - artículo 74-1 del C. de P.C.-, se le impondrá una multa equivalente a diez salarios mínimos mensuales, como dispone el inciso 2° del artículo 73 ib.". F.F.: art.73 inc.2, 74 num.1 del C.de P.C. Asunto: Incidente de nulidad agotado el trámite del recurso de casación. Auto No. 131. Fecha: 17/06/1998. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Decisión: Se rechaza de plano incidente de nulidad. Proceso: 4890. Publicada: Sí 1687

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Fijación / ***PERPETUATIO JURISDICTIONIS***

1) ALIMENTOS: "En relación con los alimentos para menores, el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 "Código del Menor", señala que este proceso se tramita ante el Juez de Familia, o en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor". F.F.: artículo 139 del Decreto 2737 de 1989.

2) PERPETUATIO JURISDICTIONIS: "las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de proponerse y de admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia prácticamente para todo el curso del negocio'. (Auto de 22 de julio de 1996). Igualmente, en auto de 27 de junio de 1992 dijo: 'Asumida la competencia por el juez en virtud de corresponderle por naturaleza y por el factor territorial, la mantiene hasta dictar y cumplir o ejecutar la sentencia, sin que por cambiar en este asunto, la residencia del menor, pierda competencia'". Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de fi-

Pág.

jación de alimentos. Auto No. 132. Fecha: 17/06/1998. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Decisión: Juzgado Unico Promiscuo Municipal de El Pital (Huila) competente. Procedencia: Juzgado Unico Promiscuo Municipal de El Pital (Huila) y 2 Promiscuo de Familia de Florencia (Caquetá). Demandante: Mosquera Ramírez, Cecilia en representación de su menor hijo Eduar Reinaldo C.M. Demandado: Reinaldo Cuéllar Fajardo. Proceso: 7154. Publicada: Sí 1691

CASACION - Causal 5 / **NULIDAD PROCESAL** - Saneamiento

"la 'causal quinta de casación, consagrada en el artículo 368 del C.P.C., supone que en el proceso se haya incurrido en alguna de las causales de nulidad contempladas por el artículo 152 (hoy 140) del mismo ordenamiento y, además, que dicha nulidad no haya sido saneada y se hubiere alegado por la parte legitimada para proponerla. Por consiguiente, no es admisible como causal de casación la nulidad convalidada expresa o tácitamente, o la que no afecte a la parte que la propone, ni la constituida por hechos que pudiéndose proponer como excepciones previas, no lo fueron, tal como lo prescribe el artículo 100 del C. de P. C.' (Cas. Civ. 2 de febrero de 1990, sin publicar), a lo cual debe agregarse, siguiendo orientaciones doctrinarias marcadas con claridad aun bajo la vigencia de la legislación procesal de 1931 y con apoyo en principios que en su esencia conservan actualidad, que 'sanear la nulidad quiere decir, como se comprende, aplicar cualquier remedio indicado por la ley para curar ese vicio jurídico: ya el de la ratificación, cuando procede, ya el de la declaración judicial sobre su existencia o inexistencia. Por este aspecto, y como lo explicaron los redactores del proyecto de reforma judicial, el fin del motivo 6° del artículo 520 del C. J. (hoy 368 Numeral 5 del C. de P. C.) no fue otro que asegurar la estabilidad de la cosa juzgada, cuando hay faltas que subsanar relativas a los presupuestos del artículo 448 (hoy 140 del C. de P. C.)' (G.J. LXXV, 655), de donde se sigue, entonces, que por obra del tipo de vinculación jurídica obstativa que la preclusión entraña, cuando la parte legitimada para pedir sea declarada la existencia de una nulidad por naturaleza saneable, en conocimiento del acto defectuoso que dice perjudicarla durante el curso de las instancias no agota del modo debido todos los medios idóneos disponibles para

conseguir tal declaración, opera sin lugar a dudas una forma de convalidación o confirmación tácita que impide reclamar esa misma nulidad en sede de casación". F.F.: 140, 368 num.5 del C. de P. C.

REPRESENTACION SUCESORAL / HERENCIA - Delación; Aceptación o repudio / **HEREDERO** Adquisición del título

1) "La naturaleza del derecho de representación sucesoria y su manera legal de operar ante la necesidad, sentida desde antiguo, de moderar las consecuencias poco equitativas que emergen de la regla de exclusión de los parientes más remotos (prioridad por razón del *gradus cognationis*) que preside la llamada 'delación sucesoral *ab intestato*', derecho que como bien es sabido, tomando pie en los Arts. 1041, 1043 y 1044 del C. Civil, leídos en concordancia con las disposiciones pertinentes de la L. 29 de 1982, lo tiene definido la jurisprudencia (G.J, t. CLXVI, pág. 460) diciendo que es una forma de heredar, debida exclusivamente a la ley, mediante la cual el descendiente de un hijo del causante, o de un hermano de este, sube a ocupar el lugar hereditario de dicho hijo o hermano que no pudo o no quiso suceder, siendo entendido que para que tenga lugar esta 'ficción' y por ende, entre la descendencia, en cuyo beneficio despliega ella sus efectos, a ocupar el lugar y el grado del respresentado, es requisito indispensable que este último falte, '... lo cual también se da cuando es incapaz, cuando es indigno de heredar, cuando ha sido desheredado y cuando repudia la herencia del *de cujus*...'".

"Se trata, pues, de un modo excepcional de suceder por obra del cual, siendo su cometido básico el determinar una preminencia en la vocación hereditaria que no se funda tanto en los fueros de la sangre cuanto en las prerrogativas de la línea, el 'representante' no deriva sus derechos del 'representado' quien no los tuvo ni pudo transferirlos por haber quedado vacante su lugar debido a una cualquiera de las circunstancias que indica el Art. 1044 del C. Civil, sino que recibe dichos derechos directamente del de cujus y por imperio de la ley como así lo estatuye el Art. 1041 ibidem. En otras palabras, aun cuando es lo cierto que aquél ocupa el puesto y se reputa que tiene el parentesco y los derechos hereditarios del "representado", debido a una ficción legal ese llamamiento especial del que viene haciéndose mérito, no se

produce por intermedio de este último, lo que de suyo trae consecuencias de significativa importancia frente al caso concreto en estudio, toda vez que si se entiende, siguiendo las enseñanzas de Dumoulin fuente de inspiración del texto del Art. 785 del Código Napoleón, que para fines sucesorales y remontándose al momento en que la delación se produce, el acto de repudiar la herencia implica que quien lo lleva a cabo deje virtualmente de existir, forzoso resulta concluir, entonces, que en tal evento, cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde que esa delación tuvo lugar, se supone que al repudiar, el heredero renunciante, de modo irrevocable y desde cuando la respectiva asignación le fue ofrecida, abdicó de la posibilidad de aceptarla: y de igual manera, si concurriendo por derecho de representación un descendiente suyo acepta, con la misma lógica ha de entenderse que, sin solución de continuidad alguna, continua en él la personalidad del causante y con la proyección retroactiva que consagra el Art. 1296 del C. Civil, recibe el 'representante' el conjunto de titularidades patrimoniales transmisibles que integran el caudal relicto, ello por cuanto la retroacción de efectos de la repudiación, valga insistir, tiene por misión específica la de dejar las cosas como si nunca hubiera habido delación en favor del repudiante, permitiendo así que le delación siguiente y la respectiva aceptación de quien es destinatario del llamamiento que ella simboliza, si llegare a producirse, puedan tener también el alcance retroactivo que señala la norma recién citada. F.F.: art. 1041, 1043, 1044, 1296, 1298 del C.C.: Ley 29 de 1982.

2) "[...] en el camino dispuesto por la codificación civil para el desenvolvimiento del fenómeno sucesoral, aparecen separados, entre otros, dos momentos que ocurren con la 'delación de la asignación', entendida como el llamamiento actual de la ley a aceptarla o repudiarla, y la 'adquisición del título hereditario' que se da cuando ese llamamiento es aceptado por su destinatario en forma expresa -*cretio, adítio*- o tácita - *pro herede gestio*-, si bien pueden coincidir en el tiempo, cosa que de hecho sucede con frecuencia, es preciso sin embargo diferenciarlos desde el punto de vista conceptual.

"En efecto, entendiendo que la apertura de la sucesión se produce al momento de la muerte del causante, las personas llamadas por la ley o por el testador a recoger la herencia (delación) pue-

den, mediante una expresión clara e inequívoca de voluntad en uno u otro sentido, confirmar o rechazar dicha cualidad o título adquisitivo, aceptando o repudiando libremente la asignación deferida. En consecuencia, para que aquellas personas adquieran la condición hereditaria aludida, no basta que sean llamadas; ha de ofrecérseles así mismo dicha asignación de manera concreta y es necesario, además, que la acepten, pues como lo tiene señalado constante y repetidamente la jurisprudencia, '...sin esta aceptación, el llamado a suceder no adquiere el título de heredero, pues como ya se dijo, no le basta al asignatario poder suceder, sino que es indispensable también quererlo. Es indispensable poder y querer...' (G.J. T.CLII, pág 342), ello desde luego sin perder de vista el texto del Art. 1296 del C. Civil que, según se dejó apuntado líneas atrás, al ejercicio de la opción en estudio le atribuye eficacia retroactiva con referencia al momento en que tuvo lugar la delación, lo que significa que por virtud de esa previsión normativa y en cuanto a la aceptación concierne, considera el legislador que la personalidad jurídica del difunto no ha faltado nunca, uniéndose la transmisión patrimonial que a la muerte le es inherente, con la adquisición por el sucesor que tiene cabal expresión en su voluntad de recibir, al paso que en lo referente a la repudiación, se la tiene como la renuncia a una asignación sucesoral apenas deferida, presumiéndose por ende que, al haberse negado el heredero a admitir la transmisión en cuestión y dado el alcance igualmente retroactivo que a un acto de esta clase le asigna la ley, no ha existido nunca el llamamiento.

"Y en lo que a la aceptación incumbe, viene al caso recordar que de ordinario no se encuentra sometida a especiales recaudos de forma. Dice por consiguiente el Art. 1298 del C. Civil que puede ser expresa o tácita según que se tome el título de heredero del modo que indica el art. 1299 ibídem, o que se ejecute un acto que suponga necesariamente la intención de aceptar, acto este último que debe ser concluyente en demostrar tal intención y requiere en consecuencia de por lo menos una de estas dos cualidades posibles, a saber: o la de revelar forzosamente, fuera de toda razonable duda, la voluntad de adquirir la herencia, o la de ser su ejecución facultad exclusiva de quien es heredero. Por eso, observando con rigurosa fidelidad el esquema conceptual

así descrito y cuyo sustento normativo sustancial no admite en verdad discusión seria, sostuvo durante muchos años la doctrina jurisprudencial que '.. si la aceptación tácita de la herencia, según nuestro derecho positivo, resulta indirectamente de ciertos actos jurídicos o materiales ejecutados por el asignatario, y que implican por su parte la voluntad de conducirse como heredero, no puede entenderse que tal forma de aceptación se da cuando a una persona se le notifica en esa calidad presunta el auto admisorio de la demanda, sin objeción alguna de su parte, porque dicho acto procesal no implica generalmente una conducta libre del notificado ni, por ende, puede inferirse de él clara e inequívocamente una evidente voluntad de aceptar la herencia. Es preciso recordar que los principios legales que entre nosotros gobiernan la aceptación de la herencia se edifican sobre el concepto de que nadie puede ser heredero contra su voluntad...' (G.J. ts. CXXXVIII, pág. 391 y CLXXII, pág. 52), criterio que hoy en día, debido a la reforma de dudosa validez constitucional introducida al Art. 81 del C de P.C por el Decreto Ley 2282 de 1989 (Art. 1°, Num. 33) y consistente ella en crear una exótica modalidad de fingida aceptación con alcance limitado al ámbito procesal únicamente, si bien es cierto que en toda su extensión no puede aplicarse sino a actos realizados con posterioridad a la vigencia de dicho Decreto, sin embargo y con arreglo al Art. 38 de la L. 153 de 1887, sigue rigiendo situaciones concretas [...]". F.F.: art.81 del C.P.C., reformado por el Decreto Ley 2282 de 1989. (art.1 num.33); Art. 38 de la L. 153 de 1887.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR / CASACION - Causal 1 / **ERROR DE HECHO** - Evidencia

"Si se parte de la base de que la autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas hace que los fallos lleguen a la Corte amparados con la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se endilguen deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo impugnado; es decir, solamente cuando la estimación probatoria propuesta por el recurrente resulta ser la única posible frente a la realidad procesal constatada de modo incuestionable -evento en el cual se torna por lo tanto en contraevidente la que en sentido contrario plantea el juzgador-, procede la casación de la sentencia. Por el contrario, no produce

dicho efecto la decisión jurisdiccional que no se aparta de las alternativas que suministra la razonable apreciación de la prueba o que no se impone frente a ésta como deducción ilógica o arbitraria, luego de aquí se infiere que no todo ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia, si no se demuestra además la evidente equivocación por parte del sentenciador, equivocación que, según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, debe aparecer de manifiesto en los autos '...si el yerro no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendría incidencia en el recurso extraordinario...' (G.J. T CXLII, 245)". F.F.: art.368 num.1 del C.P.C. Asunto: Casación. Proceso de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva. Sentencia No. 046. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schlosss. Fecha: 18/06/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Gil. Demandante: Vargas Pacheco, Segundo. Demandado: Carlos y Lelio Sotomonte Camacho, María del Carmen Sotomonte de Ulloa, Raúl, Rubén, Judith, Raquel y Geogirna Sotomonte Camacho, Ana Josefa Sotomonte de Motta, Orlando Soto Sotomonte, Ana Silvia Sotomonte de Soto, Amelia y Segunda Georgina Pinzón Sotomonte, Heberto, Bertilda y Leonor Sotomonte Camacho, Lina Rosa Sotomonte de Pinilla, Luis Eduardo y Jorge Sotomonte Soto, Segundo Ataliva Sotomonte Camacho, Ciro Antonio Sotomonte Soto y demás personas indeterminadas que tengan la condición de herederos de Ataliva Sotomonte Pinzón (q.e.p.d.) con la intervención posterior de Carlos Sotomonte Amaya. Proceso: 4899. Publicada: Sí 1695

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad / COMPETENCIA A PREVENCION

El artículo 46 del decreto 2651 de 1991 añadió, para el caso de sociedades demandadas, un factor concurrente más, al preceptuar que 'En los procesos contra una sociedad, además de la competencia indicada en el numeral 7° del artículo 23 del Código

de Procedimiento Civil, es competente a prevención el juez del domicilio del representante legal de aquélla". F.F.: art.23 num.7 del C.P.C.; art.46 del decreto 2651 de 1991. Asunto: Conflicto de competencia. Se pide declarar deuda, en virtud de contrato de obra, contra una sociedad. Auto No. 133. Fecha: 19/06/1998. Ponente: Rafael Romero Sierra. Decisión: Jdo. 37 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 37 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 10 Civil del Circuito de Medellín. Demandante: Sociedad Inversiones Financieras Construcciones y Asesorías Comerciales Ltda. (Constructora R & R. Instalamos R.L.). Demandado: Compañía Suramericana de Seguros S.A. Proceso: 7167. Publicada: Sí 1721

CASACION - Admisibilidad; Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Sentencia no exclusiva del estado civil; Deserción / **SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO** - Petición de herencia

1) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias;

a) "El efecto en el que se concede el recurso de casación es por regla general el devolutivo; ello implica que lo decidido en la sentencia debe cumplirse, salvo cuando verse de manera exclusiva sobre el estado civil de las personas, o que sea meramente declarativa, esto es que no contenga condena o pronunciamiento de distinta índole, o finalmente cuando la sentencia haya sido recurrida por ambas partes. En tales eventos el recurso de casación suspende su ejecución, en los demás casos debe cumplirse y para impedirlo, la parte interesada debe ofrecer caución suficiente para responder por los perjuicios que la suspensión acarree a la parte contraria.

b) Incumbe entonces en principio al Tribunal, indicar en el auto que concede el recurso de casación las copias de las piezas procesales que deben remitirse al juez de primera instancia para que proceda al cumplimiento de la sentencia. Ahora bien, si por cualquier circunstancia el Tribunal omitió pronunciarse en torno a ellas, el inciso 4 del mismo precepto traslada al recurrente la carga procesal de solicitar su expedición, suministrando lo indispensable so pena de que se declare desierto el recurso.

3) Compete a la Corte examinar la actuación surtida desde la interposición hasta la concesión del recurso para determinar su legalidad. F.F.: art.371 incs.3 y 5 del C.de P.C.

Pág.

2) Casuística. CASACION - Sentencia no exclusiva del estado civil - Petición de herencia; Deserción. SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Petición de herencia: "En la especie en estudio, el fallo del Tribunal al confirmar el proferido por el Juez a quo, no sólo declaró la invalidez de la supuesta adopción sino que además de acceder a la impugnación, reconoció la filiación paterna que reclama la demandante; pero por fuera de lo anterior igualmente acogió la acción de petición de herencia incoada, o sea que la sentencia no se limitó a definir solamente el estado civil en disputa sino que como consecuencia de dicha declaración impuso una condena de contenido eminentemente patrimonial a la parte demandada, al reconocerle efectos de esta estirpe a la hija que así lo había demandado, lo que permite sostener que la providencia no fue meramente declarativa, pues la súplica patrimonial es susceptible de cumplimiento provisional con independencia del resultado del recurso: así, resulta evidente la posibilidad de una actuación posterior dirigida a satisfacer el fallo proferido, y estando pendiente aquella, no es posible el trámite del recurso si previamente no se ha solucionado la expedición de copias para ese objetivo. Por demás, la parte interesada no ofreció prestar la caución para suspender el efecto de la decisión y esa gestión no puede quedar al arbitrio del entendimiento o voluntad del recurrente". "En tales circunstancias, el efecto conchuyente es que el recurso llegó a la Corte en estado de deserción.". Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Impugnación de la paternidad; Filiación extramatrimonial y petición de herencia. Auto No. 134. Fecha: 23/06/1998. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Decisión: Inadmisible, por haberse dado su deserción, recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Sánchez Rengifo, Luz Mary. Demandado: Jorge Enrique Bejarano Sandoval. Humberto Bejarano Sandoval, en su condición de herederos de Jorge Enrique Bejarano Durán, a los herederos indeterminados de éste, a la cónyuge Celmira Sandoval de Bejarano y a Holmes Hernán y Alberto Sánchez Rengifo como herederos de Reinaldo Sánchez y a los herederos indeterminados de éste; finalmente contra la cónyuge de este último Emerita Rengifo de Sánchez. Proceso: 7196. Publicada: Sí 1724

Pág.

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Ejecutoria; Rechazo / **DOCUMENTO EXTRANJERO** - Abono de firma

Uno de los requisitos señalados en los nums. 1 a 4 del art.694 del C. de P.C., exige que la sentencia extranjera 'se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada' (num. 3), so pena de rechazarse la demanda de exequatur.

Casuística: En el presente caso, adopta dicha determinación, toda vez que "al revisar la demanda, se observa en primer lugar que la copia de la providencia que motiva la petición de autorización para que produzca efectos en el país, no se halla debidamente legalizada, toda vez que la firma del Cónsul colombiano en Berna que le da autenticidad, no está abonada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de conformidad con lo mandado por el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil". "En segundo término, no aparece constancia de que la sentencia en cuestión se 'encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen', no siendo para ello suficiente la afirmación que en tal sentido hace la demandante, más, cuando la parte final de la sentencia está condicionando su fuerza ejecutoria al uso del derecho de las partes a pedir copias completas de la misma, adquiriendo firmeza en el caso de que ninguna de ella lo utilice, situación que debe hacerse constar". Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur. Auto No. 135. Fecha: 26/06/1998. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Decisión: Se rechaza la demanda; se reconoce personería. Procedencia: Jdo. de 1 instancia de Bremgarten - Suiza . Solicitante: Velasco Robles, Martha Lucía, respecto divorcio del matrimonio civil solicitado y contraído por ella con el señor Gilberto Oskar Zumsteg Bandi. Proceso: 7216. Publicada: Sí 1729

PRUEBAS - Valoración en conjunto / **PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL** - Relaciones sexuales - Pruebas / **ERROR DE HECHO / TESTIMONIO DEL TRATO CARNAL / INDICIO / TESTIMONIO** - Credibilidad

1) PRUEBAS - Valoración en conjunto. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO: "de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, la valoración de la prueba debe hacerse mediante la apreciación reflexiva, primero, de cada medio en

particular que resulte conducente, y luego comparativa respecto de los restantes, para finalizar con un criterio objetivo de racionalidad y, por ende, sin sujeción necesaria a leyes reguladoras estrictas, estableciendo aquellos hechos en forma bien determinada y concreta, de donde se sigue que la atribución en estudio no puede entenderse nunca como la consagración de la arbitrariedad judicial. En efecto, en caso de falta o abuso en el cumplimiento de dicho cometido por los sentenciadores de instancia, la posibilidad de casación queda abierta por la vía que indica el numeral 1, segundo inciso, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando el recurrente demuestre que la convicción que aquellos funcionarios dijeran tener por formada para decidir el modo en que lo hicieron, por ser producto de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas producidas y dentro de un discernimiento general acorde con las reglas de la sana crítica, es a todas luces incompatible con la lógica, con el buen juicio o con la recta intención; de suerte que, en cualquiera otra eventualidad, de no aparecer configurada esta conclusión extrema, habrá de respetarse el criterio del fallador, pues como tantas veces lo ha repetido la jurisprudencia, ello debe ser así '...porque no solo llega cobijado por la presunción de acierto, sino porque se ampara en la discreta autonomía que al juzgador de instancia le reconoce la ley, razones éstas por las cuales no puede ser variado en el recurso extraordinario...'. (G.J. tomo CXXXIX, pág. 174)". F.F.: art. 187, 368 num. 1 del C. de P.C.

2) PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales - Pruebas. TESTIMONIO DEL TRATO CARNAL. TESTIMONIO - Contradicción. INDICIO. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO: "'...no se requiere que los testigos que deponen sobre los hechos que permiten conjeturar la ocurrencia de ese trato carnal, expresen con precisión o digan también, señalando los respectivos días, cuándo se iniciaron o cuándo terminaron dichas relaciones sexuales. Nada importa para el caso, como ordinariamente suele acontecer, que los testigos desconozcan el día en que el trato carnal tuvo inicio o aquél en que cesó temporal o definitivamente. Lo importante, según lo imperado por la ley en el numeral 4° del artículo 6° de la ley 75 de 1968, es que la convivencia sexual que haya tenido la madre con aquél a quien se señala como progeni-

tor, coincida con cualquiera de los días que integran el período en que debió producirse la concepción del hijo cuya paternidad se investiga' (G.J. tomo CXLVIII, págs. 11 y 12), amén de que, como secuela forzosa de cuanto se explicó acerca de la clase de prueba en que puede basarse la presunción de paternidad extramarital derivada de relaciones sexuales, no se remite a duda de que cuando los sentenciadores de mérito, como acontece en la gran mayoría de los casos, y de ellos constituye diciente ejemplo la especie sub lite, han formado su convicción en virtud de indicios, su criterio por ser algo reservado de manera exclusiva al íntimo discernimiento y a la conciencia personal de cada juzgador, habrá de permanecer intocable en casación al menos de resultar convicto de contraevidencia; y es que si en la prueba por indicios, ha dicho reiteradamente la Corte, '...se trata fundamentalmente de que el juzgador, por el hecho conocido pase a descubrir el hecho que se controvierte, no existe duda alguna de que por regla general el debate sobre su mérito queda definitivamente cerrado en la instancia, y que la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o por error de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido. Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, el fallador está llamado por ley a formar su íntima convicción, que por cierto prevalece mientras no se demuestre en el recurso que contraría los dictados del sentido común o desconoce elementales leyes de la naturaleza...' (G.J. tomo CXLVIII, pág. 72)". F.F.: art.4 num.4 incs.1 y 2 de la Ley 75 de 1968; art.92 del C.C. 3) TESTIMONIO - Credibilidad: "los testimonios pueden ofrecer ciertas imprecisiones y contradicciones, pero éstas pueden tener explicación lógica y no les resta credibilidad, por cuanto puede suceder que por el tiempo transcurrido entre los hechos que narran los testigos y el momento en que declararon '... es apenas natural que sus relatos ofrezcan ciertas lagunas y contradicciones. Lo sospechoso, lo inverosímil, habría sido lo contrario. De conformidad con los dictados de la crítica testimonial, si tales declaraciones hubiesen sido coincidentes hasta en sus más mí-

Pág.

nimos detalles, habrían carecido de toda credibilidad. Los varios integrantes de un grupo de testigos no pueden tener idéntico recuerdo de un mismo acontecimiento percibido por ellos, ni poseen la misma memoria, ni todos los hechos que percibieron pueden ser conservados en la mente y evocados y relatados luego con igual nitidez'. (Cas. Civ. de 30 de septiembre de 1977)". Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial. Sentencia No. 047. Fecha: 26/06/1998. Ponente: Rafael Romero Sierra. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Arboleda Rodríguez, Martha Luz representa a la menor Laura Victoria A.R. Demandado: Jesús María Sierra Yepes. Proceso: 5064. Publicada: Sí 1731

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Requisitos generales y especiales; Causal alegada; Hechos; Inadmisión

1) "Es función de la Corte recibida la demanda, examinar si esta reúne los requisitos generales de toda demanda exigidos por el artículo 75 del C. de P. Civil, y los especiales requeridos en los artículos 381 y 382 ib., el primero atinente al término de caducidad para proponerla, y el segundo, relativo al contenido formal del escrito de iniciación.

"El numeral 4 del artículo 382 del C. de P. Civil exige como requisito especial de la demanda 'La expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento', precepto que coincide con los requisitos generales previstos en los numerales 5 y 6 del artículo 75 ib., según los cuales la demanda con la que se promueva todo proceso deberá contener 'lo que se pretende, expresado con precisión y claridad...', ' los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados'".

2) "No basta a los fines del recurso indicar el número de la causal, sino que es preciso expresar con claridad cuál es la invocada, y, clara y separadamente los hechos que en concreto la sustentan". F.F.: art.75 nums. 5 y 6, art.382 num.4 del C.P.C.

3) Toda vez que la demanda de revisión no se ajusta a los postulados indicados, se inadmite y, se otorga al recurrente un término de 5 días para que subsane los defectos advertidos, so pena de rechazarse dicho libelo. F.F.: art.383 inc.3 del C. de P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. No. 136. Fecha: 26/

Pág.

06/1998. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Decisión: Se inadmite demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sanjuan de Pasto. Demandante: Cabrera del Castillo, Nidia Luz (sucedida procesalmente por Salomón, Magdalena, Ruth Ilia Elvia y Flavio Cabrera del Castillo y Cecilia Cabrera Castañeda). Demandado: Herederos indeterminados de Mario Caldas y Clara Bravo de Caldas y personas indeterminadas, habiendo concurrido Beatríz Bravo de Recalde, Inés Bravo de Santacruz, Fernando Bravo Ramos, Carlos Bravo Erazo, Ernesto Bravo Erazo, Carmen Bravo de Cortés y María Isabel Bravo de Guerrero, y Jorge y Carlos Mora Caldas. Proceso: 7217. Publicada: Sí 1759

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Poder

Se inadmite la demanda de revisión, "toda vez que la abogada que la suscribe carece de poder para impugnar en revisión la providencia que señala en el libelo demandatorio. Obsérvese al respecto que el acto de apoderamiento que se anexó es diáfano al señalar que la decisión que quiere impugnar el poderdante es la proferida por el 'Juzgado Primero de Familia de Santa Marta', mientras que en la demanda revisoria se hace alusión a una proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta", con el fin de que se procure su saneamiento. F.F.: art.382 num.3, 383 inc. 3 del C. de P.C. Asunto: Inamisión de la demanda de revisión. No. 137. Fecha: 26/06/1998. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Decisión: Se inadmite la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Marta Interpuesto por: Ibarra Arregocés, Alfonso. Demandante: Alfonso Enríquez Ramírez. Demandado: Recurrente. Proceso: 7209. Publicada: Sí 1762

CASACION - Admisibilidad; Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Caución - Oportunidad; Presentación / **SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO** - Acción reivindicatoria

1) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias. SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Acción reivindicatoria: "el tribunal confirmó la sentencia que en primera instancia acogió la pretensión reivindicatoria formulada por la actora, y como secuela de ello ordenó a la demandada restituir el inmueble objeto de la misma y la condenó a pagar una suma de dinero, salta a la vista que se trata de un fallo susceptible de cumplimiento, y que los man-

Pág.

damientos que contiene no pueden ser interferidos por la sola interposición del recurso de casación (artículo 371 del Código de Procedimiento Civil). Bien hizo el tribunal, entonces, cuando ordenó que se cumpliera con la carga procesal atinente a la expedición de copias con destino al cumplimiento de su sentencia". F.F.: art.371 inc.3 del C.P.C.

2) CASACION - Caución - Oportunidad: Presentación: "muy a deshora pide la recurrente que en subsidio se le fije la caución para atajar el cumplimiento de dicho fallo, pues esa petición ha de elevarse en el 'término para interponer el recurso' (inciso 5° de la precitada disposición), y obviamente ser presentada ante el juzgador *ad quem*". F.F.: art.371 inc.5 del C. de P.C. Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Auto No. 138. Fecha: 26/06/1998. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Decisión: Se admite el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Ospina García, Dora Isabel. Demandado: Doris Elena Vélez de Ceballos, Luis Fernando Flórez Flórez y Luis Gilberto Arango Montoya, éstos últimos en su calidad de litis consortes. Proceso: 7199. Publicada: Sí 1764

SUCESION - Indignidad / **INDIGNIDAD SUCESORAL** - Estado de destitución; Purga / **SANCION CIVIL / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía indirecta / **ERROR DE HECHO** - Modalidades; Evidencia y trascendencia

Alcance jurídico del motivo de indignidad sucesoral consagrado en el artículo 1025 3 del Código Civil cuando expresa que se configura en 'El consaguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de... destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo'.

"1.- La indignidad es una sanción de orden civil que se le impone al heredero que culpablemente ha inferido agravio al causante o a su memoria, por los motivos taxativamente considerados en la ley. Según el artículo 1031 del C. Civil, debe ser declarada judicialmente para que pueda producir el efecto de excluir al indigno de la herencia que le ha sido deferida por la ley o por el testamento.

"2.- El motivo de indignidad consagrado en el artículo 1025-3 del Código Civil, se configura en 'El consaguíneo dentro del sexto

grado inclusive que en el estado de...destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo", debiéndose entender que dicho estado se asimila al de privación material o económica, o de pobreza, o de abandono físico o moral, en tanto que, como enseña la jurisprudencia, el socorro que allí se reclama "no puede entenderse exclusivamente en sentido de prestación material, puesto que puede ser más interesante la ayuda moral, la preocupación del consanguíneo para evitarle perjuicios de tal índole a su pariente, dentro del grado señalado" (G.J., LXIV, 648).

"3.- Siguiendo ese rumbo, se configura la causal de indignidad comentada respecto de los padres que pretendan suceder al hijo fallecido, sin parar mientes que en un momento dado de la vida lo privaron injustificadamente de su protección física, moral o intelectual, mediando así violación de sus deberes de crianza, alimentación y educación que les impone la ley.

"Es decir, los padres pueden ser declarados indignos de heredar a sus hijos, si, pudiendo, no los socorren en las necesidades primarias cuando se hallan en estado de privación o destitución, dado que son quienes están obligados legal y moralmente a brindarles el soporte que aliente sus existencias; y, con mayores veras, deberán sufrir el rigor de la pena civil de la indignidad, si, precisamente por su comportamiento, son quienes han generado dicho estado al privarlos de apoyo o auxilio, por razón del abandono a que los someten. Es lo que ocurre al padre o a la madre que, sin mediar causa justificativa de su proceder, abandonan el hogar y dejan a los hijos menores, sin atender que ellos todavía se hallan bajo su cuidado y que requieren de su constante ayuda, cortando así de un tajo, por su propia voluntad, las obligaciones que su condición les impone, como si asumirlas o no fuera algo de su libre albedrío, cuando realmente no lo es.

"Es indisputable que el hijo en tales circunstancias, queda privado o destituido de algo que le pertenece, como es el auxilio o socorro a que tiene derecho por parte de sus padres; amparo que, en buena medida, no puede ser brindado en integridad por otras personas, dada la naturaleza del vínculo paterno-filial.

"Como es sabido, dicho vínculo determina la concurrencia de un conjunto de deberes entre los que se halla el del socorro asistencial, por cuya virtud, sobre todo en el caso de los padres con respecto a los hijos que aún se hallan desvalidos, deben realizar comportamientos sucesivos y variados: aportarles los medios económicos o materiales que les permitan su adecuado desarrollo físico; y, por supuesto, brindarles el apoyo moral e intelectual que conlleva la estima, el afecto y el oportuno consejo.

"En esas circunstancias, el estado de destitución, privación o abandono -grave de por sí-, en que se coloca al hijo por causa del padre que se aparta voluntariamente de cumplir los referidos deberes, no desaparece, ni mengua, por el simple hecho de que la madre u otros parientes los asuman, sea que estos lo hagan por cumplir, a su vez, una obligación legal propia, o por acatar un deber moral; la falta del padre, aun en ese caso, habrá existido y será condigna de las sanciones de orden legal que correspondan; no se desvanece, entonces, por el buen comportamiento y la generosidad de otros, ni, por ende, descaece en esa hipótesis el motivo de la indignidad para suceder, fincado en el omisivo proceder del heredero frente al de cujus.

"De otro lado, la situación comentada no varía por el hecho de que el heredero haya observado después una conducta diferente, cuando ya por razón del tiempo se ha superado, de algún modo, el estado de destitución que otrora reclamó su socorro, ni por la circunstancia de que sea remota en el tiempo la ocurrencia de los hechos agraviantes que constituyen la causal de indignidad de la que se trata. Ni una ni otra cosa, alcanzan a configurar el perdón de la falta o su desaimiento, puesto que la ley sólo impide la alegación de las causas de indignidad en el evento de que existan disposiciones testamentarias en favor del indigno, posteriores a los hechos que las producen - Art. 1030 C. Civil y únicamente consagra su purga "en diez años de posesión de la herencia o legado" (Art. 1032 ib.). F.F.: art.1025 num.3. 1030. 1032 del C.C.

2) ERROR DE HECHO - Modalidades: Evidencia y trascendencia:

"El error de hecho, ... sólo puede tener como causa determinante una de estas hipótesis: se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente (suposición); o cuando se

omite analizar o considerar la que en verdad sí existe en los autos (preterición); y cuando a la prueba existente y que sí se considera, se altera sin embargo su contenido atribuyéndole a éste una inteligencia contraria por entero a la real. Esta clase de error exige también como requisitos que sea manifiesto o contraevidente y trascendente. Lo primero implica que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el juzgador resulte evidentemente contraria a la realidad fáctica exteriorizada en la prueba, esto es, que se aprecie de bulto y no después de un intrincado análisis. Lo segundo, el error debe incidir en la decisión final, descartándose, por tanto, el inane o irrelevante' (Casación del 18 de julio de 1996)".

Casuística: "las pruebas evidencian que el demandado se halla incurso en el motivo de indignidad previsto en el artículo 1025-3o. del Código Civil; que no existió razón que justificara el no haber acudido al auxilio de su hijo [...], en la corta edad que alcanzaba por el año de 1952; y que, de allí en adelante, en modo alguno proveyó a satisfacer sus necesidades; y como sin embargo, el *ad quem* optó por no acceder a la pretensión de indignidad que en contra del demandado se reclama, quebrantó el indicado precepto y es por eso que hay lugar a la casación impetrada".

Sentencia sustitutiva:

INDIGNIDAD SUCESORAL - Estado de destitución **(SENTENCIA SUSTITUTIVA)**

"En sede de instancia observa la Sala:

"1o. Que de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante [...] y el demandado [...], en la condición de padres del causante, han sido reconocidos como herederos en la sucesión de su hijo legítimo [...], quien falleció el 9 de julio de 1989. (C. 4, fls. 10 y 26).

"2o. Que consecuentemente, ambos se hallan legitimados en la causa por activa y pasiva respectivamente: la primera para reclamar la exclusión del demandado -como heredero- por causa de indignidad de éste, y el segundo para impugnar tal pedimento.

"3o. Que el motivo de indignidad aducido en la demanda introductoria al proceso, no es otro que el consagrado en el artículo 1025-3o. del C. Civil, respecto del 'consanguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de demencia o destitu-

ción de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo'.

"4o. Que de acuerdo con lo narrado en los antecedentes, la causa petendi se funda, cardinalmente, en la imputación hecha al demandado de haber dejado injustificadamente el hogar, en el año de 1952 y, de contera, en estado de destitución o privación a su hijo Gustavo, cuando apenas contaba la edad de 9 años, sin que hubiera acudido a socorrerlo.

"5o. Que según lo explicado al despachar el cargo único de casación propuesto por la demandante, a cuyos razonamientos se remite nuevamente la Corte, dicho abandono y la consecuente falta de socorro por parte del heredero, en las circunstancias que presenta el caso y de acuerdo con las demostraciones que obran en el expediente, configuran el motivo de indignidad invocado contra el demandado.

"En efecto, dada la escasa edad de su hijo Gustavo, es predicable el estado de destitución por la época en que lo abandonó su padre; como lo es que éste, pudiendo -como pudo llegar a conformar una familia extramatrimonial-, no lo socorrió en ninguna forma; ciertamente, lo despojó de todo apoyo moral y económico, sin que desaparezca su falta por la circunstancia de que otros hubiesen asumido sus obligaciones.

"6o. Que, de otro lado, según lo explicado al decidir sobre el recurso de casación, no existe demostración alguna que tenga la virtualidad suficiente para enervar la pretensión de indignidad. El demandado no cumplió cabalmente las obligaciones de padre por las que se le imponía socorrer a su hijo, no proveyó materialmente a su crianza, educación o establecimiento, ni, menos aún, le brindó el apoyo moral o intelectual que la formación de su hijo requería.

"En consecuencia, no hay mérito para acoger la excepción que propuso el demandado, denominada 'carencia de razones en los hechos y en la demanda para demandar'.

"7o. Que como la apertura de la sucesión de [...], sucedió el día de su muerte acaecida el 9 de julio de 1989, no se ha purgado la indignidad de que se acusa al demandado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1032 del C.C.

"8o. Las razones precedentes, imponen la revocatoria de la sentencia del a quo, quien estimó, sin acierto, que no se configuraba la invocada causal de indignidad, prevalido de que, en las condiciones en que el demandado dejó al causante, no es predicable el estado de destitución. En su lugar, se declarará la pretensión principal de indignidad solicitada frente al demandado, quedando por lo tanto excluido como heredero en la sucesión de [...], cuyo proceso cursa en el Juzgado 8o. de Familia de la ciudad de Cali.

"Se confirmarán, entonces, los numerales 1o., 4o. y 6o. de la parte resolutiva del fallo de primera instancia, habida consideración de que se demostró, fehacientemente, la tacha de falsedad formulada por el demandado respecto del documento aportado por el demandante, supuestamente suscrito por el señor [...] y fechado el 20 de enero de 1989 (C.P., Fl. 10), que se pretendió hacer valer para la acción subsidiaria de desheredamiento. Unicamente se adicionarán tales ordenamientos con la orden de expedición de copias a fin de que se remitan a la competente autoridad para la correspondiente investigación, tal como lo manda el artículo 291 del C. de P.C.

"9o. Se proveerá, en fin, sobre la condena en costas judiciales, de conformidad con lo dispuesto en la ley procesal civil". F.F.: artículo 1025 3°, 1032, del C. Civil ; art.291 del C.P.C. Asunto: Casación. Se pide que se declare que el demandado, el padre legítimo de G.H.G. es indigno de heredarlo de conformidad con el artículo 1025-3 del C.C., puesto que lo abandonó; que consecuentemete se declare que el demandado carece de todo derecho a heredarlo; que se condene al demando a pagar costas judiciales. De modo subsidiario que el demandado ha sido desheredado por su hijo Gustavo Hernández Garcés, ya fallecido, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1266-2a. del C. Civil, según su declaración de voluntad que consta en carta dirigida a su madre Paulina Garcés Ortiz contentiva de su último testamento. Subsecuentemente, que se declare que el demandado carece de todo derecho a heredar al referido hijo. Primera instancia: Declaró probada la tacha de falsedad y negó todas las pretensiones de la demandante. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Sentencia No. 048. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 30/06/1998. Decisión:

Pág.

Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Garcés Ortiz, Paulina. Demandado: Jorge Antonio Hernández Misas. Proceso: 4832. Publicada: Sí 1766

4. INDICE CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS NO PUBLICADAS

IMPEDIMENTO

Los Magistrados Carlos Estebán Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta y Rafael Romero Sierra han manifestado impedimento para conocer del presente asunto, invocando como causales las contempladas por los numerales 1° y 4° del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal.

"Como ciertamente el motivo expresado lo recoge la ley como causal de recusación y, por ende de impedimento la Corte resuelve aceptarlo".

Asunto: Manifestación de impedimento de los Magistrados Drs. Carlos Estebán Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta y Rafael Romero Sierra. Auto No. 004. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 22/01/1998. Decisión: Se acepta impedimento manifestado. Proceso: 4679. Publicada: No.

DECRETO DE PRUEBAS

Se decretan pruebas, cuya práctica se dispone de 15 días.

Asunto: Decreto de pruebas. Auto No. 020. Ponente: Rafael Romero Sierra (solo). Fecha: 04/02/1998. Proceso: 6253. Publicada: No.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, y atendiendo la petición que antecede, se acepta el desistimiento que, por intermedio de su apoderado especialmente facultado para tal fin, hacen los demandantes del recurso de casación por ellos propuesto. Las costas del recurso corren a cargo de la parte recurrente. Una vez se liquiden las mismas, devuélvase el expediente a la oficina de origen". F.F.: arts. 344, 345 inciso 2° del C.P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Auto No. 070. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 20/03/1998. Decisión: Se acepta el desistimiento. Proceso 6987. Publicada: No.

EXPEDIENTE - Retención / **MULTA**

Teniendo en cuenta el informe secretarial y visto que efectivamente el apoderado judicial del demandado, devolvió a esta Corporación el expediente pasado un día de la fecha en que ha debido hacerlo, sin que por otra parte hubiese justificado la demora, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 129 del Código de Procedimiento Civil y por la ley 66 de 1993, se dispone "ordenar al doctor Leo Nel Chávez Agudelo que cancele mediante consignación a favor de la Nación en las oficinas del Banco Popular, dentro de un plazo de diez días contados a partir de la ejecutoria de este auto, la suma equivalente a un salario mínimo mensual por concepto de la multa que le fuera impuesta en proveído de 12 de marzo del presente año emanado de este Despacho.

"En firme este auto, vuelva el expediente al Despacho para decidir lo atinente a la suerte del recurso (artículo 373 inciso 3o. Código de Procedimiento Civil)".

F.F.: Art. 373 inciso 3o. Código de Procedimiento Civil

Asunto: Imposición de multa por retención de expediente dentro del trámite del recurso de casación al apoderado judicial del demandado, doctor Leo Nel Chávez Agudelo. Auto No.074. Fecha: 01/04/1998. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Decisión: Se impone multa. En firme este auto, se dispone devolver el expediente al Despacho para decidir lo atinente a la suerte del recurso. Demandante: Franco Torres, Miguel Angel y Fernando Lara Escandón. Demandado: Josué Sacristán Romero. Proceso: 6996. Publicada: No

DEMANDA DE EXEQUATUR / DOCUMENTO EXTRANJERO / EXEQUATUR - Rechazo

"Por cuanto las copias [...]que contienen la sentencia de divorcio cuya eficacia extraterritorial se pretende sea reconocida, allegadas con la demanda que antecede, no se encuentran legalizadas del modo debido de conformidad con el Artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que en dicha documentación no aparece constancia alguna que acredite el abono de la firma del funcionario consular de Colombia en la ciudad de Guayaquil (Ecuador) que autentica las referidas co-

pias, es del caso darle aplicación a los Arts. 2° literal c) y 3° de la Convención Interamericana sobre eficacia de sentencias y laudos extranjeros suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979 (Ley 16 de 1981). leídas estas disposiciones en concordancia con el Artículo 695. Numeral 2°, del Código de Procedimiento Civil", en el presente caso, se rechaza la solicitud de exequatur presentada.

F.F.: Arts.259, 695, Numeral 2°, del C.P.C.; Arts. 2° literal c) y 3° de la Convención Interamericana sobre eficacia de sentencias y laudos extranjeros suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979 (Ley 16 de 1981).

Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur. Juzgado Provincial de Guayas-Guayaquil. Auto No.085. Fecha: 15/04/1998. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Decisión: Se rechaza la demanda de exequatur. Procedencia: Juzgado Provincial de Guayas-Guayaquil.. Demandante: Buraye Filipets, Marlene y José Miguel Massuh. Proceso: 7113. Publicada: No

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Inadmisión

De conformidad con el inc.3 del art.383 del C. de P.C., se dispone inadmitir la demanda de revisión presentada, toda vez que "no se aportó la prueba de la existencia y representación del Banco Popular, entidad ejecutante en el proceso en donde se dictó la sentencia ahora impugnada (artículo 77 numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil)" ; "tampoco se allegaron las copias requeridas para el traslado que ha de hacerse a Gilberto A..N.., con quien, por haber sido parte en el aludido proceso ejecutivo, ha de seguirse también el trámite revisorio (artículo 382 numeral 5 ibídem); "no se determinó, por último, el lugar en donde el apoderado del demandante y las partes recibirán notificaciones personales (artículo 75 numeral 11 ejusdem)

F.F.: inc.3 del art.383 del C. de P.C..

Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Auto No.087 A. Fecha: 29/04/1998. Ponente: Rafael Romero Sierra. Decisión: Se inadmite demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: San Andrés Islas. Demandante: Banco Popular. Demandado: La recurrente y Gilberto Antonio Muñoz Jiménez. Proceso: 7124 . Publicada: No

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Rechazo

Teniendo en cuenta que el recurrente en revisión no dio cumplimiento a lo dispuesto en auto de 29 de abril del año en curso, obrando de

conformidad con lo dispuesto en los artículos 85 y 383 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza la demanda de revisión presentada.

F.F.: art.85, 383 inc.3 del C.P.C.

Asunto: Rechazo de la demanda de revisión por no subsanarse lo anotado en auto inadmitido. Auto No.096. Fecha: 13/05/1998. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: San Andrés Islas. Recurrente: Sánchez Ayola, Ana Elvira. Demandante: Banco Popular . Demandado: La recurrente y Gilberto Antonio Muñoz Jiménez. Proceso: 7124. Publicada: No

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Rechazo

Habiéndose inadmitido el recurso de revisión, de conformidad con el art.383 del C. de P.C., y transcurrido el término otorgado para que el recurrente subsanara la demanda, informa la Secretaría que no se dio cumplimiento a lo ordenado, por lo cual se rechaza la demanda de revisión y se dispone devolver a la parte interesada los anexos de la demanda, sin necesidad de desglose.

F.F.: art.383 del C.P.C.

Asunto: Rechazo de la demanda de revisión por no haberse subsanado lo advertido en auto inadmisorio del mismo. Auto No.097. Fecha: 15/05/1998. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Proceso: 7126. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / NOTIFICACION Y DOMICILIO - Distinción / **PROCESO EJECUTIVO**

1) La "notificación" de corte netamente procesal, no puede confundirse sin más con la noción de domicilio, entendido como el lugar en donde una persona tiene el asiento principal de sus negocios.

F.F.: art.23 num.1 del C.P.C.; art.76 del C.C.

2) Es inexacto asegurar que una dirección de cuando menos uno de los demandados , como en el presente caso, sendero por el que le sea aplicable la regla tercera del susodicho art.23.

F.F.: art.23 nums.3 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No.102. Fecha: 20/05/1998. Ponente: Rafael Romero Sierra. Decisión: Jdo. 1 Civil Municipal de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. Civil Municipal de Pacho (Cundinamarca) y 1 Civil Municipal de Santafé de

Bogotá. Demandante: Banco de Bogotá. Demandado: Uriel Angel Gallego Chalarca y otros. Proceso: 7114. Publicada: No

DECRETO DE PRUEBAS

Se dispone la práctica de las pruebas decretadas en un término de 10 días.

Asunto: Decreto de pruebas. Auto No.106. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Fecha: 26/05/1998. Decisión: Se dispone parcticar las pruebas decretadas. Proceso: 7073. Publicada: No

REVISION - Pruebas / **DECRETO DE PRUEBAS**

Se decretan pruebas, para cuya práctica se fija el término de 15 días.

F.F.: art.383 inc.8 del Cdc .P.C.

Asunto: Se decretan pruebas dentro del trámite del recurso de revisión. Auto No.114. Fecha: 03/06/1998. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Decisión: Se decretan pruebas. Proceso: 6890. Publicada: No

5. INDICE DE DISPOSICIONES JURIDICAS CITADAS, ALUDIDAS O INTERPRETADAS

CONSTITUCION NACIONAL

Artículo	Número de la providencia
29	S-040; S-045
31 inc.2	S-033
86	A-042
230	A-069

CODIGO CIVIL

17	S-033
62	S-003
63	A-124
92	S-028
76	A-081; A-083; A-090; A-093; A-094
	A-115
	A-012; A-027; A-035; A-038
	A-039; A-040; A-056
77	A-090
	A-035; A-038; A-039
78	A-081
	A-035; A-038; A-039
83	A-081; A-090
92	S-047
223 inc.2	S-003
305	S-003
306	S-003

Artículo	Número de la providencia
613	S-012
673	S-031
675	S-031
713	A-104
739	S-022
762	S-025
764	S-016
765	S-016
780 incs. 1 y 3	S-025
946	S-031
1013	S-034
1025 num.3	S-048
1030	S-048
1032	S-048
1041	S-046
1043	S-046
1044	S-046
1298	S 046
1312	S-034
1394	S-035
1394 num.7	S-035
1525	S 027
1546	S-017
1614	S-012
1741	S-026
1947	S-030
1951	S-008
2221	S-020
2222	S 020
2341	A-082
2343	A-082
2357	S-033, S-009
2512	S-016
2527	S-016
2531	S-016

CODIGO DE COMERCIO

238 num.1	S-042

Artículo	Número de la providencia
505	S-042
506	S-042
621	A-100; A-117
677	A-100
876	A-100
1 a 9	S-020
238 num.1	S-042
505	S-042
506	S-042
621	A-013; A-043; A 056; A-100; A-117
677	A-013; A-045; A-056; A-065, A-100
863	S-023
870	S-017
875	A-045
876	A-013; A-056; A-065, A-100
1036	S-010
1046 (Reformado art. 3 Ley 389/97)	S-002; S-010
1117 (Redacción que le dio art. 43 Decreto-ley 01/90)	S-002
1120	S-002
1163	S-020
1169	S-020

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

1	A-054
6	A-069, S-031; A-082
12	S-007
15	A-119
21	A-120
23	A-007; A-008. A-087; A-090; A-100; A-117
23 num.1	A-005; A-007; A-009; A-013 A-018; A-025; A-027; A-030

Artículo	Número de la providencia
	A-040; A 045; A-050; A-051
	A-052; A-056; A-061; A-063
	A-068, A-076; A-079; A-083;
	A-093; A-094; A-100; A-112;
	A-118;A-119; A-130; A-102,
23 num.2	
23 num.2	A-018, A-087; A-112
23 num.4	A-021; A-031; A-064;
	A-068,; A-103
23 num.5	A-005; A-013; A-025; A-030
	A-038; A-045; A-062; A-065
	A-079; A-100; A 112
23 num.7	A-133
23 num.9	A-005; A 007; A-012; A-015
	A-018; A-027; A-029; A-040
	A-051; A-052; A-063
23 num. 9	A-076; A-083; A-093; A-094;
	A-118
23 num.10	A-107;
23 num.14	A-081
25 num.3	A-116
25	A-067
26	A-067
37 num. 6	A-042
37 num.1	A-113; S-040
37 num.3	S-027;
37 num.4	S-040, S-012
37 num. 6	A-042
40	S-014
40 inc.3	A-126.
40 num.3-inc.3	S-014
45 num.3	S-003
68	S-043
71 num.2	A-072
71	S-027
72 inc. 1	A-072
73 inc.2	A-131
74 num.1	A-131
74 num.1	A-072

Artículo	Número de la providencia
75	A 084, S-020
75 num.2	A-115, A-009
75 num.5	A-136
75 num.6	A-136
75 num.8	A-088, A-017
75 num.11	A-083; A-094; A-094; A-115, A 012; A-035
75	S-020
75 num.2	A-009
75 num.8	A-017
75 num.11	A-012; A-035
76	A-008; A-061; A-063
76	A-102
78	A-008; A 061
81	A-084
85	A-096; S-045, A-001
85 inc.1	A-034
97	A-061
97 num.2	A-061
97 inc. Final	A-078
99 num.8	A-058
100	S-045
118	A-082
129 inc.2	A-098
132	A-022; A-069
132 inc.	2 A 022
132 inc.3	A-022; A-041
137 num.3	A-081
140	S 003; S-015; S-021
140	S-027; S-045; S-46
140 num.2	S-036
140 num.6	S-040
140 num.3	S-021, S-036; S-045
140 num.6	S-040
142	A-131
142 num. 3	S-001; S-015
143 inc.3	A-131
143 inc. 5	S-040
143 inc.4	S-003

Artículo	Número de la providencia
143 inc.5	A-061; A-066
144	S-040
144 inc. Fin	S 015; A-066
160	A-032; A-054
160 a 167	A-054
161 inc.2	A 032
174	S-019
175	S-026
177	S 012
179	S-012
180	S-012
187	S-006; S-011, S-018, S-029; S-036; S-047
218	S-029
228 num. 3	S-029
231	S-043
242	S-040
243	S-040
248	S-028
249	S-028
250	S-028
252	S-037
253	S-019
254 num.1	S-019
258	A-026
259	A-085
260	A-059
264	A-026
268	A-026
279	A-026
291	S-048
304	S-005
305	S-008; S-022, S-026; S-030; A-082
307	A-072, S-031
308	A-072. S-031
311 inc.1	A-129; S-049
314 num.3	A-082
323	A-082

Artículo	Número de la providencia
331	A-082
331 inc. Fin	S-021
332	S-036
335 inc.1	A-125
340	A-046
344	A-070, A 123
345 inc. 2	A-070, A-123
348 inc.1	A-095
348 num.6	A-047
349 num.7	A-047
351 num.1	S-045
352	A-082
357	S-026; S-033
363	A-091
363 inc.1	A-095
365 num.5	S-032
366	A-078; A 088, A-017
366 num.1	A-044
367	A-049
368	S-004
368 num.1	S-024; S-028; S-029; S-030; S-041 A-082; S-033; S 034; S-039; S-045S-047; S-044, S-002; S-005; S010; S-011; S-013, S-019; S-020; A-014; A 48
368 num.2	S-026; S-030; A-082, S-005; S-008; S-022
368 num.4	S-033
368 num.5	S-027; S-036; S-040; S-045; S-046, S-015; A-010
379	A-067
370	A-017; A-036
370 inc.1	A-088, A-041
371	A-129, A-006; A-037
371 inc.3	A-019; A-041
371 inc.5	A-041
371 inc.3	A-134; A-138

Artículo	Número de la providencia
371 inc.5	A-077; A-134; A-138
372 inc.1	A-091; A-095
373 inc.3	A-074; A-110; A-111
374 num.3	A-075; A-082; A-108; S-033; S-039, S-042, S-008; A-013; A-014; A-048
374 num. Incs. 1y2	A-124
375	A-129
377	A-116
377 inc.2	A-041
380 num. 6	S-001
380 num.8	S-040; S-045
382	A-084
382 num.2	A-073; A-084, A-002; A-057; A-060
382 num.3	A-137, A-003, A-002; A-053; A-057; A-060
382 num.4	A-136, A-033
383	A-097
383 inc.3	A-073; A-084; A-087-A; A 096
386	S-015
392 num.1	A-072
392 num.1	S-049
393 num.3. inc.2	A-126
407	S-036
407 num.7	A-002
426	A-107
435 parágrafo 1 num.3	A-199
465 num.3	A-044
587	S-034
622	S-034
624 inc.3	A-081
694 num.3	A-059
695 num.2	A-085, A-034; A-059

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

57	S-007
103 nums. 1 y 4	A-004

Artículo	Número de la providencia

LEYES

LEY 153 DE 1887

	S-014
38	S-004
89 ord. 4	S-020
38	S-046
89	S-026

LEY 31 DE 1925

59	S-044
65	S-044
66	S-044

LEY 45 DE 1936

4	S-028

LEY 50 DE 1936

2	S-026

LEY 59 DE 1936

	S-044

LEY 200 DE 1936

4	S-022

LEY 135 DE 1961

29 a 43	S-031

LEY 65 DE 1966

12	S-037

Artículo	Número de la providencia
LEY 75 DE 1968	
6	S-018
4 num.4	S-047
6	S-029
6 num.4	S-047, S-029
6 num.6	S-029
6 incs. 1 y 2	S-028
7	S-028, S-040
LEY 4ª DE 1973	
	S-031
LEY 1ª DE 1976	
	A-119
LEY 29 DE 1982	
	S-046
LEY 30 DE 1988	
	S 031
LEY 54 DE 1.990	
4	A-103
7	A—103
LEY 25 DE 1992	
12	A-021; A-031; A-064
LEY 160 DE 1994	
	S-031

Artículo	Número de la providencia
	LEY 258 DE 1996
3	S-044
6	S-044
20	S-044
22	S-044
	LEY 270 DE 1996
	S-014
17 num.3	A-045
	DECRETOS
	DECRETO 1260 DE 1970
	S-003
67	A-034
	DECRETO 1265 DE 1970
7	A-010
11	A-010
17	A-010
20	A 025
	DECRETO 410 DE 1.971
	S-044
	DECRETO 3130 DE 1968
31	S-007
	DECRETO 508 DE 1974
	S-036
	DECRETO 2820 DE 1974
	S-003
	DECRETO 3466 DE 1.982
	S-014

Artículo	Número de la providencia
DECRETO 3468 DE 1982	
	S-044
DECRETO 2272 DE 1989	
5	A-125
5 num.12	S-032
8	A 119; A-121; A-125; A-128; A-130
DECRETO 2282 DE 1989	
1	A-010
1 num.33	S-046
5 lit. g	A 011
5 lit.i	A-119
8	A-011, A-119
DECRETO 2303 DE 1989	
139	S-036
DECRETO 2737 DE 1989	
5	S-011
139	A-028, A-080; A-099; A-120; A-128; A-132
DECRETO 1730 DE 1991	
	S-044
DECRETO 2651 DE 1991	
15	A-042
43	A-042
46	A-133
51	S-013
51 num.1	A-108
51 ord. 4	S-020

Artículo Número de la providencia

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA DE SENTENCIAS Y LAUDOS EXTRANJEROS SUSCRITO EN MONTEVIDEO EL 8 DE MAYO DE 1.979

A-085

6. INDICE DE DISPOSICIONES JURIDICAS QUE DEBIERON CITARSE PARA INTEGRAR LA PROPOSICION JURIDICA COMPLETA Y LAS CATALOGADAS O NO COMO NORMAS DE DERECHO SUSTANCIAL DESDE 1960 HASTA EL PRIMER SEMESTRE DE 1996

Código		Significado
SI	:	Es norma sustancial.
NO	:	No es norma sustancial.
NDC	:	Norma jurídica que debió citarse.

CONSTITUCION NACIONAL			
CONSTITUCION NACIONAL DE 1886	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
58		X	S-326.88.08.29
83		X	A-306 97.11.25
163		X	S-455.89.12.06
228		X	A-306-97.11.25
CONSTITUCION NACIONAL DE 1991	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
Preámbulo		X	S-142-9510.20
2		X	S-142-9510.20
			S-151 95.11.07 A-285-25.10.1996
4		X	A-238-30.08.1996
		X	S-142-9510.20

CONSTITUCION NACIONAL DE 1991	SI	NO	REFERENCIA
5		X	A-238-30.08.1996
6		X	A-285 25.10.1996
13		X	A-238-30.08.1996
29		X	A-285-25.10.1996
42 Tiene desarrollo legal:			
art.10 Ley 75 de 1968.			A-238-30.08.1996
44		X	A-274-95.10.04
53		X	A-173-93.07.08
58		X	S-151-95.11.07 - A-238-30.08.1996 (Tiene desarrollo legal).
83			A-285-25.10.1996
85			A-238-30.08.1996
87			A-238-30.08.1996
98			A-238-30.08.1996
228			S-142-95.10.20
			A-285-25.10.1996
			A-238-30.08.1996
229			A-238-30.08.1996
230			A-238-30.08.1996

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
10 num.1		X	A-114-92.06.04
		X	A-066-92.03.30
25		X	S-097-95.08.22
26		X	S-097-95.08.22
27		X	A-066-92.03.30 S-097 95.08.22 A-114-92.06.04
28		X	S-097-95.08.22 A-135-96.05.09
29		X	S-097-95.08.22
30		X	S-097-95.08.22
31		X	S-097-95.08.22
32		X	S-097-95.08.22

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
63		X	S-049.88.02.24
		X	S-24 oct.1975,
		X	G.J.CLI. pág.244
			A-124-98.06.09
66 inc.1		X	A-135-96.05.09
91		X	S-27 agosto 1971
92		X	S 27 agosto 1971 -
			A-333-95.12.06.
			No es probatorio -
			S-051-26.03.85
183			S-484-89.12.13
			-NDC
197		X	S-22 oct.1970.
			G.J. CXXXVI, pág.56.
396		X	A-042-02.19
398			S-138.92.05.04
			-NDC
399 es adjetivo		X	S-29.02.80.XCII, 105
456		X	S-26.11.87
558		X	A-078-10.04.92
593		X	S-13 sep.1971
601		X	S-13 sep.1971
669		X	-S-19 de abril de 1978.
			-S-27 septiembre 1979.
			-A-029-95.02.09 -
			S-7 dic.1979
			-A-217-95.08.16
			-A-217-15.08.1996
673		X	S-17 de julio de 1978.
		X	S-074.89.03.28
			A-217-95.08.16
			S-013-98.03.09
697		X	S-13 sep.1971
702		X	S-13 sep.1971
739 inc.1			S 26 abril 1984-
			-NDC
740		X	-S-14 febrero de 1978.
			Tomo CLVIII.13.

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
			-S-19 de abril de 1978. -A-217-95.08.16 -S-24 oct.1975. G.J.CLI, pág.244
741		X	-S-14 febrero de 1978, Tomo CLVIII.13.
			S-19 de abril de 1978.
742		X	S-19 de abril de 1978
745		X	-S-24 oct.1975. G.J.CLI, pág.244. A-217-95.08.16
746		X	S-24 oct.1975 G.J.CLI, pág.244
746 No es de carácter probatorio			A-253-23.09.1996
747 No es de carácter probatorio.			A-253-23.09.1996
749 No es de carácter probatorio			A-253-23.09.1996
749		X	S-19 de abril de 1978
756 No es de carácter probatorio			A-253-23.09.1996
757		X	S-27 febrero de 1978, Tomo CLVIII,25.
759 No es de carácter probatorio			A-253-23.09.1996
762 inc. 2		X	S-16 de marzo de 1978. S-27 sep.1979. -S-8 oct.1970 G.J.CXXXVI,20. A-217-15.08.1996 n S-27 febrero de 1978, Tomo CLVIII,25. A-311-97.12.02

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
764		X	S-30 mayo de 1978. S-29 marzo 1971. G.J.CXXXVIII, 197. S-14 febrero de 1978. Tomo CLVIII,13 S-30 mayo de 1978
765		X	-S-456.87.11.26 S-344.89.10.18 S-068-91-03-04 -S-220-85.10.07 -A-133-96.05.08 -A-168 96.06.13 -A-46 91.04.03 S-29 marzo 1971, G.J.CX XXVIII, 197
768		X	-S-78.05.30 -S-29 marzo 1971, G.J.CX XXVIII, 197 -S-049.88.02.24 -S-27 sept.1979
769		X	S-049.88.02.24
770		X	S-30 mayo de 1978
775		X	A-133-96.05.08
777		X	S-135.88.05.04
778			S-185-87.05.20 -NDC -S-07.10.85 A-214-13.08.1996 Es insuficientetratándose de una sentencia desestimatoria de una demanda de reivindicación sustentada en aspectos de prescripción.
780			S-166-91 07.10 -NDC
946	X		S-131-89.04.29

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
			-NDC S-179-88.05.23 -NDC S-281-90.07.25 -NDC S-342-88.09.06 -NDC S-028-94.03.07 A-257-94.08.16 S-018-95.02.14 A-049-95.03.02 S-048-95.05.02 A-130-95.05.23 A-197-95.07.26 S-017-96.03.08 A-214-13.08.96 A-311-97.12.02
949	X		S-166-91.07.10 -NDC A-049-95.03.02
950			S-179-88.05.23 -NDC
964			S-179-88.05.23 -NDC
981		X	A-70.06.05 A-109-96.04.19
1012		X	S-12 dic.1970, G.J. CXXXVI, 157
1127		X	A-058.90.07.23 S-297.87.07.29 -NDC
1155		X	S-186-93.11.25
1243		X	A-303-93.10.05
1274	X		S-089-92-03.16
1321	X		S-028-94.0307
1321	X		S-089.92.03.16 S-016-87.02.04- NDC

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
			S-282-90.07.25 -NDC S 017 96.03.08
1322			S-282-90.07.25 -NDC
1323			S-282-90.07.25 -NDC
1324			S-282-90.07.25 -NDC
1325			S-282-90.07.25 -NDC
1326			S-282-90.07.25 -NDC S-048-95.05.02 S-089-92-03.16
1394 ns.3,4 y 8		X	S-8 feb.1963, CI,73 S-059.88.02.29
1405			S-134-91.06.07 -NDC S-326-88.08.29 -NDC
1458			S-141-88.05.05 -NDC
1494		X	A-285-25.10.1996 cita S-24.10.75; S-216-16.06.89; S-425-23.11.89; S-03.04.71; S-06.07.77; S 24.10.75; S-03.11.80.
1495		X	A-285-25.10.1996 ctra S-24.10.75; S 216-16.06.89; S-425-23.11.89; S-03.04.71; S-06.07.77;

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
			S-24.10.75:
			S-03.11.80.
		X	A-149.08.05.1997
1496		X	A-149.08.05.1997
1499		X	A-267-95.09.27
1500		X	A-306-97.11.25
1501		X	A 242-95.09.04
1502		X	S-2 sep.1971
			S 22 de marzo de 1979,
			Tomo CLIX, 83.
			A-267-95.09.27
			S-21 mayo 1981
			-NDC
			A-217-95.08.16
			A-120-96.04.26
1504		X	A-153.13.05.1997
1508 es enunciativo		X	S 15 abril 1966,
			CXVI, 41
1514			S-21 mayo 1981-
			NDC
1515			S-474.87.12.10
			-NDC
1518		X	A-120-96.04.26
1521		X	S-70.06.27
1521		X	S-22 de marzo de 1979,
			Tomo CLIX, 83.
			A-120-96.04.26
1523		X	A-120-96.04.26
1524		X	S-24 oct.1975, pág. 255
1530		X	S-23 oct.1979
1531 num.4			S-445-88.10.27
			-NDC
1536		X	S-23 oct.1979
1541 num.4	X		S-455-88.10.27
1546	X		S-028-94.03.07
			S-048-95.05.02
			S-404.88.10.11
			-NDC
			S-118-87.04.21-
			NDC

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
			S-16 mayo 1980 NDC S-118-87.04.21 -NDC S-197-92.06.04 A 120 96.04.26
1551		X	S-62-92.02.28
1602	X		A-149.08.05.1997
1603		X	S-216.89.06.16 S-231-89.06.28
		X	A-149.08.05.1997
1604 Inc.3		X	S-184.87.05.20 -NDC A-149.08.05.1997
1608		X	S-24 oct. 1975, CLI. 255
1609			S-184.87.05.20 -NDC S-16 mayo 1980 -NDC
1610	X		
1613		X	S-184-87.05.20 -NDC S-184.87.05.20- NDC S-216.89.06.16 S-24 oct.1975 S-231-89.06.28 S-004-94.01.25
1614		X	S-24 oct.1975 S-14 febrero de 1978, Tomo CLVIII,13 S-19 de abril de 1978 S-216.89.06.16 S 231 89.06.28 S-184-87.05.20 -NDC S-004-94.01.25
1615		X	S-216.89.06.16 S-01-94.01.25 S-184.87.05.20 -NDC

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
1616			S-184.87.05.20 -NDC
1617		X	S-19 de abril de 1978
1618		X	A-117-96.04.23
1621		X	A-117-96.04.23
1656		X	S-14 febrero de 1978, Tomo CLVIII,13
1730		X	S-24 oct.1975 G.J. CLI. 255
1740		X	S 21 mayo 1981 -NDC S-178.85.08.09- S-276.87.07.17 S-21 mayo 1981 S-429-88.10.18 NDC S-26 abril 1983 -NDC S-226-88.06.24 -NDC S-346-89.10.19 -NDC A-120-96.04.26 A 153.13.05.1997
1740		X	A-120-96.04.26
1741		X	S-364-89.11.02 -NDC S-247-90.07.10 -NDC S-256-91.12.09 -NDC S-076.86.06.26 -NDC S-276.87.07.17 -NDC S-070-89.03.28 -NDC S-21 mayo 1981

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
	X		S-26 abril 1983
			S-474.87.12.10
			-NDC
	X		S-089-92-03.16
			S-226-88.06.24
			-NDC
			S-198-87.05.26
			-NDC
			S-26 abril 1983
			-NDC
			S-346-89.10.19
			-NDC
		X	A-120-96.04.26
		X	A-091.88.08.12
		X	A-158.13.05.1997
1741 inc. 3		X	S-017-96.03.08
			S-064-91.03.01-
			-NDC
1742		X	S-021-90.02.02
1743			S-474.87.12.10
			-NDC
			S-429-88.10.18
			-NDC
			S-134-91.06.07
			-NDC
			S-134-91.06.07
			-NDC
1746			S-382.87-09.30
			S-276.87.07.17
			-NDC
			S-105-90.03.12
			-NDC
			S-064/91.03.01
			S-26 abril 1983
			-NDC
	X		S-346-89.10.19
1747	X		S-134-91.06.07
1752		X	A-135-96.05.09

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
1753		X	A-135-96.05.09
1754		X	A-135-96.05.09
1757		X	S-327.88.08.30
1758		X	S 411.87.11.19
		X	S-5 nov. 1964.,
			CIX, 161
1759		X	S-411.87.11.19
			S-24 marzo 1971
			G.J.CXXVIII,180
1760		X	S-327.88.08.30
		X	S-27 agosto 1971
1761		X	S-2 sep.1971
			S-14 febrero de 1978.
			Tomo CLVIII.13
1765	X		S-14 febrero de 1978.
			Tomo CLVIII,13
1766	X		S-127-95.10.05
	X		A-303.93.10.05
	X		S-256-90.07.12
	X		S-112-91.05.16
			-NDC
			S-071-88.03.08
			-NDC
			S-170-88.11.18
			-NDC
			S-173-89.05.10
			-NDC
			S-256-90.07.12
			-NDC
			S-062-94.04.29
			-NDC
			S-005-96 05.02
1767		X	S 27 agosto 1971
1781 num.5 No es de carácter probatoric			A-253-23.09.1996
1805 con la reforma del art.1 de la ley 28 de 1932. No es de carácter probatorio.			A-253-23.09.1996

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
1806 No es de carácter probatorio.			A-253-23.09.1996
1824 No es de carácter probatorio			A-253-23.09.1996
1849		X	S-3 abril 1971, 1741 G.J.CX XXVIII. 247
		X	S 06.07.77
		X	S-24 oct.1975
		X	A-120-96.04.26
		X	S-441-87.11.19 -NDC
		X	S-3 de noviembre de 1980
		X	S-051.89.03.09
		X	A-285-25.10.1996 cita S-24.10.75; S-216-16.06.89; S-425-23.11.89; S-03.04.71; S-06.07.77; S-24.10.75; S-03.11.80
1857 No es de carácter probatorio			A 253-23.09.1996 A-285-25.10.1996
1857		X	S-3 de noviembre de 1980
		X	S-063B-86.06.13 S-441.87.11.19 -NDC
		X	A-120-96.04.26 -A-253-23.09.96 (no es de carácter probatorio). A-285-25.10.96 cita S-24.10.75; S-216-16.06.89; S-425-23.11.89;

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
			S-03.04.71; S-06.07.77; S-24.10.75; S-03.11.80.
1864		X	S-3 de noviembre de 1980
1865		X	A--95.09.04
1866		X	A 120 96.04.26
1874		X	S-157-88.05.13
1880 No es carácter probatorio			A-253-23.09.1996
1887		X X	A-237-95.09.01 A-332.11.02
1893		X	S-24 oct.1975, 1741 CLI, 255
1915		X	S-24 oct.1975, CLI, 255
1930			S-209-91.09.11 -NDC
1932	X		S-191.91.08.20
1934			S 209 91.09.11 -NDC
1936			S-276.87.07.17 -NDC
1946			S-10 mayo 1983 S-326-88.08.29 -NDC
1947		X X	S-12 dic.1970, G.J. CX XXVI. 157 S-9 jul.1971 G.J.CX XXIX, 46 S-200.87.05.28 -NDC S-033.90.02.08 -NDC S-326-88.08.29 -NDC S-110-91.05.16 -NDC

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
1948			S-326-88.08.29 -NDC S-110-91.05.16 -NDC
1949			S-326-88.08.29 -NDC
1950			S-326-88.08.29 -NDC
1951			S-326-88.08.29 -NDC S-033.90.02.08 -NDC
1952			S-326-88.08.29 -NDC
1953			S-326-88.08.29 -NDC
1954			S-326-88.08.29- -NDC
1960			S-270-89.07.25 -NDC
1963			S-270-89.07.25 -NDC
1967			S-385-88.09.22 -NDC
1968			S-385-88.09.22 -NDC
2149		X	A-019.95.02.01
2053			S-184.87.05.20 -NDC
2056			S-185-89.05.24
			S-184.87.05.20 -NDC
2059			S-184.87.05.20 -NDC
2083			S-214-88.06.22 -NDC
2177			S-202-91.09.09 -NDC

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
2183			S-126-92.04.21 -NDC
2221		X	A-306-97.11.25
2222		X	A-306-97.11.25
2286			S-30 junio 1979 -NDC
2200		X	A-179-91.10.28
2228	X		A-306 97.11.25
2286	X		S-30 junio 1979
2303		X	S13 oct.1971
2322		X	S13 oct.1971
2341			S-050.91.02.21 -NDC
			S 177-90.05.15 -NDC
			S-050-91.02.21 -NDC
	X		S-193 93.12.02 (Se acusa certeramente)
	X		A 082-98.04.04
2342			S-177-90.05.15 -NDC
2342	X		A-082-98.04.04
2469		X	S-22 oct 1970. G.J. CXXXVI, pág.56
2369		X	S-6 de mayo 1966. CXVI.86
2512		X	S-17 de julio de 1978
		X	S-012.95.02.06
			S-27 sept.1979
			S-442-87.11.19 NDC
		X	S-220-85.10.07
			S-7 oct.1985 -NDC
		X	-A-217.15.08.1996 - A-214-13.08.96

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
			cita Auto de 18 de junio de 1996, Exp.6005.
2513			S-442-87.11.19 -NDC
2514		X	A-004-96.01.22
2518		X	S-27 sept.1979
		X	S-139-94.11.25
			S-442-87.11.19 -NDC
		X	S-220-7 oct.1985 -NDC
		X	A-217.15.08.1996
2521			S-7 oct.1985 -NDC
			S-185-87.05.20 -NDC
	X		A-214-13.08.1996 Cita Auto de 18 de junio de 1996, Exp.6005. (Es insuficiente tratándose de una sentencia desestimatoria de una demanda de reivindicación sustentada en aspectos de prescripción).
2523		X	A-004-96.01.22
2627		X	A-217.15.08.1996
2528			S-457-87.11.27 -NDC
2531	X		S-166-91.07.10
			A-332.94.11.02
			S-220-7 oct.1985
2532			S-227.90.06.13 -NDC
	X		S-227-90-06-13
	X		S-220-7 oct.1985

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
2538	X		A-214-13.08.1996 (No es suficiente para invocar la pretensión reivindicatoria) S-4159-93.12.02
2641		X	A-130-95.05.23
CODIGO DE COMERCIO	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
2			S-143-89.04.27 -NDC
98		X	S-414.88.10.12
101		X	S-414.88.10.12
117		X	78.04.19
248	X		S-206-91.09.11
341	X		S-474.87.12.10
366	X		S-474.87.12.10
498		X	A-135-96.05.09
522			S-163.85.08.01 -NDC
526		X	S-293.86.12.05 -NDC
533		X	S-293.86.12.05 -NDC
658			S-210.92.06.11 -NDC
659			S-210.92.06.11 -NDC
822	X		S-5 agosto 1985 -NDC S-3 oct.1986 -NDC S-386.87.10.01 -NDC S-393.10.09 -NDC S-510-88.12.13 -NDC

CODIGO DE COMERCIO	SI	NO	REFERENCIA
			S-184.87.05.20
			S-064.88.03.03
			-NDC
			S-189-88.06.04
			-NDC
			S 423.87.10.30
			-NDC
			S-171-85.08.05
			-NDC
			S-225.85.10.11
			-NDC
			S-118-87.04.21
			-NDC
			S-143-88.10.26
			-NDC
			S-206-89.10.03
			-NDC
			S-049-87.02.19
			-NDC
			S-305.87.07.30
			S-335.87.08.27
			-NDC
			S-30 oct. 1987
			S-2 dic. 1987
			S-2 marzo 1988
			S-29 abril 1988
			S- 4 junio 1988
			S-062.89.03.27
			-NDC
			S-143-89.04.27
			-NDC
			S-372-89.11.08
			-NDC
			S-105-87.04.01
			-NDC
			S-062-89.03.27
			-NDC
			S-295.88.08.11

CODIGO DE COMERCIO	SI	NO	REFERENCIA
			-NDC S-189.88.06.04 -NDC S-361-87.09.16 -NDC S-465-87.12.02 -NDC S-315-88.08.25 -NDC
824		X	S-113-95.09.11
		X	S-028 96.05.15
831		X	S-028-96.05.15
845		X	A-217-95.06.16
870			S-207.87.06.05 -NDC
	X		S-017-96.03.08
882	X		S-190-89.05.30 S-441-88.10.24 -NDC S-315-88.08.25
898	X		S- 3 nov.1980
899-1	X		S- 3 nov.1980
903	X		S- 3 nov.1980
905		X	A-141-94.05.11
920		X	A 141-94.05.11
922		X	S-77.04.21
947		X	A-141-94.05.11
961		X	S-14 febrero de 1978, Tomo CLVIII,13 S-78.02.14
970	X		S-028-94.03.07
870	X		S-048-95.05.02
870	X		S-423.87.10.30
968			S-423.87.10.30 -NDC
970			S 423.87.10.30 -NDC
981		X	S-78.02.14

CODIGO DE COMERCIO	SI	NO	REFERENCIA
991			S-436.89.11.28 -NDC
992		X	S-21 abril de 1977
992			S-436.89.11.28 -NDC
1003			S-160-88.05.12 NDC
1006			S-160-88.05.12 -NDC
1008 inc.final			S-445.88.11.09 -NDC
1021		X	S-10 abril de 1978, Tomo CLVIII, 61.
1036		X	S-357 90.10.12
1037		X	S 14 febrero de 1978, Tomo CLVIII,13 S-78.02.14
1045		X	S 14 febrero de 1978, Tomo CLVIII,13 S 357-90.10.12
1046		X	S-357-90.10.12
1054			S-363-87.09.18 -NDC
		X	S-357-90.10.12
1060			S 075-88.03.09 NDC
1072		X	S-357-90.10.12 S-363-87.09.18 -NDC
1077			S-357.90.10.12 -NDC S-363-87.09.18 -NDC
1079			S-189.29.05.26 -NDC
1080		X	S-357-90.10.12 S-079.87.03.12 -NDC S-251-89.07.18

CODIGO DE COMERCIO	SI	NO	REFERENCIA
			-NDC S-050-88.02.24 -NDC
1088		X	S-357-90.10.12
1089		X	S-357-90.10.12
1096			S-096-88.03.23 -NDC S-436-89.11.28 -NDC S-252-84.11.01 -NDC
1127			S-297-87.07.29 -NDC
1127 a 1131			S-363-87.09.18 -NDC
1174			S-315-88.08.25
1408			S-049-92.02.24 -NDC
1409			S-049-92.02.24 -NDC
1413			S-049-92.02.24 -NDC
1504	X		S-455.88.11.09 -NDC
1600			S-455.88.11.09 -NDC (NUM.2) S 332-90.09.27 -NDC
1601			S-332-90.09.27 -NDC
1605	X		S-332-90.09.27 -NDC S-332-90.09.27
1606	X		S-332-90.09.27 -NDC
1609			S-332-90.09.27 -NDC
1630			S-455.88.11.09

CODIGO DE COMERCIO	SI	NO	REFERENCIA
			-NDC
1635			S-332-90.09.27 -NDC
1645			S-332-90.09.27 -NDC
1646			S-332-90.09.27 -NDC
1733			S-211-89.06.14 -NDC
1736			S-211-89.06.14 -NDC
1874			S-157.88.05.11 -NDC
2083			S-214-88.06.22- -NDC
2186			S-126-92.04.21

CODIGO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO CODIGO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO (antiguo)

LEY 167 DE 1941	SI	NO	REFERENCIA
261	X		S-079-90.03.06
262	X		S-079-90.03.06
263	X		S-079-90.03.06
264	X		S-079-90.03.06
265	X		S-079-90.03.06
266	X		S-079-90.03.06
267	X		S-079-90.03.06
268	X		S-079-90.03.06

CODIGO PENAL	SI	NO	REFERENCIA
231		X	S-30 abril 1970

CODIGO JUDICIAL	SI	NO	REFERENCIA
205		X	S- 9 dic. 1971
205 es procesal		X	S-31 mayo 1966, CXVI, 122

CODIGO JUDICIAL	SI	NO	REFERENCIA
209		X	S- 9 dic.1971
209 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov1966, CXVIII, 116
307		X	S-24 jun.1965 CXI-CXII, 157
308		X	S 24 jun.1965 CXI-CXII. 157
310		X	S-24 jun.1965 CXI-CXII, 157
312		X	S-24 jun.1965 CXI-CXII, 157
320		X	S-24 jun.1965 CXI-CXII, 157
327		X	S-24 jun.1965 CXI-CXII. 157
329		X	S-31 mayo 1966, CXVI. 122
329		X	S-22 oct.1970. G.J. CXXXVI, pág.56.
330 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov. 1 1966 CXVIII. 116
338 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S 3 nov1966, CXVIII, 116
342 es procesal		X	S-31 mayo 1966, CXVI, 122
343 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov1966, CXVIII, 116
344 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov1966, CXVIII, 116
448 es procesal		X.	S-14 nov.1966, CXVIII, 129

CODIGO JUDICIAL	SI	NO	REFERENCIA
471		X	S-26 abril 1963. CII,10
472		X	S-20 marzo 1964
472		X	S-27 abril 1964, CVII, 90
473	X		S-7 feb.1964
480		X	S-14 sep.1966. CXVII,297
483		X	S-14 sep.1966. CXVII,297
484		X	S-24 jun.1965 CXI-CXII, 157
494	X		S-7 feb.1964
	X		S-28 febrero 1968, G.J.CX XIV,34
	X		S-6 nov.1968, G.J.CX XIV,349
506		X	S-24 jun.1965 CXI-CXII, 157
593		X	S-22 oct.1970 G.J. CXXXVI, pág.56
		X	S-27 abril 1964, CVII, 90
		X	S-7 abril 1964, CVII,11
601		X	S-7 abril 1964, CVII,11
603		X	S-24 marzo 1971 G.J.CX XXVIII,180
607		X	S-60.01.21. G.J.XCII, 58
612		X	S-20 marzo 1964
616		X	S-20 marzo 1964
688		X	S-2 sep.1971
716		X	S-15 abril 1966.
			CXVI, 41
717		X	S-15 abril 1966. CXVI, 41

CODIGO JUDICIAL	SI	NO	REFERENCIA
719		X	S-15 abril 1966
			CXVI, 41
721 a 723		X	S-15 abril 1966,
			CXVI, 41
725		X	S-13 dic. 1971,
			G.J.CXXXIX,242
964 es adjetiva		X	S 15 junio 1966,
			CXVI,151
965		X	S-15 junio 1966,
			CXVI,151
1134 es adjetivo		X	S-8 febrero 1963,
			CI. 73

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
2		X	A-285-25.10.1996
4		X	A-285-25.10.1996
		X	A-048A-87.05.22
		X	S-018-90.03.08
6		X	A-285-25.10.1996
		X	A-082-20.04.1998
7		X	S-326.88.08.29
29		X	S-326.88.08.29
37 ord.1,2 y 4		X	A 285 25.10.1996
38 Ord.2		X	A-285-25.10.1996
40			S-166-2 agosto 1985
			-NDC
50 Es de construcción procesal			S- 053-02.08.96
51			S-063.88.03.02
			-NDC
56			S-189-89.05.26
			-NDC
57			S-189-89.05.26
			-NDC
			S-251-89.07.18
			-NDC

CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
63		X	A-076-90.09.27
		X	A-009-92.01.22
65		X	A-009-92.01.22
		X	A-076-90.09.27
70 Inc.2		X	A-314-95.11.17
74		X	A-091.95.04.25
75		X	A-002.92.01.13
		X	S-068-91.03.04
		Adjetivo	A-023-98.02.06
76		X	S-068-91.03.04
77		X	A-076-90.09.27
		X	A-009-92.01.22
82		X	A-091.95.04.25
			A-076-90.09.27
			Es procedimental
83	X		S-80.09.29
	X		S-065-95.07.13
			S-31 marzo 1982
			-NDC
			S-063.88.08.02
			NDC
85 num.2 y 5		X	A-009-92.01.22
88num.2 y 5		X	A-076-90.09.27
92		Adjetivo	A-023-98.02.06
101		X	A 091.95.04.25
103		X	A-076-90.09.27
109		X	A 091.95.04.25
118		X	A-082-98.04.04
137		X	S-139-94.11.25
144		X	A-009-92.01.22
			A-076-90.09.27
163		X	A-031-95.02.10
174		X	S 455.89.12.06
		X	S 030-95.03.09
		X	A-091.95.04.25
		X	A-267-95.09.27
		X	S-068-91-03-04
		X	A 237-30.08.1996

CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
			(Es probatoria)
			A-092-98.05.08
175		X	A-078-92.04.10
		X	A-327.94.10.31
		X	A-267-95.09.27
		X	A-116.90.12.04
		X	A-237-30.08.1996
			cita auto de 5 junio
			de 1972.
			A-258-27.09.1996
			A-276.15.10.1996
176		X	A-135-96.05.09
		X	S-030-94.03.08
177		X	S-030-95.03.09
		X	A-135-96.05.09
177 inc.2		X	A-306-97.11.25
178		X	A-327.94.10.31
179		X	A 327.94.10.31
			A-315-97.12.04
180		X	A-285-25.10.1996
			A-315-97.12.04
183inc.3		X	A-327.94.10.31
		X	A-092-98.05.08
185		X	A-314-95.11.17
186		X	A-300-95.10.31
187		X	A-078-92.04.10
		X	A-333-95.12.06
			A-066-92.03.30
			S-27 febrero de 1978,
			Tomo CLVIII.25
			S-19 de abril de 1978
			S-455.89.12.06
			A-254-94.08.10
			A-327.94.10.31
			S-030-95.03.09
			A-267-95.09.27
			A-166-91.10.11
			A-114-92.06.04

CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
			A-116.90.12.04 A-109-96.04.19 S-018-96.03.08 S-028-96.05.15 A-135-96.05.09 A-237-30.08.1996 cita auto de 5 junio de 1972. A-276.15.10.1996 A-306-97.11.25 A-311-97.12.02
189		X	A-116.90.12.04 A-70.06.05 A-237-30.08.1996 cita auto de 5 junio de 1972.
191		X	A-135-96.05.09
195		X X	A-78.04.18 A-370.94.11.30
198		X	A-370.94.11.30
200		X	A-292-29.10.1996
202 inc.final		X	A-320-08.11.06
208		X	A-327.94.10.31
210		X	A-091-95.04.25 A-320-08.11.06
212		X	A-135-96.05.09
213		X	A-18.05.94 A-158-94.05.18
215		X	A-078-92.04.10
217		X	A-078-92.04.10 A 306-97.11.25
218 inc.3		X	A-306-97.11.25
227		X	A-276-15.10.1996
228		X	A 178 91.10.28 A-276-15.10.1996
238 num.1		X	A-306-97.11.25
282		X	S-27 febrero de 1978. A-178 91.10.28

CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
			A-306-97.11.25
233 Es probatoria		X	A-258-27.09.1996
241 Es probatoria		X	A-237-30.08.1996
241		X	A-254-94.08.10
		X	A-327.94.10.31
			A-173-93.07.08
244 Es probatoria.			A-258-27.09.96
246		X	S-139-94.11.25
		X	A-285-25.10.1996
248		X	A-135-96.05.09
			A-320-08.11.06
		Adjetivo	A 023-98.02.06
249			S-151-89.05.03
			-NDC
		X	A-320-08.11.06
		Adjetivo	A-023-98.02.06
250		X	A 70.06.05
		X	S-079.86.12.15
		X	S-030-95.03.09
		X	A-135-96.05.09
		X	A-116.90.12.04
		X	A-237-30.08.1996
			cita auto de 5 junio de 1972.
			-A-320-08.11.06.
			-A-237-30.08.1996
			cita auto de 5 junio de 1972.
			-A-320-08.11.06.
		Adjetivo	A 023 98.02.06
251		X	A-327.94.10.31
252		X	A-70.06.05
		X	A-327.94.10.31
		X	A-116.90.12.04
253		X	A-327.94.10.31
254		X	A-327.94.10.31
255		X	A-327.94.10.31
256		X	A-327.94.10.31

CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
257		X	A-327.94.10.31
258		X	A-327.94.10.31
		X	A-026-98.02.09
259		X	A-327.94.10.31
262			S-016.87-02.04
			-NDC
264			S-016.87-02.04
			NDC
			A-40.86.07.02
		X	A-026-98.02.09
265		X	A-78.02.27
			A-306-97.11.25
267	X		S-005-96.05.02
			S 062-94.04.
268		X	A-026-98.02.09
274		X	A-70.06.05
		X	A 116.90.12.04
275 Es probatoria			
		X	A-258-27.09.1996
279 Es procedimental		X	A-237-30.08.1996
		X	A-70.06.05
		X	A-116.90.12.04
		X	A-026-98.02.09
285			S-151-89.05.03
			-NDC
290		X	A-327.94.10.31
291		X	A-327.94.10.31
292		X	A-327.94.10.31
293		X	A-327.94.10.31
298		X	A-276-15.10.1996
302		X	S-455.89.12.06
304		X	S-455.89.12.06
		X	S-326-88.08.29
			S-030-95.03.09
305		X	A-095-95.04.28
		X	S-326-88.08.29
		X	A-098-95.05.02
		X	S-068-91-03-04

CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
306	X		S-025.90.02.06
307			S-19 abril 1978
			-NDC
	X		S-207-85.09.06
	X		19.04.78
	en ciertos casos		
	X	X	S-190-93.11.29
	antes de la reforma	luego de la reforma del 89	
314 num.3		X	A-082-98.04.04
323		X	A-082-98.04.04
330 Es de construcción procesal			S-053-02.08.96
331		X	A-082-98.04.04
332			S-351-88.09.08
			-NDC
	X		S-165.89.05.10
	X		S-158-93.10.25
	X		S-256.90.07.12
	X		A-133-96.05.08
	X		A-168-96.06.13
340			S-141-89.04.27-
			-NDC
	X		S-141-89.04.27
			-NDC
342			S-141-89.04.27
			-NDC
350		X	S-455.89.12.06
351		X	S-455.89.12.06
352		X	A-082-98.04.04
357	X		A-70.06.05
	X		S-146-93.10.08
360		X	S-455.89.12.06
361		X	A-70.06.05
		X	A-116.90.12.04
		X	A-285-25.10.1996
			Es procedimental.

CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
368		X	A-12 de julio de 1982
392		X	A-031-95.02.16
393		X	S-81-10.26
401			A-076-90.09.27 Es Procedimental
403	X		S-319-86.12.1
407 -antes 413 del C.P.C.			S-139-94.11.25 S-008-92.01.23 -NDC S-183-91.08.13 -NDC S-227-90-06-13 -NDC S-088-92.03.13 -NDC S-378-92.02.25 -NDC S-171-91.07.25 -NDC S-183-91.08.13 A 07.03.94 S-173-91.07.25 -NDC
	X		S-139-94.11.25
	X		A-95.03.26
num. 1	X		S-012.95.02.06
num. 1	X		A-239.95.09.01
num. 1	X		A-95.09.07
num. 1	X		S-097-95.08.22
num. 1	X		A-245-95.09.07
nums. 1 y 4	X		S-006.95.01.20
num. 5		X	S-97.22.08.95
460	X		S-046-88-02.24
465-1 y 3			S-136 89.04.26 -NDC
595	X		73.11.05
622		X	S-1 junio 1970

CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
698		X	S-1 junio 1970
699		X	S-1 junio 1970
764		X	S-71.08.29
CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	SI	NO	REFERENCIA
10		X	S-30 abril 1970
11		X	S-30 abril 1970
DECRETOS DECRETO 444 DE 1967	SI	NO	REFERENCIA
23			S-190-89.05.30 -NDC
DECRETO 2367 DE 1968	SI	NO	REFERENCIA
2		X	S-13 dic. 1971, G.J.CXXXIX,242
DECRETO 960 DE 1970	SI	NO	REFERENCIA
12	X	X	S 27 febrero de 1978. Tomo CLVIII,25. A-040-86.07.02
13		X	A-010-86.07.02
14		X	A 040-86.07.02
24		X	A-040-86.07.02
25		X	A-040-86.07.02
35		X	A-040-86.07.02
39			S-116-89.11.21 -NDC
68		X	A-019.95.02.01
99			S-070-89.03.28 -NDC
DECRETO 1250 DE 1970	SI	NO	REFERENCIA
2		X X	A-120-96.04.26 S-27 febrero de 1978. Tomo CLVIII.25.
5		X	A-029.95.02.09
42			S-141.89.04.27 -NDC

DECRETO 1250 DE 1970	SI	NO	REFERENCIA
43		X	S-068-91-03-04
		X	A-046-91.04.03
DECRETO 1260 DE 1970	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
2		X	A-183-95.07.12
102			S-059-292.02.28 -NDC
104			S-059-292.02.28 NDC
DECRETO 1319 DE 1970	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
52		X	S-318.88.08.25
DECRETO 1344 DE 1970	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
109		X	S-318.88.08.25
126		X	S-318.88.08.25
130		X	S-318.88.08.25
144		X	S-318.88.08.25
145		X	S-318.88.08.25
147		X	S-318.88.08.25
DECRETO 1355 DE 1970	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
3		X	S-318.88.08.25
96		X	S-318.88.08.25
98		X	S-318.88.08.25
99		X	S-318.88.08.25
DECRETO 2148 DE 1983	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
14		X	A-019.95.02.01
34		X	A-019.95.02.01
DECRETO 231 DE 1985	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
1		X	A-019.95.02.01
DECRETO 624 DE 1989	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
746		X	S-36-94.03.08

DECRETO 624 DE 1989	SI	NO	REFERENCIA
745		X	S -3760 94.03.08
DECRETO 2737 DE 1989	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
5	X		S-011-98.03.03
22		X	A-274-95.10.04
DECRETO 2651 DE 1991	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
10 num.4		X	A-370.94.11.30
		X	A-091.95.04.25
LEYES			
LEY 57 DE 1887	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
33			S-049-92.02.24 -NDC
34		X	S13 oct.1971
34		X	S-78.04.19
42			S-455-88.10.27 -NDC
LEY 153 DE 1887	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
5		X	S-344.89.10.18
8			S-205.91.09.10 -NDC S-119.89.04.19 -NDC S-120-89.04.19 -NDC S-231-89.06.28 -NDC -NDC S 119 89.04.19- -NDC S-120-89.04.19 -NDC S-126-91.05.30 -NDC

LEY 153 DE 1887	SI	NO	REFERENCIA
37			S-109-89.04.07 -NDC NDC
75		X	S-25 agos.1971
89			S-340-89.10.18 -NDC S-105-87.04.01- -NDC S-14 nov.1978 -NDC
91		X	S-13 oct.1971
LEY 95 DE 1890	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
1		X	S-160-88.05.11
1		X	A-094-96.04.08
11			S-364-89.11.02 -NDC
11			S-330-92.08.31 - -NDC
LEY 31 DE 1925	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
30		X	S-17 febrero 1969, CXXIX,62
32		X	S-17 febrero 1969, CXXIX,62
66 inc.2 y 3°.		X	S-27 febrero 1966 Tomo CXV,140
LEY 120 DE 1928	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
2			S- 7 marzo 1977 -NDC
5			S- 7 marzo 1977 -NDC
LEY 94 DE 1931	**SI**	**NO**	**REFERENCIA**
5			S-1 febrero 1979 -NDC
10		X	S-17 febrero 1969, CXXIX,62

LEY 28 DE 1932	SI	NO	REFERENCIA
1 No es de carácter probatorio			A-253-23.09.1996
2 No es de carácter probatorio			A-253-23.09.1996
3			S-460-90.12.13 -NDC
3 No es de carácter probatorio			A-253-23.09.1996
4 No es de carácter probatorio			A-253-23.09.1996

LEY 40 DE 1932	SI	NO	REFERENCIA
18		X	S-3 junio 1964, CVII,251

LEY 45 DE 1936	SI	NO	REFERENCIA
6		X	S-096-85.05.13
		X	S-235.89.06.29

LEY 50 DE 1936	SI	NO	REFERENCIA
1			S-227.90.06.13 -NDC S-136-89.04.26 -NDC S-008-92.01.23 -NDC
		X	S-227-90-06-13 -NDC S-142.87.11.19 -NDC A-217.15.08.1996 A-214-13.08.1996 (Es insuficiente tratándose de una sentencia desestimatoria de una demanda de reivindicación sustentada en aspectos de prescripción).
2		X	S-021.90.02.02 -NDC

LEY 50 DE 1936	SI	NO	REFERENCIA
			S-247.90.07.10
			-NDC
LEY 50 DE 1936	SI	NO	REFERENCIA
			S-076.66.06.26-
			-NDC
			S-460-90.12.13
			-NDC
			S-111-87.04.08
			-NDC
			S-198-87.05.26
			NDC
			S-353-88.09.09
			-NDC
			S-276.87.07.17
			-NDC
			S-070-89.03.28
			NDC
			S-216-85.09.26
			S-186-93.11.25
		X	S-188.88.06.04-
		X	-NDC
		X	S-26 abril 1983
		X	-NDC
			S-364-89.11.02
		X	-NDC
		X	S-105-87.04.01
		X	-NDC
			S-240-89.09.04
			-NDC
			S-028-94.0307
			S-048-95.05.02
			S-064-91.03.01
			S-126* 86.06.05
			-NDC
			S 021-90.02.02
			S-364-89.11.02
			-NDC
			A-120-96.04.26

LEY 255 DE 1938	SI	NO	REFERENCIA
2		X	S-357-90.10.12
LEY 255 DE 1938	SI	NO	REFERENCIA
7		X	S-357-90.10.12
LEY 167 DE 1941			
(Antiguo C.C.A.)	SI	NO	REFERENCIA
261			S-079-90.03.06 -NDC
262			S-079-90.03.06
			-NDC
263			S-079-90.03.06
			-NDC
264			S-079-90.03.06
			-NDC
265			S-079-90.03.06
			-NDC
266			S-079-90.03.06
			-NDC
267			S-079-90.03.06
			-NDC
268			S-079-90.03.06 -NDC
LEY 38 DE 1945			
(Antiguo C.C.A.)	SI	NO	REFERENCIA
2			S-455-88.10.27 -NDC
LEY 85 DE 1966	SI	NO	REFERENCIA
9		X	A-050-94.03.02
11		X	A-050-94.03.02
LEY 16 DE 1966	SI	NO	REFERENCIA
30		X	S-13 dic. 1971 G.J.CXXXIX,242
LEY 75 DE 1968	SI	NO	REFERENCIA
6	X		S-088.90.03.06 -NDC S-55-88.02.25

LEY 75 DE 1968	SI	NO	REFERENCIA
num. 4			-A-333-95.12.06. No es probatorio
	X		A-023-98.02.06
num. 6			S 211 88.06.21 -NDC
7			S-23-94.10.27- -NDC
		X	A-062-96.03.07
		X	S-098-95.08.23
		X	A-300-95.10.31
incs. 1 y 2		X	A-320-08.11.96
		X	A-092-98.05.08
9			S-211-88.06.21 -NDC
10		X	S-282.90.07.25 -NDC
16		X	S-098-95.08.23
18		X	S-052-31.07.96. Era sustancial.

LEY 29 1982	SI	NO	REFERENCIA
4		X	A-303-93.10.05

LEY 58 1982	SI	NO	REFERENCIA
10		X	A-066-92.03.30
		X	A-114-92.06.04

LEY 9 1985	SI	NO	REFERENCIA
52		X	S-007.95-08.22

LEY 54 1990	SI	NO	REFERENCIA
1		X	A-186.24.06.1997

7. INDICE DE NORMAS DE DERECHO PRIVADO DEMANDAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

NORMA ACUSADA:	DECRETO 2282 DE 1989
ARTICULO:	144 (PARCIAL), 146 (PARCIAL), 148 (PARCIAL), 152 (PARCIAL) Y 159 (PARCIAL) DEL C.P.C. (DECRETO 1400 DE 1970, MODIFICADO PARCIALMENTE POR EL ART.1 DEL DECRETO 2282 DE 1989.
ASUNTO:	NULIDAD. SANEAMIENTO. EFECTOS DE LA NULIDAD DECLARADA. CONFLICTOS DE COMPETENCIA. TRAMITE. FORMULACION Y TRAMITE DE LA RECUSACION. ACUMULACION DE PROCESOS. TRAMITE.
DECISION:	EXEQUIBLE EL NUMERAL 5 DEL ART.144. EXEQUIBLE EL SIGUIENTE APARTE DEL 146 "SIN EMBARGO, LA PRUEBA PRACTICADA DENTRO DE DICHA ACTUACION CONSERVARA SU VALI-DEZ Y TENDRA EFICACIA RESPECTO DE QUIENES TUVIERON OPORTUNIDAD DE CONTRADECIRLA". EXEQUIBLE EL ULTIMO INCISO DEL ART.148. EXEQUIBLE EL INCISO FINAL DEL 152. EXEQUIBLE EL INCISO 1 DEL ART. 154. EXEQUIBLE EL ULTIMO INCISO DEL 159.
FECHA:	98-02-19
PONENTE:	DR.JORGE ARANGO MEJIA
SENTENCIA No. 037	

NORMA ACUSADA:	DECRETO 2282 DE 1989
ARTICULO:	254 (PARCIAL) Y 268 (PARCIAL)

ASUNTO:	VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS Y APORTACION DE DOCUMENTOS PRIVADOS.
DECISION:	EXEQUIBLE NUM.2 "CUANDO SEAN AUTENTICADAS POR NOTARIO, PREVIO COTEJO CON EL ORIGINAL O LA COPIA AUTENTICADA QUE SE LE PRESENTE". EXEQUIBLE NUM.3 ART.268 "AQUELLOS CUYO ORIGINAL NO SE ENCUENTRE EN PODER DE QUIEN LOS APORTA. EN ESTE CASO, PARA QUE LA COPIA PRESTE MERITO PROBATORIO SERA NECESARIO QUE SU AUTENTICIDAD HAYA SIDO CERTIFICADA POR NOTARIO O SECRE-TARIO DE OFICINA JUDICIAL, O QUE HAYA SIDO RECONOCIDA EXPRESAMENTE POR LA PARTE CONTRARIA O DEMOSTRADA MEDIANTE COTEJO".
FECHA:	98.02.11
PONENTE:	DR.JORGE ARANGO MEJIA
SENTENCIA: No.023	

NORMA ACUSADA:	DECRETO 2282 DE 1989
ARTICULO:	309 (PARCIAL)
ASUNTO:	ACLARACION DE SENTENCIA
DECISION:	ESTARSE A LO RESUELTO EN SENTENCIA C-548 DE 1997 QUE DECLARO EXEQUIBLE EL INCISO PRIMERO DEL 309.
FECHA:	98-03-04
PONENTE:	DR. FABIO MORON DIAZ
SENTENCIA No.059	

NORMA ACUSADA:	DECRETO 2282 DE 1989
ARTICULO:	381 MODIFICADO
ASUNTO:	POR EL CUAL SE INTRODUCEN ALGUNAS MODIFICACIONES AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. TERMINO PARA INTERPONER EL RECURSO.
DECISION:	EXEQUIBLE
FECHA:	98-03-18
PONENTE:	JORGE ARANGO MEJIA

SENTENCIA No .090	
NORMA ACUSADA:	DECRETO 2282 DE 1989
ARTICULO:	72 (PARCIAL) Y 73
ASUNTO:	MODIFICACIONES AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS PARTES. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE APODERADOS Y PODERDANTES.
DECISION:	EXEQUIBLE LOS ARTS.72 Y 73
FECHA:	98-04-15
PONENTE:	DR.JORGE ARANGO MEJIA
SENTENCIA No.141	

NORMA ACUSADA:	DECRETO 2282 DE 1989
ARTICULO:	392 (PARCIAL) MODIFICADO POR EL ART.1 NUM.198
ASUNTO:	CONDENA EN COSTAS
DECISION:	EXEQUIBLE EL INCISO SEGUNDO DEL NUMERAL1 DEL ART.392 DEL C. DE P.C. EN RELACION CON EL CARGO ESTUDIADO. CON EXCEPCION DE LA EXPRESION "LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS NACIONALIZADAS" DECLARADA INEXEQUIBLE POR SENT.98/90. EXPRESION EN RELACION CON LA CUAL SE ESTARA A LO DISPUESTO EN TAL SENTENCIA.
FECHA:	98-06-23
PONENTE:	DRA. CARMENZA ISAZA DE GOMEZ
SENTENCIA No. 274	

NORMA ACUSADA:	DECRETO 2282 DE 1989
ARTICULO:	379 (PARCIAL)
ASUNTO:	PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION.
DECISION:	INEXEQUIBLE EL INCISO FINAL DEL ARTICULO 379, SEGUN EL CUAL "SE EXCEPTUAN LAS SENTENCIAS 'QUE DICTEN LOS JUECES

	MUNICIPALES EN UNICA INSTANCIA".
FECHA:	98-06-03
PONENTE:	DRA. CARMENZA ISAZA DE GOMEZ
SENTENCIA No. 269	
ARTICULO:	92 PARCIAL, 214 PARCIAL, 22 Y 237 PARCIAL DEL CODIGO CIVIL; ART.6 LEY 95 DE 1890; 75 DE 1968 (PARCIAL).
ASUNTO:	DE LA PATERNIDAD.
DECISION:	INEXEQUIBLE LA EXPRESION DE "DE DERECHO" DEL INCISO 2 DEL ARTICULO 92 Y EXEQUIBLES EL INC.2 DEL ART.214, ART.220, ART.237 DEL CODIGO CIVIL; ART.6 DEL 95 DE 1890,. TODAS LAS NORMAS LEGALES QUE SE REFIERAN DIRECTA O INDIRECTAMENTE A LA PRESUNCION ESTABLECIDA POR EL ARTICULO 92 DEL C.C., SE INTERPRETARAN TENIENDO EN CUENTA QUE ESTA ES UNA PRESUNCION SIMPLEMENTE LEGAL, QUE ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO.
FECHA:	98-01-22
PONENTE:	DR.JORGE ARANGO MEJIA
SENTENCIA No.004	
NORMA ACUSADA:	LEY 57 DE 1887
ARTICULO:	9
ASUNTO:	CODIGO CIVIL . LA IGNORANCIA DE LA LEY NO SIRVE DE EXCUSA
DECISION:	EXEQUIBLE
FECHA:	97-12 03
PONENTE:	CARLOS GAVIRIA DIAZ
SENTENCIA No. 651	
NORMA ACUSADA:	LEY 54 DE 1990
ARTICULO:	2 LITERAL B) (PARCIAL) Y EL PARAGRAFO (PARCIAL) DEL ART.3
ASUNTO:	SE DEFINEN LAS UNIONES MARITALES DE HECHO Y REGIMEN PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES
DECISION:	EXEQUIBLE, UNICAMENTE EN RELACION CON EL

	CARGO FORMULADO POR EL ACTOR. LA EXPRESION "E IMPEDIMENTO LEGAL PARA CONTRAER MATRIMONIO... SE INICIO LA UNION MARITAL DE HECHO" CONTENIDA EN EL LITERAL B) DEL 2, EXEQUIBLE, UNICAMENTE EL CARGO FORMULADO POR EL ACTOR, "O MAYOR VALOR QUE .. MARITAL DE HECHO" PARC.3
FECHA:	98-02-04
PONENTE:	EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
SENTENCIA No. 014	
NORMA ACUSADA:	DECRETO 2148 DE 1983
ARTICULO:	3 (PARCIAL)
ASUNTO:	NULIDAD POR INCAPACIDAD ABSOLUTA
DECISION:	DECLARARSE INHIBIDA PARA FALLAR SOBRE LA DEMANDA FORMULADA CONTRA EL ARTICULO 3 DEL DECRETO REGLAMENTARIO 2148 DE 1983, POR CARECER DE COMPETENCIA PARA ELLO.
FECHA:	98-03-18
PONENTE:	DR.VLADIMIRO NARANJO MESA
SENTENCIA No. 093	
NORMA ACUSADA:	LEY 258 DE 1996
ARTICULO:	8 (PARCIAL)
ASUNTO:	SE ESTABLECE LA AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, EXPROPIACION.
DECISION:	EN LOS TERMINOS DE ESTA SENTENCIA, DECLARARSE EXEQUIBLE LA FRASE "...Y PERMITIRA EL LEVANTAMIENTO ...LA EXPROPIACION ", Y EN EL 4 NUMERAL 2 DE LA LEY 284/96, LA EXPRESION "CUANDO LA AUTORIDAD...DEL INMUEBLE" EN EL ENTENDIDO DE QUE LA INDEMNIZACION NO PUEDE PAGARSE A LA FAMILIA, MEDIANTE BONOS O DOCUMENTOS DE DEUDA PUBLICA, SINO EN DINERO, EN SU TOTALIDAD Y DE MANERA PREVIA.

FECHA:	98-05-06
PONENTE:	DR.JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
SENTENCIA No. 192	
NORMA ACUSADA:	LEY 57 DE 1887
ARTICULO:	2229 (PARCIAL)
ASUNTO:	CODIGO CIVIL, PODRA EL MUTUARIO PAGAR TODA LA SUMA PRESTADA, AUN ANTES DEL TERMINO ESTIPULADO, SALVO QUE SE HAYAN PACTADO INTERESES.
DECISION:	EXEQUIBLES, EN LOS TERMINOS DE ESTA SENTENCIA. LA EXPRESION ACUSADA DEL ART. Y EL ART.694 DEL CODIGO DE COMERCIO, CUYA APLICACION, ADEMAS DEBE ESTAR SUJETA A LAS CONSIDERACIONES RELACIONADAS CON LA INTERVENCION ESTATAL PARA LOS CREDITOS DE VIVIENDA.
FECHA:	98-05-26
PONENTE:	DRA. CARMENZA ISAZA DE GOMEZ
SENTENCIA No. 252	
NORMA ACUSADA:	LEY 294 DE 1996
ARTICULO:	5 (PARCIAL)
ASUNTO:	DESISTIMIENTO TACITO DE LAS VICTIMAS DE VIOLENCIA DOMESTICA: EFICACIA DE LA JUSTICIA Y DEBER DE PROTECCION DE LA FAMILIA POR PARTE DEL ESTADO.
DECISION:	INEXEQUIBLES LAS EXPRESIONES "SI LA VICTIMA NO COMPARECIERE, SE ENTENDERA QUE DESISTE DE LA PETICION "EXCEPTO" Y "CASOS EN LOS CUALES": EXEQUIBLES LAS EXPRESIONES "SI LA VICTIMA FUERE UN MENOR DE EDAD O DISCAPACITADO" Y "NO PODRA HABER DESISTIMIENTO", EN EL ENTENDIDO DE QUE, EN LOS TERMINOS DE ESTA SENTENCIA, LAS VICTIMAS QUE SEAN CAPACES PUEDEN DESISTIR DE LA MANERA EXPRESA.
FECHA:	98-06-03

PONENTE:	DR.ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
SENTENCIA No. 273	
NORMA ACUSADA:	DECRETO 410 DE 1971
ARTICULO:	489
ASUNTO:	CODIGO DE COMERCIO. REVISORES FISCALES DE LAS SOCIEDADES DOMICILIADAS EN EL EXTERIOR.
DECISION:	EXEQUIBLE EL INCISO SEGUNDO
FECHA:	98-03-04
PONENTE:	DR.CARLOS GAVIRIA DIAZ
SENTENCIA No. 062	

Nota de Relatoría: El presente Indice fue tomado de la Oficina de Secretaría de Vicepresidencia de esta Corporación.

8. INDICE POR ASUNTO

CASACION

Primer Trimestre

Acción reivindicatoria (condena a pagar frutos) A-037
Admisibilidad demanda A-026; A-071
Admisibilidad del recurso A-022; A-023; A-036
Amparo de pobreza A-032
Condena a pagar una suma de dinero A-019
Contrato de Agencia comercial A-014
Desistimiento del recurso A-069; A-070
Impugnación de Paternidad Legítima (No casa) S-003
Inexistencia contrato de seguro de Vida (No casa) S-010
Incumplimiento contrato de transporte (No casa) S-004
Mejoras (No casa) S-022
Paternidad extramatrimonial (No casa) S-011
Paternidad extramatrimonial (Casa) S-015
Paternidad extramatrimonial del difunto (No casa) S-018
Proceso de investigación de la paternidad y alimentos A-006
Prescripción adquisitiva (Rectificación doctrinaria) (o casa) S-013
Prescripción extraordinaria de Finca (No casa) S-021
Prescripción extraordinaria de predio rural (casa) S-016
Resolución de compraventa de vehículo automotor (No casa) S-017
Responsabilidad Civil (Abuso del Derecho) (No casa) S-005
Responsabilidad Civil Contractual (casa) S-012
Responsabilidad Civil (Perjuicios Indemnización) (Casa) S-012
Responsabilidad Civil Judicial (No casa) S-014

Responsabilidad extracoontractual (No casa) S-009
Responsabilidad por accidente de tránsito (No casa) S-007
Responsabilidad por no haber realizado un desembolso de crédito (No casa) S-020
Responsabilidad Civil por derrame de petróleo (No casa) S-019
Responsabilidad precontractual (Abuso del derecho) (No casa) S-023
Seguro de Transporte (Casa) S-002
Simulación de compraventa (No casa) S-006
Simulación de contratos de compraventa-Lesión enorme (No casa) S-008
Simulación y lesión enorme A-048

Segundo trimestre

Adición de la sentencia A-129
Admisibilidad demanda A-075; A-082; A-092
..... A-108; A-124; A-138
Admisibilidad recurso A-077
Acción Reivindicatoria S-031; S-041
Competencia Desleal S-044
Contrato de compraventa (Acción de rescisión) S-030
Contrato de compraventa (Resolución) S-043
Desistimiento del recurso de casación A-123
Imposición de multa por retención de expediente A-071; A-098
Inadmisión por deserción del recurso A-134
Incidente de nulidad (agotado trámite del recurso) A-131
Investigación de la Paternidad (Relacioes Sexuales) S-028; S-047
Filiación extramatrimonial y petición de herencia S-045
Filiación extramatrimonial y vocación hereditaria S-040
No presentación de demanda A-110
Paternidad extramatrimonial S-039
Paternidad extramatrimonial (Relaciones Sexuales) ..... S-024; S 029
Paternidad extramatrimonial (Indignación para suceder) S-048
Presentación extemporánea de la demanda ..... A 111
Prescripción adquisitiva de dominio S-025
Prescripción extraordinaria ..... S 036; S 046; S 036

Proceso de Pertenencia A-104
Promesa de compraventa (Nulidad absoluta) S-026
Reclamación Póliza de seguro de vida S-037
Rectificación en cuanto a la identidad de la parte legitimada para interponer el recurso de casación A-113
Responsabilidad en accidente de tránsito S-033
Sentencia complementaria S-049
Simulación S-027
Simulación Absoluta en compraventa (Lesión enorme) S-032
Sociedad comercial de hecho S-042
Solicitud de terminación de proceso A-089
Sucesión S-035; S-034

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Primer Trimestre:

Alimentos A-028
Cancelación de hipoteca A-018
Cesación de efectos civiles de matrimonio católico . A-021; A-031; A-064
Custodia de menor A-039
Presución de muerte por desaparecimiento A-066
Proceso de divorcio A-068
Proceso Ejecutivo Aparente A-035
Proceso Ejecutivo Hipotecario A-005; A-007; A-012; A-015 A-029; A-030; A-040; A-051 A-052; A-063; A-027
Proceso Ejecutivo Singular A-008; A-013; A-016; A-024 A-038; A-045; A-050; A-056 A-058; A-061; A-062; A-065
Proceso de Fijación de alimentos A-009
Proceso de Resolución de contrato A-025
Citación reconocimiento de la paternidad extramatrimonial A-011

Segundo Trimestre:

Proceso de cuidado y custodia personal de menor A-105
Proceso de declaración de deuda, en virtud de contrato
de obra A-133
Proceso de reconocimiento, disolución y liquidación de
una sociedad marital de hecho y Soc. Patrimonial A-103
Incidente que tramita conflicto de competencia A-081
Proceso Abreviado (Restitución de tenencia) A-107
Proceso de exoneración de alimentos A-119
Proceso de remoción de guardador A-130
Proceso de restitución de tenencia de bien mueble A-107
Proceso Ejecutivo de alimentos para mayor de edad A-125
Proceso Ejecutivo Hipotecario A-076; A-083; A-093
A-094; A-115; A-116
Proceso Ejecutivo Singular A-079; A-087; A-090
A-100; A-112; A-117 A-102; A-
Proceso de Fijación de alimentos A-080; A-099; A-120
A-121; A-128; A-132

EXEQUATUR

Rechazo ..... A-034; A-059; A 001
Admisibilidad A-085; A-135
Rechazo de demanda A-127

IMPEDIMENTO

De los Drs. Carlos Esteban Jaramillo S.,
Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra
(causal numerales 1°.4°. art. 103 C.P.P.) A-004
Desaparecimiento de la causal
(Impedimento Drs. Jorge Ivan Palacio Palacio,
Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez) A-010

INCIDENTE

Liquidación de perjuicios A-072

PETICION DE OPORTUNIDAD

Niega solicitud A-042

QUEJA

Contra auto que declara desierto recurso de casación A-041
Contra auto que denegó recurso de casación ..... A 044; A 047
Contra auto que denegó recurso de casación per saltum A-049
En proceso reivindicatorio A-017
Contra auto denegatorio del recurso de casación A-078; A-086; A-088 A-116; A-122

REPOSICION

Contra auto que comisiona para recibir testimonio médico A-043
Contra auto inadmisorio de la demanda de revisión A-073
Contra auto que declaró desierto recurso de casación A-109

PROCESO DE RESPONSABILIDAD JUDICIAL

Incidente de regulación de perjuicios A-126

REVISION

Admisibilidad A-033; A-057; A-067 A-084; A-87-A; A-136 A-137
Amparo de pobreza A-054
Decreto de pruebas A-020
Inadmisión A-053; A-060
Proceso de resolución de contrato S-001
Rechaza demanda A-002; A-003
Decreto de pruebas A-114
Rechazo A-096; A-097

SUPLICA

Contra auto que inadmitió parcialmente
demanda de casación A-091
Contra auto que declaró desierto recurso de casación A-095

TRANSACCION

Paternidad extramatrimonial y petición de herencia A-046

9. INDICE POR PONENCIA

CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

A-005	A-069	
A-018	A-071	
A-028	S-002	
A-045	S-012	
A-060	A-012	
A-065	S-019	
S-029	A-112	
A-078	A-128	
A-080	S-034	
A-085	S-039	
A-088	S-046	
A-100	A-103	

PEDRO LAFONT PLANETTA

A-006	A-046	S-005
A-007	A-061	
A-008	A-068	
A-029	S-003	
A-037	S-021	
S-030	A-116	S-045
S-031	A-117	S-044
A-082	A-118	A-107
A-087	A-124	
A-107	S-040	
A-108	S-042	

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

A-009	A-059	A-072	S-022
A-021	A-062	S-004	
A-035	A-063	S-007	

A-041	A-064	S-008
A-054	A-070	S-018
S 025	A-083	S-035
S-027	A-086	
S-036	A-094	
S-037	A-115	
S-043	A-125	
S-048	A-129	

NICOLAS BECHARA SIMANCAS

A-010	A-039	A-053
A-016	A-043	S-016
A-017	A-048	
A-034	A-049	
A-038	A-052	
S-024	A-109	A-131
S-026	A-113	A-134
S-041	A-114	A-135
A-079	A-119	A-136
A-081	A-120	S-036
A-099	A-130	A-104

JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

A-002	S-042	S-020
A-011	S-001	
A-023	S-006	
A-024	S-010	
A-025	S-015	
A-089		
A-090		
A-091		

RAFAEL ROMERO SIERRA

A-003	A-036	A-058	S-023
A-015	A-047	S-009	
A-019	A-050	S-011	
A-020	A-051	S-013	
A-030	A-057	S-017	
S-028	A-096	A-133	S-049
A-073	A-121	A-137	A-102
A-074	A-122	A-138	A-105
A-077	A-123	S 032	A-106

A-087-A	A-126	S-033
A-092	A-127	S-047

JORGE SANTOS BALLESTEROS

A-001	A-027	A-056
A.004	A-031	A-066
A-012	A-032	A-067
A-013	A-033	
A-014	A-040	
A-026	A-044	
A-075	A-098	
A-076	A-110	
A-084	A-111	
A-093	A-132	
A-095		
A-097		

CONJUEZ Dr. GERMAN GIRALDO ZULUAGA

S-014

10. INDICE POR PROCEDENCIA DE DESPACHO JUDICIAL

ANTIOQUIA
S-021

BARRANQUILLA
A-122

BUCARAMANGA
A-086
S-034

CARTAGENA DE INDIAS
A-033
S-017

BUGA
S-045

CUCUTA
S-007

CUNDINAMARCA
S-027
A-092
S-040

IBAGUE
A-017
A-023
A-069
S-016
S-022

MANIZALES
S-036

MEDELLIN

A 075
A-111
A-123
A-138
S-047
A-041
S-001
S-009
S-010
S-018

NEIVA

S-024

PEREIRA

A-124, S-002

POPAYAN

S-028

QUIBDO

A-082
A-091

SAN ANDRES (ISLA)

A-087-A
A-096

SAN GIL

S-046

SANJUAN DE PASTO

A-136, A-006

SANTAFE DE BOGOTA, D.C.

A-002	A-054	S-013
A-003	A-057	S-023
A-014	A-072	
A-026	S-008	
A-044	S-006	
S-025	A-077	S-032, S-044
S-029	A-084	S-033
S-030	A-088	S-035

S-036	A-095	S-039
S-037	A-110	S-042
S-043	A-116	S-049

SANTA MARTA

S-014
S-015
S-041
A-137

SANTA ROSA DE VITERBO

S-003, A-108

SANTIAGO DE CALI

S-011
S-012
S-005
S-012
S-020
S-026
S-048
A-134

TUNJA

A-078, A-022

SINCELEJO

A-019

VALLEDUPAR

S-031, A-037, S-019

VILLAVICENCIO

A-043
S-004

JUZGADOS

Jdo. 18 Civil del Cto de Santafé de Bogotá Jdo. 2°. Civil del Circuito de Soacha A 005

Jdo. 39 Civil del Cto. de Santafé de Bogotá - Jdo. 2°. Civil del Circuito de Soacha A-007

Jdo. 29 Civil Mpal. de Santafé de Bogotá - Jdo. 2°.Civil Mpal. de Soacha A-008

Jdo. 9 de Familia de Santafé de Bogotá - Jdo. 1°. de Familia de Pasto A-009

Jdo. 10 de Familia de Cali - Jdo. Pcuo. De Familia de Málaga A.011

Jdo. 35 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá - Jdo. 2°. Civil del Cto. de Soacha A-012

Jdo. 20 Civil del Cto. de Santafé de Bogotá - Jdo. 1°. Civil del Cto. de Fusagasugá A-013

Jdo. 39 Civil del Cto. de Santafé de Bogotá - Jdo. 2°. Civil del Cto. de Soacha A 015

Jdo. Pcuo. Municipal de Belén (Boyacá) - Jdo. Pcuo. Mpal. de Villa de Leiva A-016

Jdo. 48 Civil Mpal. de Santafé de Bogotá - Jdo. 2°. Pcuo Mpal. de Cajicá A 018

Jdo. 4°. De Familia de Armenia - Jdo. Pcuo de Flia de Pensilvania (Caldas) A-021

Jdo. Civil Mpal. de Salgar (A.) - Jdo. 12 Civil Mpal. de Medellín A.-024

Jdo. 2°. Civil del Guamo - Jdo. 2°. Civil del Cto. de Itagui A-025

Jdo. 36 Civil del Cto. de Santafé de Bogotá - Jdo. 2°. Civil del Cto. de Soacha A.029

Jdo. Pcuo del Cto. de Puerto Asis (Putumayo) - Jdo. Pcuo del Cto. de Florencia A-030

Jdo. Pcuo de Flia de Pto. Boyacá - Jdo. 2°. De flia. De Medellín A-031

Jdo. 3°. Civil del Cto. de Villavicencio - Jdo. 4° Civil del Cto. de Bogotá A-035

Jdo. 1°. Civil Mpal. de Tuquerres - Jdo. 3 Civil Mpal. de Yumbo A-038

Jdo. 2° de Flia de Garzón - Jdo. 16 de Flia de Santafé de Bogotá A-039

Jdo. 35 Civil del Cto. de Santafé de Bogotá - Jdo. 2°. Civil del Cto. de Soacha A 040

Jdo. 2°. Civil Mpal. de Soacha - Jdo. 15 Civil Mpal. de Santafé de Bogotá A-45

Jdo. 1°. Pcuo. De Flia. De La Dorada (Caldas - A-046

Jdo. 12 de Flia de Santafé de Bogotá A-049

Jdo. Pcuo. De Flia de Machetá - Jdo. 1°. Civil Mpal. de Btá - A-050

Jdo. 41 Civil del Cto. de Bogotá - Jdo. 2°. Civil del Cto. de Duitama A-051

Jdo. 13 Civil de Cto. de Santafé de Bogotá - Jdo. 2°. Civil del Cto. de Soacha A-052

Jdo. 15 Civil Mpal. de Santafé de Bogotá - Jdo. 2°. Civil Mpal. de Soacha A-056

Jdo. 18 Civil Mpal. de Cali - Jdo. 2°. Civil Mpal. de Puerto Tejada - A-058

Jdo. 37 Civil Mpal. de Santafé de Bogotá - Jdo. 2°. Civil Mpal. de Soacha A.061

Jdo. 13 Civil Mpal. de Santafé de Bogotá - Jdo. 2°. Civil Mpal. de Soacha A-062

Jdo. 16 Civil del Cto. de Santafé de Bogotá - Jdo. 2° Civil del Cto. de Soacha A-063

Jdo. 6 de Flia de Cartagena - Jdo. 10 de Flia de Medellín A-064

Jdo. Pcuo Mpal. de Tadó (Chocó) - Jdo. 1°. Civil Mpal. de Cartago (Valle) A.065

Jdo. Pcuo de Flia de Caloto (Cauca) - Jdo. Pcuo. de Flia de Roldanillo A.066

Jdo. 10 Civil del Cto. de Barranquilla - A-067

Jdo. 2°. Pcuo. De Flia de Villavicencio - Jdo. 13 de Flia. De Santafé de Bta. A.068

Jdo. 2°. Civil del Cto. de Soacha - Jdo 18 Civil del Cto. de Santafé de Bogotá A-027

Jdo. 8°. De Flia. De Santafé de Bogotá. - Jdo. Pcuo. Mpal. de Anolaima A 028

Jdo. Pcuo del Cto. de Guaduas - Jdo. 32 Civil del Cto. de Santafé de Bogotá A-076

Jdo. 5°. Civil Mpal. de Pastoy (Nariño) - Jdo. 2°. Civil Mpal. de Popayán A-079

Jdo. Pcuo. Mpal. de Madrid (Cund.) - Jdo. 14 de Flia. de Bogotá. A-080

Jdo. 1°. Pcuo. De Flia de Pamplona - Jdo. 3 de Flia de Pamplona - A-081

Jdo. 39 Civil del Cto. de Bogotá - Jdo. 2°. Civil del Cto. de Soacha (Cund.) A-083

Jdo. 3°. Civil del Cto. de Villavicencio - Jdo. Pcuo del Cto. de Monterrey A-

Jdo. 3°.Civil Mpal. de Buga - Jdo. 26 Civil Mpal. de Santiago de Cali A-090

Jdo. 16 Civil del Cto. de Bogotá - Jdo. 2°. Civil del Cto. de Soacha A-093

Jdo. 13 Civil del Cto. de Bogotá - Jdo. 2°. Civil del Cto. de Soacha A-094

Jdo. Pcuo Mpal. de Trujillo - Jdo. 2°. De Familia de Medellín A-099

Jdo. 3°. Civil Mpal. de Pereira - Jdo. 4°. Civil Mpal. de Cartago A-100

Jdo. 17 Civil del Cto. de Bogotá Jdo. 5°. Civil del Cto. de Medellín A-107

Jdo. 58 Civil Mpal. de Bogotá - Jdo. 18 Civil Mpal. de Medellín A-112

Jdo. 3°. Civil del Cto. de Bogotá - Jdo. 2°. Civil del Cto. de Soacha A-115

Jdo. 14 Civil del Cto. de Bogotá - Jdo. Pcuo. Del Cto. de Funza A-117

Jdo. 36 Civil del Cto. de Bogotá - Jdo. 2°. Civil del Cto. de Soacha A-118

Jdo. 3°. De Familia de Cúcuta - Jdo. Pcuo de Flia de Pamplona A-119

Jdo. Pcuo. Mpal. de Machetá (Cund.) - Jdo. 21 de Flia. de Bogotá A-120

Jdo. Pcuo. Mpal. de calamar (Bol.) - Jdo. 1°. Pcuo Mpal. de Malambó (Atl.) A 121

Jdo. 1°. De Flia. De Medellín - Jdo. 6°. De Flia. De Cali A 125

Jdo. Pcuo. Mpal. dede Utica (Cund.) - Jdo. 8° de Flia de Bogotá A-128

Jdo. 7°. De Flia de Medellín - Jdo. Pcuo. De Flia de Rionegro A-130

Jdo. Unico Pcuo. Mpal. de El Pital (Huila) - jdo. 2°. Pcuo de Flia de Florencia A-132

Jdo. 37 Civil del Cto. de Bogotá - Jdo. 1° Civil del Cto. de Medellín A-133

Jdo. Civil Mpal. de Pacho - Jdo- 1°. Civil Mpal. de Bogotá A-102

Jdo. 1°. Pcuo de Familia de Girardot - Jdo. 4°. De Familia de Bogotá A-103

Jdo. Pcuo. Mpal. de Girón (S.) - Jdo. Pcuo. Mpal. de Sucre (Sant.) A-105

Jdo. 17 Civil del Cto. de Bogotá. - Jdo. 5°. Civil del Cto. de Medellín A-107

Juzgado Provincial de Guayas-Guayaquil A-085

Jdo. De 1ª Instancia e Instrucción Número 1 de Roquetas de mar (Almería, España) A-127

Jdo. De 1ª Instancia de Bremgarten (Suiza) A-135

EXTRANJERO (Exequatur)

-Corte del Distrito Judicial del Condado de Harris. Texas, Vigésimo Cuarto Distrito Judicial de los Estados Unidos de América A-034

-Corte del Circuito Judicial 17 Jhon T. Luzzo del Condado de Broward de Florida A-001

11. INDICE POR SUJETOS PROCESALES

Acevedo Chaparro, Nubia Leonor CONTRA Diego Barona A-058

Agropecuaria Triviño Gutiérrez Ltda. y otro CONTRA
Vicente Celis González y otro A-002

Agudelo Velásquez, José Dumar CONTRA
Carlos Germán Ramos Agualimpia A-065

Aljure Escandón, Daniel y otro CONTRA Soc. Transportes
Fluviales Ramón Plata y Cía Ltda. S-004

Alvarado Gaitán, Carlos Gonzalo CONTRA Euclides
Roa Escobar y otros A-126

Aramediz Maestre, Francisco CONTRA Edith y
Yolanda Aramediz Maestre ..... A 037

Arboleda Franco, Francisco y otra CONTRA Soc.
Cementos de Caldas S.A. A-124

Arboleda Rodríguez, Martha Luz en rep. CONTRA
Jesús María Sierra Yepes S-047

Arellano Vda. de Espinosa, Sara CONTRA Herederos
Ind. Arcadio Aragón B. A-103

Arlez Peláez, José CONTRA María Amparo Bedoya A-047

Arroyabe de Pino, Rosario CONTRA Asociación Nacional
de Linotipistas S-036

Avendaño, Orlando y otros CONTRA Centrales
Eléctricas del Norte de Santander S.A. Cens S.A. S-007

Banco Caja Social CONTRA Alvaro Javier Rosero y otro A-079

Banco Central Hipotecario CONTRA Julio César
González Rodelo y otra A-093

Banco Central Hipotecario CONTRA Beatriz Rojas Sánchez A-027

Banco Davivienda CONTRA Judith Villota Zamora y otra A-115

Banco Davivienda S.A. CONTRA José Raúl Martínez Niño y otra ..... A 029

Banco de Bogotá CONTRA Uriel Angel Gallego y otros A-102

Banco Industrial Colombiano CONTRA Beatriz Elena Angel Usme A-112

Banco Popular CONTRA Gilberto Antonio Muñoz Jiménez A-087-A; A-096

Baquero de M., Laura CONTRA Fidel Pachón Pachón A-089

Bastidas Vda. de Gamboa, Nohemí en rep. CONTRA Pedro Pablo Piñeros Camargo 117

Becerra Vda. de Bedoya, Rosario y otros CONTRA José Ignacio Martín M. A-110

Benavides Miranda, Bayardo Modesto Ezequías CONTRA Luis Angel Ríos Herrera y otra ..... S 032; S-049

Bernal Delgado, Rafael María CONTRA Sara Robayo Vda. de Bernal y otros S-027

Bocanegra Mosquera, Edison CONTRA Fabiola Ramírez Arias A-021

Bolaños, Aníbal CONTRA José Antonio Espilla A-038

Bonilla Lerma, Florentino CONTRA Caja de Crédito Agrario S-020

Botero Flórez, Alba Mery en rep. de J.R.Z.B. CONTRA Guillermo León Velasco Cárdenas A-041

Bueno Jimenez, Juan de Dios Gerardo CONTRA Arcadio Forero González y otras S-006

Buitrago, Graciela en rep. CONTRA Martha Rocío Palomino de Hurtado y otros S-045

Buitrago Amarillo, Alcira en rep. CONTRA Campo Ovidio Alvarado Samabria A-120

Buraye Filipets, Marlene y José Miguel Massuh A-085

Bustamante Safir, Dolly CONTRA Herederos de Pablo Antonio Vargas A-122

Caja de Crédito Agrario CONTRA Hernando Zambrano Pérez A-076

Cáceres Cáceres, José Joaquín CONTRA Luis Hernando Bedoya A-025

Caja Popular Cooperativa CONTRA Tilcia Cortés Cortés y otros A-016

Castaño Carvajal, Nohemy CONTRA José Uriel Moreno Cárdenas A-125

Cabrera del Castillo, Nidia y otros CONTRA Herederos ind. Mario Caldas y otra A-136

Castaño, Luis Fernando CONTRA Domingo Palacio Ibáñez A-023

Castro, María A. CONTRA Carlos Eduardo Morales A-019

Castillo Sales, Julio César CONTRA Herederos de José Calazans Castillo B. S-015

Castiblanco Gómez, Anatilde en rep. CONTRA Miguel Gómez Pongua A-028

Cementos del Caribe S.A. CONTRA personas indeterminadas A-067

Cerquera Chavarro, Delmer Alexis y otros CONTRA Libia Denis Chavarro Medina A-039

Cooperativa Nal. Especializada de Ahorro y Cerédito - Cooperédito CONTRA Moisés Heraclio Cubaque Lemus y otra A-051

Córdoba Chaverra, Victor José en rep. CONTRA Electrificadora del Chocó S.A. A-082; A-091

Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda- Concasa- CONTRA Alexánder Santander F. A-118

Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda - Concasa - CONTRA Yoalbeth Emer Moreno Sánchez y otra A-040

Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda - Concasa - CONTRA Isabel Bustos y otra A-052

Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda - Concasa - CONTRA Erasmo Caicedo Gutiérrez y otra A-063

Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas CONTRA Castañeda Manrique, Jaime Olimpo y otra A-007

Corporación de Ahorro y Vivienda - Granahorrar -
CONTRA Benedicto Poveda Salinas A-015

Corp. Grancolombiana de Ahorro y Vivienda Granahorrar
CONTRA Jaime Ortiz Medina A-083

Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda - Conavi -
CONTRA Segundo Ernesto Pérez Preciado y otra ..... A 012

Cortés C., Gladys y otros CONTRA Martina
Penagos Ospina S-030

Criado de Camacho, Edith en rep. CONTRA Elisenia
Claro Vda. de Criado y otros S-031

Cruz Sánchez, Ernesto CONTRA Arnulfo Ramírez y otra A035

Cuesta de Castilla, Elida y otro CONTRA Sociedad C.I.
Tractouaz de Colombia S.A. S-017

Chacón, Cecilia en rep. de J.A. Ch. CONTRA Sucesores
de José Antonio Camacho Saldaña A-046

Chávez Cadena, Jairo León CONTRA Carlos Darío Moyano A-030

De Lourdes de Hernández de Cuenca, Amelia CONTRA
Constantino Fallaice L. S-041

Defensora Pcuo. de Flia. de Málaga en rep. de K.D.O.G.
CONTRA Heladio Hernández Palencia A-011

Defensor 6° de Flia. de Cali en rep. CONTRA
Guillermo Zúñiga Peláez S-011

Defensoría de Flia -Regional Nariño en rep. de María F.P.
CONTRA Francisco Olivares 57

Defensoría de Flia - Seccional Meta - en rep. de J.L.M.
CONTRA Polidoro Calderón López A-032

Depósito Principal de Drogas Ltda. CONTRA
Jaime Alberto Montes Naranjo A-061

Díaz López, Ligia Omaira en rep. CONTRA
Segundo Ernesto Pérez P. A-128

Dirección Nal de Administración Judicial CONTRA
Caja de Crédito Agrario A-019

Distribuidora Nacional de Automores S.A. CONTRA
José Leonardo Tamayo Londoño S-001

Echeverry Mora, Adriana CONTRA
Myrian Yanira Barrera Vaca ..... A- 087

Enríquez Ramírez, Alfonso CONTRA
Alfonso Ibarra Arregocés A-137

Espitia Martínez, José Manuel CONTRA
Gloria Silvia Molano y otros A-022

Fabricasas Ltda. CONTRA Mario Antonio Granada ..... A- 024

Farfán, María Teresa CONTRA María Emperatriz
Lara Vargas y otros A-092

Ferrari Ricardi, Nicola y otra CONTRA Alitalia
Líneas Aéreas Italianas S.P.A. A-014

Fibro Infinta de Colombia Ltda. CONTRA Isaac Martínez S. S-012

Franco Torres, Miguel Angel y otro CONTRA
Josue Sacristán Romero A-074

Forero Walteros, Diva Yaneth CONTRA
Pedro Alejandro Acero Quintero A-068, S-033

Garcés Ortiz, Paulina CONTRA Jorge Antonio
Hernández Misas S-048

García de Serrano y Alfredo Serrano Ordóñez S-034

García Vargas, Oscar Santiago CONTRA
Jorge Caicedo Ibarguen A-026

Gómez de Bedoya, Marleny en rep. CONTRA Dora Lilia Leiva
y otra A-116

Gómez Rivera, Victor Manuel y otra CONTRA
Jaime Melo Navarrete S-043

González, Palacio CONTRA Soc. Aeronáutica de Medellín
Consolidadas S.A. SAM A-075

Gómez Pinto, Darío CONTRA Fernando Hoyos Chaparro ..... A- 013

Gómez Castillo, José Humberto CONTRA
Agroindustrias Uve S.A. A-042

González, Carlos Arturo CONTRA Luciano Salcedo y otra A-050

González Restrepo, Alvaro CONTRA Guillermo Villate Puerto S-042

Gregg Loren, Davis y Beatriz Loiisner A-034

Guevara Alvarez, Luz Fanny CONTRA
Luis Francisco Ballesteros ..... A- 003

Henao Echeverry, Orlando CONTRA
Cía. Aseguradora Colseguros S.A. S-002

Henao Varela, Pedro CONTRA Alicia Sierra Gómez A-064

Jiménez Robayo, Ligia Mercedes CONTRA
Cía Nal. de Inversiones y otro A-018

León Restrepo Isaza, Guillermo y otra CONTRA
Angel Eduardo Niño Orozco A-044

Londoño Marín, Francisco Antonio y otros CONTRA Soc. Transportadora
de Urabá y otros S-009

Lozano, Fabiel CONTRA Belén Campos y otros S-022

Mateus Cáceres, Herson Reinaldo CONTRA
Reinaldo Mateus Mateus A-105

Marín Matabanchoy, José Luis CONTRA
Ernesto Marín Perdomo A-009

Marín Serna, Gloria Inés A-066

Martínez de González, Rosa Elena y otros CONTRA
Emma Bernal Vda. de Rojas y otros S-013

Mora Gamboa, Juan Luis CONTRA Yesid Rolando
Mora Fernández A-119

Mora Isaza, Rafael CONTRA Personas indeterminadas A-033

Mosquera, María Teresa CONTRA Elsy Palacios Reyes A-090

Mosquera Ramírez, Cecilia en rep. CONTRA
Reinaldo Cuellar Fajardo A-132

Muñoz Silva, Cecilia en rep. CONTRA Laurcano
Gómez Ramírez S-024

Muñoz Rodriguez, Jorge Ismael y otros CONTRA
Elvira Díaz de Villlamil A-048

Nufer, William A-059

Ocampo Valencia, Jorge ..... A- 053

Ortega Benitez, Soledad CONTRA Nelson Arturo Quiroga Ardila A-054

Ortega Villalba, Carlos Eugenio y otros CONTRA Jorge Iván Palacio Palacio y otros A-010 S-014

Osorio, Luis Enrique CONTRA Aracely Rico Prieto A-031

Ospina Rendón. Carlos CONTRA Luis Alberto López y otros S-021

Osorio Ramírez, Georgina CONTRA Javier Velásquez Toro y otros A-104

Ospina García. Dora Isabel CONTRA Doris Elena Velez de Ceballos y otros A-138

Parra Posada, Jorge Isaac CONTRA Jairo Vélez Jiménez S-005

Paz de Rodríguez, María Dolores CONTRA Ruddy Rodolfo Zegara Escobar S-026

Pereira de Azula, María Teresa en rep. CONTRA Caja de Compensación Familiar de Boyacá Comfaboy A-078

Pineda Hoyos, Marco Tulio y otra CONTRA Soc. Agrícola de Seguros de Vida S.A. ..... S 038; A 129

Piscioli Sangregorio, Jorge CONTRA Occidental de Colombia S-019

Puerta, Juan José CONTRA Cía. Suramericana de Seguros de Vida S.A. S-010

Quiroga, Jorge Enrique CONTRA Jorge Ariza Reyes S-029

Ramírez, Ovidio CONTRA Pedro Ignacio Cardozo Chaparro y otra A-084

Ramos Perdomo, Reinaldo CONTRA Ovidio Fonseca y otra A-062

Robayo Valbuena, Misael CONTRA Doris Avila de Guzmán y otra A-072

Rodríguez Tovar, Javier Iván CONTRA Hugo René Ruiz A-045

Rodríguez de Paz, Margarita CONTRA Jaime Alvarez Gaitán y otros S-025

Rodríguez, Gloria CONTRA Benjamín Arias A-117

Rodríguez Barbosa, Carlos Augusto CONTRA
Gilma Peña González de C. A-109

Rodríguez Guzmán, Rosario CONTRA
Jaime Enrique Garay Granados S-039

Roncancio Parra, Segundo Antonio CONTRA
Luis Francisco Ballesteros A-005

Rojas de Fetecua, Rosa Elvia en rep. CONTRA

Eleuterio Fetecua Juyo A-080

Roldán Correa, Ana Felisa y otra en rep. CONTRA
María del Carmen Echeverry A-130

Romero Granados, Julio César CONTRA
Herminia Garzón Vda. de Medina A-077; A-095

Ruiz Gallego, María Ruby en rep. CONTRA
Oscar de Jesús Amelinez Marín A-099

Sandoval Villaborna, Esperanza CONTRA
Aseguradora Colseguros S.A. A-086

Sánchez Rengifo, Luz Mary CONTRA
Jorge Enrique Bejarano S. y otros A-134

Santofimio Acosta, Orlando CONTRA
Prudencia Cuéllar de Santos A-017

Santos Palacio, José CONTRA Enriqueta Castro y otros S-040

Salazar, Sigifredo CONTRA José Eleazar
Chaverra Estrada y otros A-036

Salazar Ramírez, María Rosalba CONTRA
Sucesión de Alí Triana S-016

Sociedad Circuito Presidente Limitada CONTRA
Cía. de Fomento Cinematográfico S-023

Sociedad Constelación Ltda. A-057

Sociedad Andrade y Cía. Ltda., CONTRA
Rubén Darío Ríos y otra A-100

Sociedad Cabarria y Cia. S.A. contra
Sociedad Grupo Cuatro Ltda. A-107

Sociedad Constelación Ltda. CONTRA
Soc. Promotora Bucarica Ltda. A-073

Sociedad Epsilón Editores S.A. CONTRA
Radio Cadena Nacional y otros S-044

Sociedad Cabarria y Compañía S.A. CONTRA
Sociedad Grupo Cuatro Ltda. A-107

Suárez Largo, Luis Alberto CONTRA Hered.
Ind. José Mamerto Suárez S-036

Sociedad Inversiones Financieras Construcciones y Asesorías
Comerciales Ltda. CONTRA Cía 1721

Suárez Carrillo, Miguel Antonio y otros CONTRA
Josefina Vásquez de Cruz y otro S-008

Suramericana de Seguros S.A. A-133

Sucesión de Ramiro Pinzón Rojas A-081

Unidad Comercial e Industrial Colombiana Ltda. CONTRA Constructora
Matinata Ltda. A-088

Urquijo Arango, Albeiro de Jesús CONTRA
Carmen Lucía Hernández Londoño A-098; A-111

Valderrama, Luis Angel CONTRA Sucesión
Aurelio Higuera G. A-108

Valderrama Ramírez, Germán CONTRA
Maribia Cuadrado y otra A-056

Vargas Pacheco, Segundo CONTRA
Carlos Sotomonte y otros S-046

Vargas Diago, Claudia Patricia A 001

Velásquez Montero, Carmelo CONTRA
Alejandro León Domínguez A-094

Velásquez Robles, Marta Lucía A-135

Vesga Arias, José Esteban S-035

Viera de Botero, Merceditas y otros CONTRA
Alberto Botero Arias A-123

Vidal Sandoval, María Fernanda en rep. CONTRA
Edilberto Ponce Rengifo S-028

Villanueva Castillo, Carmen Rosa en rep. CONTRA
Urbano Gómez Rodríguez ..... A 121

Yepes Meza, Rosario A-127

Zuluaga Londoño, Mercedes Judith en rep. CONTRA
Herederos de Benjamín Pascual Correa Flórez S-018

12. CUANTIA (GUIA) ESTABLECIDA COMO PERJUICIO MORAL SUBJETIVO DESDE 1974 HASTA EL PRIMER SEMESTRE DE 1988

PROVIDENCIA JUDICIAL - FECHA	ASUNTO	CUANTIA SEÑALADA
Sentencia de 27 de septiembre de 1974, Gaceta Judicial Tomo CXLVIII No 2378, pág.248	Responsabilidad por derrumbe de obra.	"si el más alto dolor por la muerte de una persona querida, es el que hiere a los progenitores por la de su hijo o a los hijos por la desaparición de aquéllos, necesario es concluir que, en el caso que se estudia, ha de fijarse el máximo de la suma que sirva para satisfacer el daño moral padecido por el demandante. Esa cantidad será la de $30.000,oo que teniendo presente la desvalorización de la moneda y el fin perseguido con una condena de satisfacción y no de compensación, es por ahora la indicada para mitigar o satisfacer un perjuicio de aquella naturaleza padecido en su mayor intensidad"
Sentencia de 5 de septiembre de 1979, publicada en la Gaceta Judicial Tomo CLVIII - No.2399, pág.191	Responsabilidad civil en accidente de tránsito	"en lo referente a perjuicios morales por este mismo concepto, en este fallo y de acuerdo con la facultad que legal y jurisprudencialmente se le ha conferido al sentenciador de instancia para señalarlos y evaluarlos, por tratarse se íntimo vínculo paterno filial, ampliamente demostrado en el expediente, entre el demandante y el menor impúber fallecido, se decide fijar la suma que hasta el momento se ha considerado como máxima según la jurisprudencia de la Corte, o sea la cantidad de $30.000.000,oo, sin que sobre reiterar que no es posible ni evaluar ni indemnizar exactamente el daño moral o "petium doloris" que a padre alguno pueda causarle la muerte de su hijo"
Auto de 4 de agosto de 1981 (sin publicar oficialmente).	Responsabilidad judicial.	"como según el certificado del Banco de la República (...) el peso colombiano, de septiembre de 1974 al mismo mes de 1980 perdió un 72.2 de su poder adquisitivo, y como éste descenso ha continuado, la

PROVIDENCIA JUDICIAL - FECHA	ASUNTO	CUANTIA SEÑALADA
		Corte estima de conveniencia general elevar a $100.000 el tope que desde hace cerca de siete años había fijado en $30.000 para la satisfacción de perjuicios morales subjetivos. (...) como el daño moral subjetivo en la sentencia absolutoria se ordenó satisfacer, tiene su origen en la grave imputación que se hizo a dos magistrados del Tribunal de haber obrado con error inexcusable, lo que equivale a sindicarlos de negligencia suma en la aplicación de la ley, acusación gravísima de por sí para quien se precia de su condición de honorable dispensador de la justicia, la Corte estima que el padecimiento y la congoja que por tal imputación sufrieron los jueces acusados, la cual se presume en funcionarios como ellos, debió ser muy grande y que, aunque la absolución los restituyó al aprecio general, ese daño debe ser satisfecho a cada uno en la cuantía máxima de cien mil pesos ($100.000)"
Auto No. 028 de 28 de noviembre de 1983 (Sin publicar oficialmente)	Revisión dentro del proceso de ejecución.	Cita Auto de 4 de agosto de 1981 ($100.000) "no necesariamente la improsperidad del recurso de revisión genera daño moral"
Sentencia de 2 de julio de 1987 (Gaceta Judicial Tomo CLXXXVIII Número 2427 -segundo semestre, pág.21)	Responsabilidad civil accidente de tránsito (Locomotora)	"El valor de los perjuicios morales, ... se estiman en la suma de quinientos mil pesos $500.000,oo)"
Sentencia No. 060 de 29 de febrero de 1988 (Sin publicar oficialmente)	Responsabilidad civil por accidente de tránsito.	"...consultando fenómenos económicos, como el de la depreciación de la moneda, la Corte en sentencia de 2 de julio de 1987 fijó en la suma de quinientos mil pesos lo que entonces había señalado como indemnización por el *pretium doloris*. En efecto afirmó en dicho fallo 'que es conducente una revisión de lo que, a la sazón, se tuvo como cuantía máxima la suma que como *pretium doloris* al Juez le era permitido señalar ciertamente, en esa oportunidad (4 de agosto de 1981) dijose por la Corte que el *arbitrium judicium* podía

PROVIDENCIA JUDICIAL - FECHA	ASUNTO	CUANTIA SEÑALADA
		prudentemente estimar aquél hasta la suma de cien mil pesos ($100.000,oo). Empero, hoy cree que ese cantidad ha llegado a ser insuficiente a causa del acelerado proceso de devaluación que la moneda colombiana ha vivido durante los últimos años. En tal virtud, estima que ese tope es reajustable a la suma de quinientos mil pesos ($500.000,oo), y que ésta es la que, subsecuentemente, se señalará en el presente caso a la demandante' por la pérdida de su marido"
ALto No. 058 de 13 de mayo de 1988 (Sin publicar oficialmente)	Responsabilidad judicial	La Corte "procede a hacer uso de. arbitrio discrecional para estimar en la cantidad de DOSCIENTOS MIL PESOS ($200.000,oo), el valor del daño moral subjetivo a cada uno de los funcionarios absueltos"
Sentencia No. 502 de 12 de diciembre de 1988 (Sin publicar oficialmente;	Responsabilidad civil en accidente. de tránsito	"del monto de quinientos mil pesos que es el tope fijado por la Corte por concepto de daño moral subjetivo, se reducirá en un cuarenta (40%), o sea que la condena por tal concepto, será de trescientos mil pesos ($300.000,oo)"
Sentencia No.187 de 24 de mayo de 1989 (No publicada oficialmente)	Responsabilidad civil en accidente de tránsito.	"los perjuicios morales son tasados ...en máximo que esta corporación ha estimado en $500.000,oo"
Sentencia 168 de 8 de mayo de 1990 (No publicada oficialmente).	Responsabilidad medica.	Se condena a pagar "..por concepto de perjuicios morales a cada uno de los demandantes, la suma de un millón de pesos ($1'000.000,oo)..."
Sentencia No 185 de 23 de mayo de 1990 (No publicada oficialmente;	Responsabilidad civil en accidente aéreo.	"La parte demandada pagará a lo demandante ... por perjuicios morales subjetivados, la suma de Quinientos mil pesos ($500.000,oo) moneda corriente"
Sentencia 320 de 18 de septiembre de 1990	Responsabilidad civil en accidente de tránsito	Se condena a pagar 'por concepto de perjuicios morales, la suma de un millón de pesos ($1'000.000,oo) moneda corriente".

PROVIDENCIA JUDICIAL - FECHA	ASUNTO	CUANTIA SEÑALADA
Sentencia 117 del 9 de agosto de 1993 (Gaceta Judicial CCXXV No.2464, pág.299)	Responsabilidad civil en accidente de tránsito	"al momento de ser proferida la sentencia cuya infirmación acá se persigue, consideraba la Sala que la suma de $1.000.000,oo era la que, para las circunstancias económicas en ese entonces imperantes, cumplía a cabalidad y en condiciones ordinarias con la función de equitativa satisfacción que se pretende lograr con la reparación pecuniaria del máximo daño moral que puede darse como, en principio al menos, lo es el que se produce por la muerte de un hijo".
Sentencia No.040 de 10 de marzo de 1994, Expediente 3446	Responsabilidad civil contra electrificadora.	Se justipreció "en la suma de dos millones de pesos ($2'000.000.oo) el valor de los perjuicios morales subjetivos que a cada uno de los padres demandantes les será resarcido por la entidad demandada, mientras que para las hermanas, también actoras en el proceso y dada su muy corta edad cuando aquél hecho ocurrió, se fija en la cantidad de quinientos mil pesos ($500.000.oo) el importe de la correspondiente indemnización debida a cada una de ellas por igual concepto".
Sentencia No. 071 de 30 de mayo de 1994, Expediente 3950 (Gaceta Judicial Tomo CCXXVIII - No.2467, pág. 1273)	Responsabilidad civil en accidente de tránsito.	Se impone "CUATRO MILLONES DE PESOS ($4.000.000,oo) por concepto de perjuicios)morales"
Auto No.365 de 29 de noviembre de 1994, expediente 4366 (Gaceta Judicial Tomo CCXXXI - No.2470, pág.1115)	Responsabilidad judicial.	"se estima en la cantidad de Quinientos mil pesos ($500.000,oo), el valor del daño moral subjetivo a cada uno de los funcionarios absueltos".
Sentencia No.033 de 6 de mayo de 1998, Expediente 4972 (Sin publicar aún oficialmente)	Responsabilidad en accidente de tránsito	"las cifras deducidas como compensación por los daños morales padecidos por los demandantes, a saber $15'000.000 para quien en el accidente perdiera a su esposo y a tres de sus hijos y $5'000.000 para cada uno de los dos

PROVIDENCIA JUDICIAL - FECHA	ASUNTO	CUANTIA SEÑALADA
		actores que ese día quedaron huérfanos de padre y sin tres de sus hermanos. no lucen ciertamente excesivas o arbitrarias".
Auto "26 de 10 de junio de 1998. expediente 6063 (Sin publicar aún oficialmente	Responsabilidad judicial	"en auto de 29 de noviembre de 1994. que resolvió un asunto similar al que ahora ocupa a la Sala y que puede traerse entonces como precedente, se fijó en la cantidad de $500.000 el valor de lo que para la satisfacción de los perjuicios morales había de reconocerse a cada uno de los Magistrados absueltos; sin embargo, considerados el tiempo transcurrido desde aquella fecha y la indiscutible pérdida del valor adquisitivo de la moneda, estima la sala de interés general elevar a $1.155.000 el tope allí determinado; por ende, es en esta suma en la que se valora en la presente ocasión el daño moral ocasionado a cada uno de los accionantes."

DECISIONES DE TUTELAS

Si la providencia ha sido seleccionada por la Corte Constitucional para su revisión, después de las firmas, en nota, se indicará el número, fecha y la decisión allí proferida.

Relatoría

DEBIDO PROCESO CIVIL: Vulnera el derecho la orden de notificar por estado la providencia que decreta la perención del proceso. **DEBIDO PROCESO:** Cuando el juez se ha negado a corregir el yerro, la realización correcta de la notificación no puede considerarse como medio de defensa judicial que haga improcedente la tutela.

1. En caso de perención la ley dispone que la notificación de la providencia que la decrete se haga en forma personal dentro de los tres días siguientes, artículo 346, inc. 3° Código de Procedimiento Civil. y, en su defecto por edicto, artículo 327 Código de Procedimiento Civil. Si ello no sucede, deberá acudirse a los remedios legales de nulidad y realización de la notificación, si estos se agotan desfavorablemente, se está ante una vía de hecho, por cuanto se adopta una forma de notificación distinta de aquella que según la ley aseguran el derecho al debido proceso y al de defensa, sin que le quede al accionante un recurso efectivo que les dé viabilidad a dichas garantías. Es por tanto procedente, la acción de tutela.

2. La realización correcta de la notificación no puede plantearse como medio de defensa que haga improcedente la tutela cuando el juzgado accionado se ha pronunciado reiterativamente de manera desfavorable sobre el punto.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Referencia: Expediente N° 4699

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, mediante el cual resolvió denegar la tutela incoada por María del Campo Medina vda. de Rodríguez contra el Juez Segundo Civil del Circuito de Chocontá.

ANTECEDENTES

1. La señora María del Campo Medina viuda de Rodríguez, obrando a través de apoderado judicial entabló acción de tutela como mecanismo transitorio, contra el Juez Segundo Civil del Circuito de Chocontá, con el fin de solicitar protección de su derecho constitucional fundamental al debido proceso, consagrado en el art. 29 de la C. Pol.

2. Los hechos en que fundamenta sus pretensiones se concretan a los siguientes:

2.1. El doctor Pedro Pablo Guzmán Barbosa, representante judicial de la accionante, da cuenta de la violación del derecho al debido proceso y a la defensa que ha sufrido ésta, por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chocontá, a raíz de las distintas actuaciones judiciales cumplidas en desarrollo de la demanda de pertenencia promovida el 24 de septiembre de 1991 en contra de los herederos de Gregorio Rodríguez Luna, en razón al derecho de posesión material y explotación económica que ejerce desde hace 30 años sobre el lote de terreno denominado "El Pino o Las Casas", del municipio de Chocontá, registrado a nombre del extinto Rodríguez Luna.

2.2. Refiere así mismo el apoderado judicial que las actuaciones judiciales preliminares obran a folios 27 a 40, inclusive, faltando por notificar algunos de los demandados. Así las cosas, el día 8 de junio de 1993, la titular del despacho profirió la providencia que ordenó dar estricto cumplimiento al artículo 318 del C.P.C., prestando el juramento de rigor allí consagrado respecto del desconocimiento del domicilio de las personas a notificar; esta providencia insta también a la demandante a integrar el contradictorio y ordenó el emplazamiento de los ausentes, de conformidad con el artículo 407 del estatuto procesal, negando en ese mismo auto la exclusión de algunos demandados a solicitud de la demandante, en razón a que la petición apunta a los requisitos fundamentales de la demanda y no era la oportunidad procesal para ello, además de no existir la relación jurídico procesal. Consecuencia de lo anterior, da a entender el peticionario, que no era posible entonces decretar la perención del proceso, como lo hizo la funcionaria, pues estaban pendientes de la notificación por edicto algunos herederos, tal como lo disponen los artículos 2° y 37 del C.P.C.

2.3. Sostiene el abogado de la accionante que la providencia que decretó la perención del proceso es ilegal, porque es contraria al artículo 346 del C.P.C. y violatoria de los artículos 230 y 29 del Estatuto Procesal y de la Constitución Nacional, respectivamente. Pero, además de ello le ocasiona irremediables perjuicios a su representada, porque genera el levantamiento de las medidas cautelares, es decir, se cancela el registro de la demanda, se le condena en costas y, como si fuera poco, el inmueble mencionado ha sido dado en venta y su poseedora material denunciada

penalmente por el delito de usurpación de tierras y sus cultivos fueron destruidos. Es esa la razón para que instaure este amparo como mecanismo transitorio y sea decretada la nulidad del auto de 13 de junio de 1997 mediante el cual se determinó la perención sin que se dieran los presupuestos legales que hacen posible dictar tal medida.

FALLO DEL TRIBUNAL

Las razones que tuvo el Tribunal para denegar las pretensiones de la tutela incoada se resumen de la siguiente manera:

1. Se refiere en primer lugar el Tribunal al contenido del art. 86 de la Constitución Nacional, en el sentido de que éste dotó a los asociados de una especialísima y excepcional acción destinada para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario, por sí o por quien actúe en su nombre, el amparo de los derechos constitucionales fundamentales, cuando se estimen amenazados o vulnerados por cualquiera autoridad pública, y excepcionalmente, por los particulares, en los casos señalados en la ley. Agrega que estará a su alcance el ejercicio de ese derecho, cuando no cuente el administrado con otro medio de defensa judicial.

2. Luego examina la Sala la procedencia de la acción impetrada de acuerdo con su estatuto regulador (Decreto 2591 de 1991), y concluye que no es viable porque la accionante cuenta con medio de defensa judicial ordinario para cuestionar la providencia que decretó la perención del proceso de pertenencia.

Observa igualmente que dicha decisión judicial aún no está en firme, por cuanto no fue notificada en debida forma, esto es, como lo dispone el artículo 346 del C.P.C., en su inciso 3°, en concordancia con el artículo 323 ibídem. De suerte que la indebida notificación de la providencia por el accionado implica violación del derecho fundamental al debido proceso, lo que obligaría a conceder la protección solicitada, pero el hecho de contar con otros mecanismos de defensa judiciales expeditos para obtener el amparo de esos derechos constitucionales, hacen improcedente la acción de tutela incoada.

3. Por otra parte, sugiere esa Corporación que todavía tiene la accionante la oportunidad de interponer los recursos ordinarios de acuerdo con los artículos 348, numeral 2 y 352 del C.P.C. Agrega que, por su parte, la funcionaria judicial puede sanear la actuación adecuándose al cumplimiento del artículo 140, numeral 9° del Estatuto Procesal.

IMPUGNACIÓN

Los argumentos de la impugnación al fallo atacado se resumen de la siguiente manera:

1. El apoderado judicial de la accionante discrepa de las motivaciones del fallo, porque no solo se trataba de oponerse al auto de 13 de junio de 1997, que decretara la perención del proceso, sino que debió el Tribunal referirse a la admisión de la demanda y a su falta de notificación a los demandados, porque tal circunstancia no permitía decretar la perención de un proceso que todavía no existía como tal.

2. De otra parte, se duele el recurrente de no haber sido escuchada su petición de tutela como mecanismo transitorio, tal como la propuso, y siente temor por la inobservancia que seguramente dará la funcionaria accionada a las sugerencias que hace la Sala en su fallo de tutela, quedando esta decisión en el aire al no conminársele a subsanar la irregularidad cometida en un término preciso, sino que se le permita hacerlo voluntaria y oficiosamente.

CONSIDERACIONES

1. Es jurisprudencia reiterada que en materia judicial la acción de tutela solamente resulta procedente en las vías de hecho, establecidas de acuerdo con la Constitución y la ley.

1.1. En efecto, ello se debe a que no siendo procedente la acción de tutela contra las providencias judiciales, porque siendo ellas expresión de la garantía del debido proceso, debieron ser igualmente proferidas con intervención de los interesados y con la posibilidad de corrección o saneamiento de las eventuales irregularidades; la procedencia de aquella acción no puede quedar sino restringida a las vías de hecho judiciales, porque solamente en estas se vulnera en forma tan absoluta aquella garantía constitucional que su soporte no puede ser otro que el capricho, la arbitrariedad o el abuso, lo que no puede ser corregido sino por ese mecanismo excepcional. Y ello suele ocurrir cuando se obra sin jurisdicción, o cuando teniéndola, se actúa sin la forma, el contenido o la sustentación jurídica fundamental pertinente. Pero no ocurre lo mismo cuando se profiere un acto dándoles una interpretación a las normas jurídicas u otorgándole al acervo probatorio una apreciación determinada, porque, a pesar de que se discrepe de ella, aquel acto se sustenta en la función jurisdiccional constitucional de interpretar y aplicar la Constitución y la ley, así como la de interpretar dicho acervo probatorio.

1.2. Pero también ha dicho la Corte que por el establecimiento de dicha vía de hecho no solo debe tenerse en cuenta su alcance como fenómeno vulnerador de la garantía constitucional del debido proceso, sino también el desarrollo legal que ésta tenga en el proceso correspondiente.

1.2.1. De allí que, como ocurre en los demás procesos, "la notificación" en el proceso civil es una institución fundamental para el desarrollo, de principio a fin, del correspondiente proceso, como quiera que sobre ella no solo se edifica la intervención de los interesados sino también el ejercicio

del derecho de defensa, pues con ella precisamente se ponen en conocimiento real o ficticio (en los términos de ley), las providencias judiciales pertinentes. Por lo que se explica que las notificaciones sean generalmente obligatorias y absolutamente insustituibles, razón por la cual, en caso de amenaza pueda dar lugar a nulidad procesal, o a que se corrija "practicando la notificación omitida pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia" (art. 140, num. 9°; C.P.C.), por la posibilidad de que ella se sanee posteriormente cuando no se alegue oportunamente (arts. 142 a 144 C.P.C.). Por ello, por lo general la acción de tutela resulta improcedente a menos de que, habiéndose hecho tal vulneración, no hubiese existido posibilidad de su corrección ni saneamiento, sino que, por el contrario, hayan sido la arbitrariedad, el abuso o el capricho las razones reales para mantener el quebranto constitucional, para cuyo restablecimiento resulta procedente entonces la acción de tutela.

1.2.2. Ahora bien, en caso de perención la ley dispone, en desarrollo de esa garantía constitucional del debido proceso y de defensa, que la notificación se haga de manera especial por cuanto ordena que "dicho auto se notificará como la sentencia; ejecutoriado y cumplido se archivará el expediente" (art. 346, inc. 3° C.P.C.): lo que impone que su notificación deba hacerse personalmente, dentro de los tres días siguientes, y, en su defecto por edicto (art. 327 C.P.C.). Por lo que en caso de que ello no suceda, deberá acudirse a los remedios legales de hechura de la notificación y nulidad del caso; pero si ello no sucede se incurre en vía de hecho, por cuanto se le está adoptando una forma de notificación distinta de aquella que, según la ley, aseguran las mencionadas garantías, sin que le haya quedado un recurso efectivo que les dé viabilidad a dichas garantías, siendo entonces procedente, a falta de otro (ni siquiera el recurso extraordinario de revisión), la acción de tutela que permite darle debida aplicación.

2. Procede ahora la Corte al estudio de esta impugnación.

2.1. Se trata de una acción de tutela de María del Campo Medina vda. de Rodríguez contra el Juez Segundo Civil del Circuito de Chocontá, para demandar el amparo de su derecho constitucional fundamental al debido proceso y derecho de defensa, porque considera que ha sido infringido por el funcionario judicial mencionado con sus actuaciones judiciales erráticas dentro de la demanda de pertenencia en contra de los herederos de Gregorio Rodríguez e indeterminados que promovió ante su despacho el día 24 de septiembre de 1991, en las cuales se contempla concretamente la vulneración del derecho invocado con el proferimiento del auto del 13 de junio de 1997, con el cual se decreta la perención de dicho proceso, sin que realmente el proceso como tal existiera, debido a que no habían sido notificadas todas las personas demandadas.

El Tribunal no accedió a la acción de tutela, porque estima que la accionante cuenta con mecanismos judiciales de defensa ordinarios que

le pueden garantizar el derecho a un debido proceso. Observa que la providencia fue notificada en forma irregular, lo que daría para conceder el amparo solicitado, pero a la vez manifiesta que aún dicha providencia no está en firme, y que, por lo tanto, puede ser objeto de la impugnación correspondiente mediante los recursos de ley (art. 348, num. 2° y 352 del C.P.C). Agrega que oficiosamente la funcionaria acusada puede sanear la actuación adecuándose al cumplimiento del art. 140, num. 9° del Estatuto Procesal.

En su hogar, la accionante, en su impugnación, expresó que no solo se trataba de oponerse al auto del 13 de junio de 1997 que decretó la perención del proceso, sino que su intención era de que el Tribunal se pronunciara acerca de la admisión de la demanda y su falta de notificación a todos los demandados, circunstancia que impedía tomar la medida de dar por terminado el proceso que como tal no existía. También se duele la recurrente de que el Tribunal no haya acogido su petición de examinar su demanda de tutela como mecanismo transitorio, pues así lo propuso, y, frente a la sugerencia que hace el Tribunal a la accionada para que sanee de manera oficiosa la actuación irregular por indebida notificación, dice sentir temor de que esto no suceda, por cuanto la funcionaria ha dado pruebas de dicho comportamiento renuente. Por tal razón, pretende de la honorable Corte Suprema de Justicia que se ordene un término perentorio para dicha actuación.

2.2. Siendo así las cosas, como quiera que la Corte encuentra suficientes fundamentos en la referida impugnación, el fallo atacado debe revocarse.

2.2.1. En efecto, le asiste razón al Tribunal en cuanto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chocontá, en el proceso de pertenencia promovido por la accionante contra los herederos de Gregorio Rodríguez Luna e indeterminados, no hizo la notificación debida del auto de junio 13 de 1997, por el cual decretó la perención del proceso, porque, debiéndolo haber hecho en forma personal y en subsidio por edicto (arts. 346, inc. 3°; y 323 C.P.C.), lo hizo por estado tal como aparece a folio 101 del expediente.

Pero en cambio, no tiene razón cuando señala que existe otro medio para remediarlo consistente en que se haga de nuevo la notificación; porque el mismo despacho no solo se ha abstenido de hacerlo sino que persiste en su posición, como quiera que, ante la solicitud de nulidad, este despacho se pronunció rechazándola de plano por improcedente debido a que no fue impugnado oportunamente el auto que dio por terminado el proceso, habiendo quedado ejecutoriado y en firme lo allí resuelto, esto es, la perención decretada. Y como quiera que el demandante recurriera la providencia, el juzgado decidió negar la petición por no ser el auto proferido susceptible del recurso propuesto. (Folios 111 a 120).

2.2.2. Por ello, en este evento el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chocontá ha incurrido en una vía de hecho cuando no solo notificó indebidamente el auto de junio 13 de 1997, dejándolo de hacer en forma legal, sino que por tal motivo impidió a la parte afectada hacer uso oportuno del derecho de impugnación, por lo que la acción está llamada a prosperar.

2.3. En consecuencia, el fallo deberá revocarse, para disponer lo indicado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley, REVOCA el fallo proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca de fecha noviembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y siete (1997), y, en su lugar,

RESUELVE:

1. *Tutelar* el derecho al debido proceso de la accionante María del Campo Medina vda. de Rodríguez, dentro del proceso de pertenencia que promueve ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chocontá.

2. En consecuencia, se ordena al Juez Segundo Civil del Circuito de Chocontá, para que, dentro del proceso de pertenencia de María del Campo Medina Vda. de Rodríguez contra los herederos de Gregorio Rodríguez e indeterminados, y dentro de las 48 horas siguientes, disponga lo conducente para que proceda a notificar conforme lo disponen los artículos 346, inciso 3°; y 323 del C.P.C., el auto mediante el cual decretó la perención del proceso, esto es, que se proceda a notificar personalmente dicho auto dentro del término legal, y, en su defecto, por edicto.

3. Notifíquese a las partes interesadas, comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto, y oficiese.

4. Remítase el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

ACTO ADMINISTRATIVO: El examen de legalidad que se efectúa por vía de tutela tiene por fin examinar en cada caso concreto los efectos del acto administrativo respecto de los derechos fundamentales de las personas que resulten involucradas por los mismos, en punto de establecer si las facultades que la Constitución y la ley otorgan a las autoridades, de por sí siempre sometidas al principio de proporcionalidad, fueron ejercidas sin arbitrariedad ni abuso.

"El examen de legalidad que supone la acción de tutela frente a actos administrativos, difiere del que debe efectuar el juez natural ante el que se plantee la controversia encaminada a que se provea por vía administrativa sobre su suspensión y/o sobre la cesación de sus efectos jurídicos, habida cuenta de que el recaído en el juez constitucional tiene por fin, en cada caso concreto, examinar los efectos del acto respecto de los derechos fundamentales de las personas que resulten involucradas por los mismos, en punto de establecer si las facultades que la misma Constitución y la ley otorgan a las autoridades, de por sí siempre sometidas al principio de proporcionalidad entre el supuesto de hecho que dio lugar a la actuación, los medios puestos en práctica y los fines que con arreglo a la definición legal de la correspondiente atribución así ejercida, se propone alcanzar la autoridad interviniente, fueron ejercidas sin arbitrariedad ni abuso."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref. Expediente No. 4696

Decídese la impugnación interpuesta contra la sentencia de 30 de octubre de 1997, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante la cual se acogió la acción de tutela instaurada por los menores Laura Catalina y José Fernando Argüello Solano, en frente de la Superintendencia de Sociedades.

ANTECEDENTES

1. Obrando en nombre propio, los accionantes pretenden que se les ampare el derecho fundamental a tener una familia y a no ser separados de ella, supuestamente vulnerado por la entidad pública accionada.

En concreto, piden se ordene al doctor Darío Laguado Monsalve, Superintendente de Sociedades, revocar el memorando No. 100-961 de 15 de octubre de 1997, contentivo de la orden de traslado laboral de su progenitora Martha Eugenia Solano de Argüello, a la ciudad de Medellín.

2. Los peticionarios fundan su solicitud en los hechos que se sintetizan así:

2.1 Ante el divorcio de sus padres Fernando Argüello Herrera y Martha Eugenia Solano de Argüello, decretado por el Juez Cuarto de Familia de esta ciudad, el 22 de febrero de 1994 (fls. 2-4, C-1), decidieron con su progenitora ubicar su residencia en la ciudad de Bucaramanga, con el fin de mitigar en alguna forma el profundo pesar que tal hecho les produjo, para lo cual aquélla, quien labora desde aproximadamente 18 años en la entidad accionada, solicitó a su superior jerárquico el traslado correspondiente, el cual le fue otorgado desde diciembre de 1995.

2.2 Para satisfacer la necesidad de vivienda en el nuevo domicilio, su progenitora vendió el único bien inmueble que poseía en Santa Fe de Bogotá, y con los dineros recibidos por tal concepto más el importe de un préstamo concedido por la entidad para la cual labora, adquirió la vivienda donde hoy residen.

2.3 Ubicados en Bucaramanga iniciaron sus estudios, Jorge Fernando en el Liceo Santa Inés, donde cursa el grado undécimo, y Laura Catalina en la Universidad Pontificia Bolivariana, en la carrera de Ingeniería Industrial.

2.4 El 16 de octubre de 1997, el Superintendente de Sociedades le comunicó a su progenitora que había sido trasladada temporalmente a la ciudad de Medellín, donde empezaría a laborar a partir del 20 del mismo mes y año, traslado que fue aplazado hasta el 4 de noviembre siguiente, sin indicarle la duración del mismo ni cuáles eran las necesidades del servicio, como tampoco se tuvo en cuenta el hecho de que los accionantes dependen exclusivamente de ella, quien para cumplir con tal orden tendría que dejarlos abandonados en Bucaramanga, afectando sus derechos como menores a mantener su núcleo familiar y su formación, así sea temporalmente, como también sus estudios pues se hallan en pleno período lectivo.

Por otra parte, la situación económica de la familia se menguaría, por cuanto el traslado de su señora madre implicaría un doble gasto, esto es, el que se generaría por su estadía en Medellín, y el suyo propio.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Como cuestión preliminar el a quo relacionó los antecedentes del caso, para luego acometer el análisis del mismo, el cual empezó haciendo precisión respecto del marco jurídico de la acción, destacando su carácter subsidiario y residual, así como los requisitos que deben cumplirse para su prosperidad como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Posteriormente señaló que tratándose de menores de edad como ocurre con los accionantes, según lo demuestran los registros de nacimiento incorporados al expediente, la Carta Política exige que la familia, la sociedad y el Estado, los asistan y protejan para garantizarles un desarrollo armónico e integral, habida cuenta que sus derechos prevalecen sobre los de los demás. Y entre los derechos de los demás, acota, puede ubicarse el que tiene el Estado para ubicar el personal a su servicio, pero este no puede cumplirse amenazando otro principal como es el de tener una familia, tanto más cuanto que, en el caso de los menores accionantes, ya sufrieron la separación de sus padres y, por ende, no es justo que cuando están empezando a recuperarse de tal trauma y tienen una familia integrada con su señora madre, se les separe de ésta en forma inesperada, afectándoseles su desarrollo físico, intelectual y psicológico.

En consecuencia, prosigue, dadas las especiales circunstancias de ser la madre de los menores, cabeza de familia, y desconocerse las razones reales que motivaron su traslado a ciudad distinta de donde tiene conformado su núcleo familiar, no se remite a duda que el derecho de aquéllos a tener una familia se ha quebrantado, al verse privados de su afecto, amor y de atención en general, necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral.

En otras palabras, con la decisión del ente accionado se ignoró la prevalencia de los derechos de los niños consagrados en el art. 44 de la Constitución Nacional, lo cual, de un lado, no se adecua con el principio de razonabilidad, dado el carácter de funcionario de carrera de la profesional trasladada; y, de otro, siendo imperativo para el Estado el asistir y proteger al niño, le corresponde antes que desintegrar a una familia, brindarle los medios necesarios para que esta tenga estabilidad, pues es claro que si el niño carece de familia que lo asista y proteja, no se cumple con aquel mandato constitucional.

En fin, concluye, los hechos planteados en esta tutela, son similares a los que originaron la sentencia proferida el 6 de agosto de 1996 por la Sala de Casación Civil y Agraria de esta Corporación y, por consiguiente, la misma se acogerá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos y para los efectos del art. 8° del Decreto 2591 de 1991, es decir, por el término de 4 meses contados a partir del

fallo, término dentro del cual la afectada con el acto administrativo deberá instaurar la acción que tiene a su alcance para el restablecimiento del derecho correspondiente.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Sostiene el representante del ente accionado que de conformidad con el art. 2° de la norma superior, uno de los fines esenciales del Estado es el de servir a la comunidad y que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de aquél y de los particulares.

Por otra parte, anota, su despacho no desconoce las distintas disposiciones existentes en favor de los servidores públicos, pero el Tribunal so pretexto de amparar un derecho, terminó frustrando un acto razonable y consistente de la entidad que representa, que ameritó un estudio del personal sobrante, una consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública y el permiso que al efecto obtuvo de ésta.

La Superintendencia de Sociedades, añade, parte de la base de una planta de personal globalizada que se caracteriza por la movilidad de sus funcionarios, lo cual le permite afrontar las dificultades que puedan presentarse en las seccionales de cualquier parte del país. Ahora bien, en el caso de la doctora Solano, ciertamente se genera alguna dificultad en relación con el hogar del cual es cabeza de familia, pero si se acepta esa circunstancia como un elemento enervante de la decisión de traslado, habría que concluir que las únicas personas susceptibles de trasladar son los varones, los solteros, los divorciados que no tienen la custodia de sus hijos, o los hijos que no cumplen con el deber legal de velar por sus ancianos padres, conclusión a todas luces odiosa por discriminatoria y violatoria del principio de igualdad.

En esas circunstancias, el Tribunal suplantó a la Administración, puesto que siendo del resorte de esta la distribución del personal, interfirió dicha atribución, lo cual puede constituirse en un nefasto y grave antecedente.

Adicionalmente, cabe destacar que buena parte de la estructura de la Superintendencia de Sociedades se soporta en las intendencias regionales y que, en algunas seccionales como la del departamento de Antioquia, tienen su sede muchas de las sociedades sujetas a su vigilancia. Empero, la planta de personal del organismo en la ciudad de Medellín es mucho menor que la de Bucaramanga, pese a que el número de sociedades vigiladas con domicilio en Santander, es ostensiblemente menor que en Antioquia (109 y 636, respectivamente), lo mismo que el volumen de negocios radicados (104 y 24, en su orden), lo cual hizo necesario el traslado de dos funcionarios, en ejercicio del ius variandi, facultad que el Tribunal

dificultó con su decisión, agravando la crisis de "la industria" (sic) en el departamento de Antioquia, tanto más cuanto que en la regional de Medellín se hallaban dos funcionarios enfermos al adoptarse tal decisión.

En conclusión, la Administración no desconoce la necesidad de proteger el núcleo familiar como elemento integral de la sociedad y por ello el traslado dispuesto fue solo temporal, es decir, mientras perdure la crisis que afronta la Superintendencia en la ciudad de Medellín. Así mismo, en relación con el hecho de encontrarse los menores cursando estudios en la Universidad Pontificia Bolivariana y en el Liceo Santa Inés, resaltado en el fallo, ha de observarse que tal centro de educación superior se halla domiciliado en Medellín y, por tanto, no puede hablarse de núcleo familiar.

CONSIDERACIONES

1. Para que el mecanismo excepcional de la acción de tutela consagrado el artículo 86 de la Carta Política como instrumento eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas, pueda aducirse válidamente con el cariz de transitorio, deben concurrir los siguientes presupuestos: que la actuación u omisión del funcionario público o del particular, en su caso, sean manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho; y que exista al menos un indicio o principio probatorio que permita establecer la existencia de un perjuicio irremediable, circunstancia ésta imperativa para deprecar el amparo con el carácter de inmediato, inminente y urgente que hace impostergable el remedio constitucional.

Al efecto ha sostenido esta Sala que "...es procedente la acción de tutela cuando está destinada a poner de manifiesto la falta de legitimidad constitucional de un acto de autoridad pública que, no obstante revestir en apariencia la forma externa que de ordinario le debe ser característica, encubre actuaciones que por los efectos que le son propios, amenazan o lesionan en forma actual e inminente derechos fundamentales de las personas, porque de darse estas condiciones, para cuya verificación es preciso ponderar con cuidado las circunstancias del caso en cuestión, el amparo constitucional directo opera para restaurar la vigencia integral del derecho desconocido o para hacer desaparecer el peligro que injustamente sobre el mismo derecho se cierne" (sent. de 6 de agosto de 1997, Exp. 4308); y, "el transitorio, se agrega ahora, para detener temporalmente el efecto nocivo conculcante del derecho fundamental, en tanto la justicia ordinaria resuelve, con sujeción a los procedimientos y de manera definitiva, la situación generada por el cuestionado acto de la autoridad respectiva." (Sent. de 28 de agosto de 1997, exp. 4343).

En consonancia con lo anterior, se ha resaltado que el examen de legalidad que supone la acción de tutela frente a actos administrativos, difiere del que debe efectuar el juez natural ante el que se plantee la controversia

encaminada a que se provea por vía administrativa sobre su suspensión y/o sobre la cesación de sus efectos jurídicos, habida cuenta de que el recaído en el juez constitucional tiene por fin, en cada caso concreto, examinar los efectos del acto respecto de los derechos fundamentales de las personas que resulten involucradas por los mismos, en punto de establecer si las facultades que la misma Constitución y la ley otorgan a las autoridades, de por sí siempre sometidas al principio de proporcionalidad entre el supuesto de hecho que dio lugar a la actuación, los medios puestos en práctica y los fines que con arreglo a la definición legal de la correspondiente atribución así ejercida, se propone alcanzar la autoridad interviniente, fueron ejercidas sin arbitrariedad ni abuso.

2. Descendiendo al caso traído a conocimiento de la Corte y valorado en su integridad el haz probatorio recaudado, ha de concluirse, a diferencia del *a quo*, que al instaurarse la acción de que aquí se trata, no concurrían, en verdad, las condiciones necesarias para deducir la viabilidad del amparo deprecado, ni siquiera como mecanismo transitorio.

En efecto, sin desconocer que el traslado de la madre de los menores adultos accionantes a la ciudad de Medellín, puede conllevar desajustes en sus relaciones interpersonales, dado que siendo aquélla divorciada, es a la vez madre cabeza de familia que tiene a su cargo exclusivo el cuidado de sus dos hijos, no es menos cierto que considerada la edad de los mismos, 16 y 17 años respectivamente, esa circunstancia puede sobrellevarse con algún sacrificio, mientras su progenitora retorna a su lado, habida cuenta de que el traslado es temporal.

Por otra parte, las razones dadas por la Superintendencia de Sociedades para justificar el traslado de la madre de los accionantes, son objetivas y, por lo mismo, atendibles, pues a más de que se presenta una crisis en el desarrollo de las actividades de la entidad por la cantidad de sociedades bajo su control en la ciudad de Medellín, con el subsiguiente volumen de trabajo que ello implica, lo cual patentiza con cifras que superan ampliamente esos mismos factores en la ciudad de Bucaramanga, el personal especializado para afrontarla se vio disminuido por la época en que se dispuso el traslado, al encontrarse enfermos dos funcionarios, según lo afirmado por el Superintendente en los escritos de réplica de la tutela y de impugnación del fallo, informe que de conformidad con el art. 19 del Decreto 2591 de 1991 se considera suministrado bajo la gravedad del juramento (fls. 58-62 y 170 173, C-1).

Es más, según dichos informes, el asunto fue comentado y evaluado con la Intendente Regional de Bucaramanga, quien compartió tal inquietud y estudió el asunto con el grupo de funcionarios que allí laboran, siendo ellos precisamente los proponentes de la modalidad de traslado temporal, a través de su superior, lo cual animó a la entidad a tomar la decisión cuestionada. De igual manera, en acatamiento a las normas le

gales, se pidió autorización al Departamento Administrativo de la Función Pública, para efectuar el traslado, el que se obtuvo mediante oficio 12049 de 12 de septiembre de 1997.

3. Si bien la Corte, en casos verdaderamente excepcionales como el traído a colación por los accionantes y el Tribunal *a quo*, ha concedido la tutela del derecho invocado como vulnerado, no lo es menos que las circunstancias que se dieron en aquel preciso asunto son disímiles de las del que ocupa actualmente su atención, pues el traslado allí dispuesto lo fue a un lugar indeterminado del departamento de Antioquia, por tiempo indefinido, a más de que la Fiscalía no dio razón alguna que lo justificara. Ahora, en el caso traído como antecedente, se trataba de hijos impúberes, uno de ellos enfermo de asma bronquial que requería de atención permanente.

4. En las anteriores circunstancias, la entidad accionada tenía, como tiene, pleno derecho al ejercicio del ius variandi sin que la decisión adoptada sea, desde el punto de vista de los derechos fundamentales invocados, cuestionable. Por lo mismo, no podía válidamente pretender interferirse o modificarse tal determinación, acudiéndose a este mecanismo excepcional.

5. Consecuente con lo anterior, la Corte revocará la sentencia impugnada, sin perjuicio de que la progenitora de los menores accionantes haga valer los derechos que puedan asistirle, demandando la resolución de su traslado por la vía administrativa.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia de fecha, contenido y procedencia previamente puntualizados y, en su lugar, DENIEGA la tutela impetrada por los menores Laura Catalina y José Fernando Argüello Solano, en frente de la Superintendencia de Sociedades.

Comuníquese telegráficamente lo acá resuelto a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE, PROGRAMAS DE LA ADMINISTRACION: Cuando la autoridad, con base en la disponibilidad presupuestal pertinente, ha ofrecido mediante un acto expreso -manifestación de voluntad- la ayuda requerida por personas que se encuentren en estado de peligro que ella no ha provocado, sino que ha tenido origen en conductas imprudentes de éstas, genera una situación subjetiva y concreta para los afectados que luego no puede desconocer o revocar de forma unilateral o inconsulta, ya que como lo ha sostenido la doctrina constitucional, en virtud del principio de la buena fe, a las autoridades no les es lícito venirse contra sus propios actos

La Secretaría de Obras, que al responder una solicitud afirma haber destinado parte de su presupuesto a la construcción de un muro de contención que permitirá proteger la vivienda de la accionante contra la amenaza de desprendimiento de una roca de gran tamaño, generó una situación subjetiva y concreta para la familia de los afectados que compromete al ente territorial, sin que le sea lícito venirse contra su propio acto sin una fundamentación plausible, y menos si se tiene en cuenta que tales personas están frente a una amenaza concreta para sus vidas e integridad física, además de ser meridiano que no cuentan con otra herramienta judicial para la protección efectiva de su derecho ante la inminencia de un mal irreparable.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4697

Decídese la impugnación formulada por la Secretaría de Obras Públicas Municipales de Ibagué contra el fallo del 5 de diciembre de 1997, proferido por el Tribunal Superior -Sala de Familia- del Distrito Judicial de Ibagué, en el trámite de la acción de tutela promovida por la menor Ana Carolina Bonilla Galindo contra la impugnante.

ANTECEDENTES

1. La citada menor presentó acción de tutela contra la entidad pública referida, aduciendo vulneración del derecho fundamental a la vida, de ella y de su familia.

2. Basa su pedimento en los hechos que seguidamente se resumen:

a) que hay una gran piedra ubicada en una parte alta aledaña a su casa, con peligro para la vivienda y la vida de quienes allí habitan, ya que últimamente se ha estado rodando y ella y sus hermanos permanecen solos casi todo el tiempo;

b) que ese problema fue puesto en conocimiento del Secretario de Obras Públicas de Ibagué, entidad que se comprometió a solucionarles el problema en un término no mayor de 15 días, contados desde el 29 de agosto de 1997, según oficio No. 2656 de la misma fecha, no obstante que han transcurrido más de 3 meses y no se les ha cumplido, y los aguaceros aflojan la piedra, con peligro de caerles encima y causarles un perjuicio irremediable.

3. La accionante, al invocar la tutela de sus derechos, solicita que se ordene a la Secretaría de Obras Públicas accionada que proceda a quitar la piedra que amenaza con caer sobre su casa.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal empieza sus motivaciones señalando la importancia de los derechos fundamentales de los niños, consagrados en el artículo 44 de la Constitución, el cual se compagina con el precepto 13 ibídem que trata sobre el derecho a la igualdad, que debe ser promovido por el Estado en favor de los grupos discriminados o marginados.

Luego recuerda el fallador que de conformidad con los artículos 2 y 123 de la Carta los servidores públicos están al servicio de la comunidad y deben proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Bajo ese marco de referencia, el *a quo* aborda el caso concreto, anotando que ciertamente hay una piedra incrustada en la ladera bajo la cual está levantada la residencia de la accionante, con peligro para la vida de ella y de su familia, tal como se constató en la inspección judicial practicada, y no obstante, las autoridades municipales no han adoptado medida positiva alguna para conjurar el riesgo inminente para quienes solicitan amparo, pese a que se le ha pedido en varias ocasiones su intervención.

Por tales motivos, el sentenciador concede la tutela y ordena a la autoridad accionada que en el término de 48 horas adopte las medidas necesarias para conjurar el peligro denunciado.

La Impugnación

El Secretario de Obras Públicas de Ibagué impugnó el fallo reseñado argumentando, en síntesis, que el peligro inminente que se cierne sobre la familia de la accionante fue causado por quienes construyeron la casa en lugar y condiciones no autorizados, ya que imprudentemente explanaron una parte del cerro para hacer la vivienda, donde técnicamente hay que demoler el inmueble para el retiro o ruptura de la piedra, además de que la remoción del objeto indicado generaría derrumbes constantes del cerro.

Anota que si bien la Secretaría a su cargo dispuso los trámites para conjurar un peligro causado por conductas que le son ajenas, de todas maneras el presupuesto para los trabajos debe obtenerse mediante los procedimientos legales, lo que no se ha logrado por las condiciones financieras del ente territorial.

Agrega que como la situación debatida no es atribuible a acciones u omisiones de la autoridad pública, no debe hacerse responsable al Estado por actos inescrupulosos de quienes en su afán de ubicarse, proceden a sentar sus viviendas al margen de las regulaciones urbanísticas en zonas físicas de riesgo, sin adecuación y sin las mínimas previsiones, poniendo en peligro sus propias vidas y las de sus familias.

Consideraciones

1. Es claro que en la presente queja constitucional, la menor accionante acusa el peligro del derecho fundamental a la vida, propia y de su familia, por parte de la Secretaría de Obras Públicas de Ibagué (Tolima), con el fin de que se ordene a tal entidad proceder a realizar unas obras consistentes en remover o asegurar una piedra gigante que amenaza con caer a su casa, situada en un sector de esa municipalidad.

2. Bien conocido es que el artículo 86 de la Constitución de 1991 consagró la acción de tutela como un proceso judicial expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando éstos puedan resultar vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, y en ciertos casos de los particulares, acción que solo procede cuando el afectado "no disponga de otro medio de defensa judicial", salvo que la utilice como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable.

Preceptiva de la cual se deduce que la prosperidad de tan peculiar instrumento está condicionada, básicamente, a la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que los derechos involucrados sean de rango fundamental; b) que la vulneración o puesta en peligro de éstos sea a consecuencia de una acción u omisión arbitrarias del accionado; y c) que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; porque como lo ha sentado la doctrina constitucional, la tutela no está instituida para inmiscuirse de manera indebida en las actuaciones a cargo de las otras autoridades, sino solamente para solucionar ciertas "situaciones de hecho, creadas por actos u omisiones que impliquen la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a efecto de lograr la protección", es decir, que de no ser por la tutela se dejaría al afectado en una clara indefensión.[1]

3. De otra parte, por mandato constitucional las autoridades están instituidas en procura de proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, como también para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (art. 2 Const.), regla que impone a los entes estatales competentes la toma de medidas razonables para la prevención de desastres o, en general, para la solución de los asuntos que puedan causar desmedro al bien común o particular.

Empero, ha de tenerse en cuenta que en esta clase de situaciones de grave e inminente peligro de los derechos esenciales de las personas, no ocasionadas por la administración pública, no debe haber una exposición voluntaria al riesgo por parte de los involucrados, pues una actitud imprudente en ese sentido y al margen de las disposiciones vigentes, no confiere una plena legitimación para exigir del Estado la ejecución de obras determinadas, máxime que sus órganos administrativos solo pueden actuar con sujeción a las disposiciones presupuestales que, como es bien sabido, son diseñadas observando las prioridades del gasto y las inversiones, conforme a los planes de desarrollo y demás normas existentes sobre el particular, sin olvidar, además, que al juez de tutela, en principio, "...no le compete inmiscuirse en las decisiones sobre la oportunidad o conveniencia de disponer de los fondos públicos en la construcción de una u otra obra..."[2]

Sin embargo, también debe destacarse que cuando la misma autoridad, con base en la disponibilidad presupuestal pertinente, ha ofrecido mediante un acto expreso -manifestación de voluntad- la ayuda requerida por personas que se encuentren en estados de peligro que ella no ha provocado, sino que han tenido origen en conductas imprudentes de éstas, genera una situación subjetiva y concreta para los afectados que luego no

[1] Corte Constitucional. Sentencias T-01 y C-543 de 1992, entre otras.

[2] Ibidem. Sentencia T-269 de 1996.

puede desconocer o revocar de forma unilateral e inconsulta, ya que como lo ha sostenido la doctrina constitucional, en virtud del principio de la buena fe, a las autoridades no le es lícito venirse contra sus propios actos, lópico que ha explicado así:

"El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el 'venire contra factum proprium', según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares."[3]

"Se desconoce el postulado de la buena fe, cuando el ordenamiento jurídico por su intermitencia y fragilidad no da seguridad a los particulares respecto a la legitimidad de sus actuaciones, y la actuación pública, fundada en dicho ordenamiento, revela un comportamiento que no es la conducta regular y recta que el administrado espera del Estado. Ello resulta así, cuando los agentes del Estado atentan contra los derechos de los ciudadanos de manera súbita e inconsiderada e incumplen lo ofrecido o retiran lo que han otorgado anteriormente, por razones que para éstos resultan inesperadas e incomprensibles."[4]

"...todos los organismos y funcionarios del Estado se hallan obligados a observar y a aplicar en sus actuaciones el principio de la buena fe (Artículo 83 C.P.), que exige, entre otros aspectos, reconocer con lealtad a los administrados aquello que han alcanzado sobre la base de confiar en las directrices y pautas trazadas por la propia administración.

"Para la Corte es claro que el Estado traiciona los principios constitucionales y se burla de los gobernados -haciéndose por ello responsable- cuando por actos o promesas suyas los induce a creer que la sujeción a un proceso o a unas reglas de juego definidas habrá de producir determinadas consecuencias y luego, como los malos perdedores, desconoce los resultados correspondientes.

"Sustento esencial de la democracia y factor insustituible del Estado de Derecho es la certidumbre fundada del ciudadano en la palabra oficial. Si ésta pierde credibilidad, se afecta de manera grave la convivencia y se complican en sumo grado las futuras acciones de las autoridades públicas.

"A la luz de la Constitución, la práctica del principio de la buena fe genera obligaciones en cabeza del Estado y de los particulares. Por ello, la administración resulta vinculada, además de la Constitución y la ley, por los compromisos que ella misma contrae voluntariamente".[5]

---

[3] Ibídem. Sentencia T-475 de 1992.
[4] Ibidem. Sentencia T-402 de 1994.
[5] Sentencia T 046 del 10 de febrero de 1995.

De acuerdo con lo anotado, si en eventos como el presente, en que es clara la inminencia de un mal irreparable para los derechos básicos de los interesados, la administración no adopta un comportamiento acorde con lo inicialmente ofrecido y para lo cual ha manifestado tener la disponibilidad presupuestal, puede excepcionalmente intervenir el juez constitucional de tutela ordenándole a aquella que despliegue la conducta o acción que sea pertinente para conjurar la crisis que se comprometió a solucionar.

4. Hechas las anteriores precisiones, no estando en duda que el derecho a la vida tiene carácter superior, de acuerdo con los elementos de juicio obrantes en el expediente, especialmente la inspección judicial practicada por la Corporación *a quo* (fl. 14 c. 1), establécese que tal atributo de la accionante se encuentra en peligro de quebranto, debido a que frente al patio de su vivienda "...y sobre una ladera o pequeña pendiente está incrustada una piedra de masa considerable aproximadamente de tres metros de ancho por tres metros de fondo...", que en cualquier momento puede desprenderse y caer encima de la casa.

Y puede ser cierto, como se afirma en la impugnación, que la casa de la actora y su familia fue construida en zona de alto riesgo, no apta para vivienda -la ladera de una montaña-, sin ningún permiso ni planeación, lo que no hace aconsejable su ocupación y es demostrativo de una exposición voluntaria al riesgo, situación no provocada por una acción u omisión arbitrarias de la Secretaría de Obras Públicas accionada, pero también lo es que esa misma autoridad pública, mediante el oficio No. 2656 del 29 de agosto de 1997, le comunicó a la madre de la accionante que luego de la visita correspondiente a su vivienda se había "...elaborado el presupuesto para un muro de contención por valor de $2.776.214,80 del cual existe disponibilidad presupuestal.

"Esperamos contratar dicha obra en un tiempo no mayor de 15 días."

Manifestación de voluntad que a la luz de la doctrina constitucional antes reseñada, generó una situación subjetiva y concreta para la familia de la actora y compromete al ente territorial, sin que le sea lícito venirse contra su propio acto sin una fundamentación plausible, y menos si se tiene en cuenta que tales personas están frente a una amenaza concreta para sus vidas e integridad física por el riesgo de desprendimiento y caída de la roca, además de ser meridiano que no cuentan con otra herramienta judicial para la protección efectiva de su derecho ante la inminencia de un mal irreparable.

De ahí que fuese legítima la concesión del amparo constitucional en este caso concreto, con la consecuente orden a la entidad accionada para que adopte las medidas necesarias a efectos de conjurar el peligro a que se ha hecho referencia, tornándose en imprósperа la impugnación.

6. Entonces, con las precisiones hechas en esta providencia, fluye la confirmación del fallo impugnado.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de fecha y procedencia preanotadas.

Comuníquese esta decisión a las partes mediante telegrama y remítanse los autos a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO POLICIVO: Vulnera el derecho la decisión de negar el amparo posesorio ante el desplazamiento violento de la tenencia que sufrió el querellante mientras se surtía, con inexplicable retraso, el trámite policivo / **DERECHO DE DEFENSA**: vulneración del derecho por parte del funcionario que no atiende solicitud de amparo de pobreza con base en una aparente extemporaneidad de la petición

"Es en verdad absurdo que por parte de las autoridades administrativas contra las cuales se dirige la presente solicitud de amparo, se haya utilizado como argumento para negar la protección requerida, un despojo al que dio ocasión la falta de actuación oportuna de la Inspección [...], todavía con mayor razón si se observa que cuando ese despojo sucedió, producto inadmisible del uso abusivo de la fuerza de la que se hizo víctima a una persona que por su condición económica y física se encuentra en circunstancias de manifiesta debilidad, ésta última lo informó al funcionario [...] solicitando ayuda y pidiendo también amparo de pobreza en virtud de la situación de indigencia a que se vio abocada, y en lugar de obtener ese beneficio al cual tenía derecho, el Inspector de Policía no sólo hizo caso omiso del denunciado despojo, sino que, además, valiéndose de un argumento de extemporaneidad que por ningún lado encuentra respaldo en la ley, se negó a concederle el amparo de pobreza y el consiguiente acceso a una asistencia profesional gratuita, cercenándole así el derecho a afrontar en igualdad de condiciones con la otra parte el trámite policivo en curso, determinación esta que unida al retraso en resolver [...] traen como secuela el flagrante desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso [...], lo que de suyo hace ineficaces los actos administrativos proferidos tanto por la Inspección, como, en sede de apelación, por el Consejo de Justicia de la ciudad."

No hay medio judicial eficaz por cuanto las acciones posesorias a las que tendría derecho la querellante cuentan con una prescripción de corto plazo (artículo 976 del Código Civil) asimilada en su tratamiento jurídico a la caducidad, que confrontada con la situación en estudio ya se habría consumado.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Ref.: Expediente No. 4692

Se decide por la Corte la impugnación interpuesta contra la providencia de fecha cinco (5) de diciembre de 1997 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, por medio de la cual se negó la tutela presentada por el Personero Distrital de esta ciudad, en nombre de María Ernestina Riaño de Bohórquez, contra la Inspección Cuarta "F" Distrital de Policía de la Localidad número Cuatro (4) San Cristóbal, así como también del Consejo de Justicia del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de noviembre de 1997 fue repartida en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá la acción de tutela constitucional instaurada por la Personería Distrital de esta ciudad por considerar violados los derechos fundamentales de María Ernestina Riaño de Bohórquez a la igualdad, especial protección del Estado, el debido proceso y la posesión, ello con ocasión del trámite administrativo adelantado por la Inspección Cuarta "F" Distrital de Policía de la localidad de San Cristóbal en torno a la querella policiva por perturbación a la posesión No. 4057 de 1996 radicada por ella el 2 de julio de ese año contra Juan Dimaté Alejo y Rosibel Ariza Santoyo, manifestando en esa oportunidad la querellante ser la propietaria del inmueble situado en la carrera 11 Este con la Calle 71 Sur Barrio Juan Rey de esta ciudad donde vivía desde hace quince años, y donde, desde hace unos tres años, aquéllos han incurrido en actos violentos quebrando las tejas, quitado el agua, rompiéndole la manguera por la que se surte de dicho líquido, desconectando las cuerdas que le conducen de hecho la energía eléctrica a su casa de habitación y roto la puerta de entrada junto con los vidrios de la construcción, actos que tienen por finalidad arrebatarle la posesión y quedarse con el terreno aduciendo, el señor Dimaté, que lo compró cuando, alega la accionante, ello no es cierto porque ella tiene ese terreno desde cuando vivió allí con Julio Pacheco quien lo repartió, dejándole la mitad que es donde vive con ánimo de señora y dueña.

Se afirma en el escrito petitorio que dentro del trámite administrativo impartido al asunto en la Inspección Cuarta "F" Distrital de Policía, en varias oportunidades se ordenó la inspección ocular sin que por otras tantas razones se hubiera podido llevar a cabo hasta el mes de junio de 1997, es decir un año después de instaurada la querella, demora durante la cual los querellados a quienes la accionante les imputa la perturbación por ella denunciada, colocaron candados a la puerta de entrada al predio,

viéndose la accionante obligada a dormir en la calle en razón a su estado de extrema pobreza, situación de la cual, en el mes de noviembre de 1996, informó a la citada Inspección de policía solicitando infructuosamente, celeridad en el procedimiento y protección, e incluso amparo de pobreza, beneficio éste que le fue negado por el Inspector, alegando que la respectiva solicitud había sido extemporánea. Por otro lado, los querellados argumentan en su defensa que por Escritura Pública No. 2497 del 18 de septiembre de 1996 de la Notaría Cincuenta y Cuatro de Bogotá, el inmueble en discusión fue vendido por Julio A. Pacheco a Luz Flor Alba Dimaté Alejo quien lo entregó físicamente y que es ésta última quien tiene la tenencia del mismo pues está cerrado y ella posee las llaves de los candados que impiden la entrada.

Frente a la situación así descrita en sus lineamientos básicos, la Inspección de Policía que conocía el asunto estimó que la querellante María Ernestina Riaño de Bohórquez no tiene relación material con el inmueble por cuanto no goza de la tenencia física del mismo y, en consecuencia, no tiene legitimación en la causa para reclamar amparo a la posesión y que si fue despojada del inmueble por las vías de hecho, ha debido oportunamente instaurar la correspondiente acción de desalojo por ocupación de hecho que es diferente del amparo a la posesión, por lo que resulta improcedente que el funcionario de policía emita una orden tendiente a permitirle el ingreso y colocar a la querellante en una situación que no ha sido debatida jurídicamente.

Ante tales aseveraciones, la Personería Distrital de Santa Fe de Bogotá que adelantó el estudio al asunto, conceptúa que, de un lado, el amparo de pobreza solicitado por la peticionaria en razón a su difícil situación económica demostrada en autos, situación que la llevó incluso a vivir de la caridad pública, debe ser concedido, pues, contrario a lo afirmado por el señalado Inspector de Policía, para la solicitud correspondiente no existe término preclusivo, y de otro lado, la demora de la actuación administrativa adelantada, que no es atribuible a la actora, propició que la sacaran a la fuerza de su vivienda y no obstante haber pedido protección o amparo para su posesión sobre el casalote donde residía, no la obtuvo oportunamente, generándose con tal estado de cosas una ocupación de hecho del inmueble que no era la situación fáctica inicialmente planteada en su querella, pero a la que se llegó por la excesiva demora debido a lo cual los presuntos perturbadores de la posesión se convirtieron en ocupantes de hecho del inmueble, acción nueva que si bien no fue planteada formalmente por la querellante dentro del corto tiempo de 30 días desde su ocurrencia, sí fue informada por ella al despacho en su limitada capacidad para actuar judicialmente con la necesaria competencia técnica.

Se dio lugar así a una desventaja procesal visible causada por la negativa de la Inspección de Policía a otorgarle el amparo de pobreza requerido, coartándole el derecho a la igualdad que le hubiera brindado el ser

asistida por un profesional del derecho designado de oficio para el efecto. De aquí deduce el Personero Distrital que se configuró una causal de nulidad en el trámite de la querella policiva No. 4057/96 a partir del auto calendado el 19 de noviembre de 1996 por el cual se rechazó el amparo de pobreza pedido por la querellante, por lo que solicita que mediante la acción de tutela se amparen los derechos de igualdad, debido proceso y posesión de la accionante y, por ende, se disponga que el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá D.C. declare la nulidad de lo actuado a partir del auto que asumió conocimiento de los hechos de la citada querella policiva y se ordene al Inspector Cuarto "F" Distrital de Policía de Santa Fe de Bogotá, D.C., Localidad de San Cristóbal que en el término de 18 horas después de recibir el expediente, adecue el procedimiento y restituya la posesión y la tenencia ejercida por María Ernestina Riaño de Bohórquez en el inmueble de la carrera 11 D Este No. 71 A -27 Sur de esta ciudad.

Oficiado al Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá sobre la presentación de la acción referida, dicha entidad envió a la Corte la providencia de fecha 12 de septiembre de 1997 por la cual esa dependencia confirmó en todas sus partes la decisión adoptada por la Inspección 4 "F" de Policía acerca de la querella referenciada.

La Sentencia del Tribunal

Después de hacer una breve referencia a la legitimación de la Personería Distrital de Bogotá para entablar la presente acción, considera la corporación sentenciadora que para la accionante fueron adversas las decisiones proferidas por la autoridad de policía por lo que no existe fundamento para pretender, a través de la acción de tutela, se imparta la orden al funcionario de segundo grado para que declare una nulidad, máxime cuando el Consejo de Justicia de la Capital ya agotó su competencia dentro del mismo, pretendiendo retrotraer una actuación en que a la interesada se le revivan oportunidades procesales que en su momento desaprovechó o no ejerció con la debida diligencia.

Agrega el Tribunal que no por lo anterior a la peticionaria se le agotaron las posibilidades para pedir se le restituya la posesión, pues en las actuales circunstancias puede acudir ante la jurisdicción ordinaria "invocando alguna de las acciones previstas en el título XIII del Código Civil...".

Impugnación

Insiste la Personería Distrital en su argumentación inicial, haciendo énfasis en la muy precaria situación económica de la accionante y en el deber del Estado de proteger a las personas en condiciones de debilidad manifiesta, señalando que la accionante sí estuvo atenta a la actuación

surtida pero que la excesiva demora en que incurrió la autoridad policiva, la condición de mendicidad de aquella y el ilegal rechazo a su solicitud de amparo de pobreza, le impidieron contar con la orientación profesional indispensable para hacer valer del modo debido sus derechos.

CONSIDERACIONES

1. Bien sabido es que por exigencias del concepto mismo, del "Estado de Derecho", la actividad de la Administración Pública en todos los niveles se encuentra sometida a un régimen jurídico que, a su vez y por normal lo integran las formas y los principios. Las primeras son los canales procedimentales previstos de antemano por el ordenamiento para que pueda exteriorizarse sobre bases de legitimidad dicha actividad, mientras que los segundos los constituyen pautas ordenadoras de vigencia indiscutida por derivar directamente de la Constitución y que son consustanciales al ejercicio conforme a derecho de la función pública de carácter administrativo, expresados de manera preponderante en dos clases de protección, a saber: la protección jurídica privada de los administrados que puede ser gubernativa o jurisdiccional, y la protección pública de la propia Administración, pero en ambos casos debe ser llevada a cabo por funcionarios cuya actividad ha de estar presidida por reglamentación específica en la que se pone de manifiesto la existencia de un fin de significativo interés general que debe ser conjugada, -tal reglamentación- con la norma de derecho objetivo aplicable al caso y, por último, de una razonable adecuación, ante el designio que persigue el instrumento de acción puesto en práctica, razonabilidad que obliga en cada caso particular a cerciorarse de que por su acción u omisión la determinación adoptada no acabe menoscabando o destruyendo del todo, en su naturaleza, forma o estado esencial, derechos fundamentales que la Carta garantiza.

2. De otra parte, con fundamento en el Art. 86 de la C. N, desarrollado por los Arts. 110 y 211 del D. 2591 de 1991, se ha dicho de manera reiterada que la acción de tutela es un medio procesal de trámite preferente y sumario cuyo objeto es dispensar, a falta de una vía eficaz de defensa judicial, protección inmediata para los "derechos constitucionales fundamentales", cuando quiera que ellos resultan lesionados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala el Art. 42 del citado Decreto.

Y partiendo de esta noción de carácter general, también se tiene por admitido que por lo tanto es viable la acción de tutela contra actos u omisiones imputables a órganos del orden administrativo cuando éstos, en lugar de actuar con arreglo a esas formas y principios a los que se aludió en el párrafo precedente, cual es su obligación hacerlo, sin mediar motivo atendible se apartan de esas pautas, produciendo en consecuencia actuaciones notoriamente arbitrarias, constitutivas en cuanto tales de verdaderas "vías de hecho" que, con evidente agravio para los interesa-

dos o para terceros, de ordinario redundan en menoscabo de los mencionados derechos, vías de hecho que sin lugar a dudas, una vez puestas al descubierto pueden abrirle paso a la acción en referencia.

En circunstancias como las que acaban de anotarse, aquello que por lo general está en juego es el derecho fundamental del debido proceso acerca de cuyo contenido esencial, merecedor de adecuada protección en todos los ámbitos, tanto del ordenamiento jurídico como de la actividad de los poderes públicos según lo pregona el Art. 29 de la C. N., ha considerado la jurisprudencia que forman parte de dicha garantía "... otros puntos, algunos de carácter general, aplicables a actuaciones judiciales administrativas, y otros de linaje penal y también aplicables al derecho disciplinario, que aparecen involucrados en el mencionado artículo 29 de la Carta. Así por ejemplo, pertenecen a la órbita de los primeros, el derecho a obtener decisiones rápidas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, y a que se consideren ineficaces las pruebas obtenidas con quebranto del debido proceso. Y se ubican en la segunda especie, la aplicación de la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, el derecho del sindicado a ser asistido por abogado nombrado por él o de oficio, durante la investigación y juzgamiento, la presunción de inocencia...", de tal suerte que "... uno de los principios que integran el debido proceso, consiste en que tratándose de actuaciones judiciales o administrativas, éstas, fuera de ser públicas, se cumplan sin dilaciones injustificadas, o sea, que el trámite se desenvuelva con sujeción a la legislación ritual legalmente establecida, y por ende, con observancia de los pasos y términos que la normatividad ha organizado para los diferentes procesos y actuaciones administrativas. Si, sin motivo justificado, el funcionario judicial o administrativo se desentiende de impulsar y decidir la actuación dentro de los períodos señalados por el ordenamiento (artículos 209 y 228 Const. Nal.), tal conducta es lesiva al derecho fundamental constitucional del debido proceso, como ciertamente en el punto lo señala el artículo 29 de la Carta Política. Porque las personas, no solo tienen derecho a acceder a la justicia (art. 229 Const. Nal.), sino además a que sus súplicas o peticiones se impulsen y decidan con acatamiento diligente de los "términos procesales" (arts. 29 y 228 C. Nal.), puesto que la justicia tardía es la máxima injusticia, o si se quiere, una especie de denegación de la misma" (C. S. J. Fallo de 8 de junio de 1994).

3. El artículo 424 del Código de Policía de Bogotá dispone que sobre las autoridades de policía pesa la obligación de proteger la posesión o mera tenencia que las personas tengan sobre bienes inmuebles y para ello, deben tales autoridades impedir las vías de hecho y los actos perturbatorios que alteren esa posesión o mera tenencia, restableciendo o preservando de manera efectiva la situación afectada, siempre con el fin de hacer res-

petar el "*statu quo*", abriendo entonces un paréntesis de paz en defensa de la normalidad jurídica cuyo sentido no es otro que el de permitir que en un entorno de esta índole, donde por supuesto queden radicalmente excluidos el atropello y la agresión como medios de recibo para hacer valer presuntos derechos reclamados sobre determinado inmueble, se facilite la controversia respectiva, acudiendo los interesados a los procedimientos legítimos previstos por el ordenamiento positivo para ventilarla.

Así, pues, en procura de recibir esa clase de protección que a la función policiva le es inmanente, María Ernestina Riaño de Bohórquez presentó, el 28 de junio de 1996, una querella ante la Inspección Cuarta "F" Distrital de Policía en la localidad de San Cristóbal alegando ser poseedora de un inmueble ubicado en la carrera 11 este con calle 71 sur de esta capital, posesión en la que venía siendo inquietada por actos imputables a Juan Dimaté y Rosibel Ariza, quienes la molestaban continuamente con el propósito de quedarse con el citado lote. Pero no obstante la premura de la situación denunciada y la gravedad de la conducta asumida contra la querellante por los querellados, la Inspección de Policía citada fue aplazando continuamente la realización de la inspección ocular ordenada, dilatando de esta manera la decisión correspondiente, omisión que produjo las serias consecuencias señaladas por la querellante, e informadas a la Inspección referida, consistentes en que con el paso del tiempo las perturbaciones denunciadas en un principio se fueron acentuando a tal punto que se le impidió el acceso al inmueble colocando los querellados candados y cadenas, hecho que sin duda genera un desplazamiento violento de la tenencia física al que se vio sometida María Ernestina Riaño de Bohórquez, propiciado precisamente por el inexplicable retraso de la autoridad de policía en brindarle el amparo por ella solicitado, lo que de por sí ya constituye una manifiesta irregularidad a la cual se suma el desacierto extremo, indicador de arbitrariedad, que implica el aducir la ocurrencia de ese despojo, junto con la privación posesoria que conlleva, para negarle a la accionante la protección por ella reclamada un año antes, argumentando con olvido de las reglas que gobiernan el correcto discurrir jurídico, que esa grosera ruptura de la paz cívica que representa el acto de despojo en cuestión, acaecido después de entablada la querella policiva de retener, hace desaparecer los efectos nocivos de los actos de perturbación que la motivaron, actos que para ese entonces, valga apuntarlo, de aparecer debidamente comprobados suponían ya una clara invasión injusta de la esfera posesoria de la querellante, destinados a obstaculizar su libre ejercicio tal y como éste venía realizándose antes de que los susodichos actos tuvieran ocurrencia.

Es en verdad absurdo que por parte de las autoridades administrativas contra las cuales se dirige la presente solicitud de amparo, se haya utilizado como argumento para negar la protección requerida, un despojo al que dio ocasión la falta de actuación oportuna de la Inspección 4 F de

Policía -Localidad 4. San Cristóbal-, todavía con mayor razón si se observa que cuando ese despojo sucedió, producto inadmisible del uso abusivo de la fuerza de la que se hizo víctima a una persona que por su condición económica y física se encuentra en circunstancias de manifiesta debilidad, ésta última lo informó al funcionario mencionado solicitando ayuda y pidiendo también amparo de pobreza en virtud de la situación de indigencia a que se vio abocada, y en lugar de obtener ese beneficio al cual tenía derecho, el Inspector de Policía no solo hizo caso omiso del denunciado despojo, sino que, además, valiéndose de un argumento de extemporaneidad que por ningún lado encuentra respaldo en la ley, se negó a concederle el amparo de pobreza y el consiguiente acceso a una asistencia profesional gratuita, cercenándole así el derecho a afrontar en igualdad de condiciones con la otra parte el trámite policivo en curso, determinación ésta que unida al retraso en resolver del cual se hizo mérito líneas atrás, traen como secuela el flagrante desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso de la persona en cuyo nombre obra en este expediente la Personería Distrital de Bogotá, lo que de suyo hace ineficaces los actos administrativos proferidos tanto por la Inspección como, en sede de apelación, por el Consejo de Justicia de la ciudad.

4. Teniendo en cuenta de otra parte que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá rechazó la acción de tutela aduciendo en el fallo materia de impugnación, la existencia de otras acciones previstas en el Código Civil para que María Ernestina Riaño de Bohórquez recobre su posesión sobre el inmueble tantas veces citado, debe precisarse que la Corte Constitucional, sobre el tema de la eficacia del medio de defensa judicial distinto de la acción de tutela con que puede contar quien se vea afectado por una decisión que lesione sus derechos fundamentales, sostuvo que: "... esta calificación de idoneidad, atribuible al medio de defensa judicial alternativo, es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda estructurar sobre la base de su existencia la improcedencia de la acción. Recuérdese que la pretensión del Constituyente y, por tanto, la finalidad que debe perseguir la autoridad judicial al administrar justicia en sede de tutela es la certeza en la realización de los derechos cuya efectividad concreta se ve comprometida en el caso bajo examen, por encima de las consideraciones de índole formal capaces de sacrificar el contenido material de aquellos. El medio judicial de defensa en cuanto apenas sea un recurso formal, inasible y teórico insuficiente o inadecuado para la realización verdadera del derecho fundamental, cede paso a la acción de tutela como mecanismo de aplicación inmediata que restablece en el caso considerado y en relación con las circunstancias reales de personas concretas la vigencia de los preceptos constitucionales. Es preciso, entonces que la Corte ratifique su doctrina sobre el tema: A este respecto debe expresar la Corte, como criterio indispensable para el análisis, que únicamente son aceptables como medios de defensa judi-

cial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter de mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía de del derecho conculcado." (Sent. T 593, 9 de diciembre de 1992, G. C., T. 7, pág. 428).

Lo anterior cobra relevancia en el presente caso por cuanto al tenor del Art. 976 del C. Civil, las acciones posesorias a las que tendría derecho la querellante según lo pregona el sentenciador *a quo*, cuentan con una prescripción de corto plazo, asimilada en su tratamiento jurídico a la caducidad, que confrontada con la situación en estudio ya se habría consumado, resultando inocua por lo tanto la iniciación de tales trámites y, por lo mismo, absoluto el desamparo en que quedaría finalmente la señora Riaño de Bohórquez a excepción, claro está, de la acción de tutela presentada en su nombre por la Personería Distrital de Santa Fe de Bogotá.

5. Finalmente, no pasa desapercibido para la Corte que el artículo 96 del Decreto Ley 1421 de 1993, contentivo del Régimen Especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, señala que el Personero Distrital es el Agente del Ministerio Público, veedor ciudadano y defensor de derechos humanos y como tal tiene entre otras atribuciones actuar directamente o por intermedio de delegados en los procesos de policía e intervenir en estos cuando lo considere necesario para la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales (artículo 99 ibidem); así entonces, con este marco normativo la Personería Distrital debía intervenir en el desarrollo del proceso cuya invalidez hoy reclama, y en efecto intervino pero allí no hizo valer de modo eficiente su importante cometido institucional planteando de manera integral y oportuna los argumentos que hoy esgrime en el escrito de tutela, sino que se limitó a solicitar se agilizara la inspección ocular, aceptando con sorprendente indiferencia procesal la sistemática respuesta negativa del Inspector de Policía.

Tampoco ejerció en esa oportunidad su facultad especial de intervenir en los procesos policivos en defensa del orden jurídico y las garantías fundamentales, denunciado allí las deficiencias rituales señaladas en el escrito de tutela, oportunidad en la que sin duda alguna sus bien fundadas observaciones habrían tenido mayor efecto para la rápida y acertada decisión pendiente todavía sobre el amparo policivo solicitado, que el que eventualmente tendrían al esperar el transcurso del tiempo y las decisiones de primero y segundo grado, velando de ese modo por la oportuna y eficaz defensa de los derechos fundamentales de María Ernestina Riaño de Bohórquez.

En conclusión, encuentra la Corte que le asiste razón a la accionante en su reclamo, por lo que el fallo denegatorio de la tutela que es materia de impugnación debe revocarse y, en su lugar, habrá de concederse el amparo solicitado, impartiendo las órdenes necesarias para que queden

sin efecto las decisiones que en las particulares circunstancias de la actuación policiva en examen, redundan en menoscabo del derecho al debido proceso que a María Ernestina Riaño de Bohórquez le garantiza el Art. 29 de la Constitución Política.

Por último, se dispondrá lo conducente para que dentro de este trámite tenga lugar la fase de revisión constitucional prevista por la Carta Política.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agrada, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA el fallo de fecha cinco (5) de diciembre de 1997 proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y, en su lugar, concede la tutela solicitada por la Personería Distrital de esta ciudad para amparar el derecho al debido proceso de María Ernestina Riaño de Bohórquez.

En consecuencia se dispone:

Ordenar a la Inspección Cuarta "F" Distrital de Policía de la localidad de San Cristóbal que dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a restablecer a la citada María Ernestina Riaño de Bohórquez en su condición de ocupante del inmueble situado en la carrera 11 este con calle 71 sur de esta ciudad tal y como se encontraba ella al momento de presentar la querella con fecha 2 de julio de 1996, para que sobre esta base y una vez agotado el procedimiento de ley respectivo, esa misma Inspección decida acerca de las perturbaciones que dicha querella denuncia y en su caso, si encuentra fundamento plausible para hacerlo, adopte las medidas conducentes a contrarrestar esas interferencias perturbadoras de las que se quejó la querellante.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados, enviando copia de esta providencia a la Personería Distrital de Santa Fe de Bogotá, al Consejo de Justicia del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y a la Inspección cuarta "F" Distrital de Policía de la localidad de San Cristóbal en esta ciudad.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO LABORAL, DERECHO DE DEFENSA: Vulnera el derecho la providencia que no admite el recurso de apelación por entender que falta sustentación cuando no se exponen argumentos para rebatir la decisión respecto de cada uno de los elementos configurativos del contrato de trabajo.

En los procesos laborales "[...] frente al requerimiento normativo en el sentido de que debe sustentarse la apelación, no se incluye calificativo alguno acerca de la forma en que debe cumplirse dicho presupuesto [...]"

"Es que en cuanto atañe a su dimenstón constitucional, motiva serias dudas la exigencia relacionada con la sustentación del recurso de apelación en el ámbito procesal que se viene examinando, especialmente visto dicho presupuesto a la luz del artículo 228 de la actual Carta Política, por cuanto en dicha disposición se establece que en las actuaciones judiciales debe predominar siempre el derecho sustancial, dejando por fuera, por tanto, apremios formales de la índole del que ahora ocupa la atención de la Corte y por cuya aplicación, muchas veces equivoca como sucede en la especie en estudio, lo que acaba por cobrar vigencia son apenas simples criterios subjetivos discrecionales que no se compadecen fácilmente con los valores y principios que a la luz de la Constitución deben regir la administración de justicia."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref: Expediente Nro. 4725

Se decide por la Corte la impugnación presentada contra el fallo de fecha nueve (9) de diciembre de 1997, proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por medio del cual se concedió tutela para el derecho del debido proceso de Luis Guillermo Neissa Rosas contra la Sala Laboral de ese mismo Tribunal.

ANTECEDENTES

Considera el accionante que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en su Sala Laboral, desconoció su derecho al debido proceso por no darle trámite al recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia, proferida en el proceso ordinario laboral que en su contra promovió Jorge Zajia Beakline, motivo por el cual pretende que se ordene la suspensión de la remisión del expediente contentivo del referido proceso y se declare la nulidad de la providencia que declaró desierto el referido medio de impugnación, porque además con ella el Tribunal desconoció los artículos 2, 23, 29, 31 y 85 de la Constitución Nacional.

Los hechos y afirmaciones que dieron origen a la presente acción bien pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Jorge Zajia Beakline promovió contra Beatriz Giraldo de Nelssa y quien aquí es accionante, ante el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, proceso ordinario laboral en el que se profirió sentencia condenatoria durante la audiencia de juzgamiento que se llevó a cabo el día dos (2) de julio de 1997.

2. Contra la aludida sentencia el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación en el curso de la respectiva audiencia (F. 11), mediante intervención oral en la que expresó que "dentro del acervo probatorio en ningún momento aparecen demostradas las formalidades legales de que trata en (sic) artículo 23 del C. S. T., por lo cual la inexistencia del presunto contrato de trabajo entre mis mandantes y el señor Jorge Zajia, es palpable. Al no existir contrato de trabajo, es apenas elemental que mis representados no tienen obligación laboral alguna con el demandante. De igual manera no se tuvo en cuenta lo ordenado por el artículo 53 del C. P. L. respecto a la cantidad de las pruebas presentadas por la parte demandante", recurso que el Juzgado del conocimiento concedió en el efecto suspensivo.

3. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por su parte, en la audiencia de juzgamiento llevada a cabo el veintiocho (28) de agosto de 1997, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto tras considerar que "los demandados no sustentaron el recurso de alzada ante el juez del conocimiento como lo exige perentoriamente el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, pues, -aduce-, no expusieron argumento alguno para rebatir su inconformidad respecto de cada uno de los elementos configurativos del contrato de trabajo", y aunque a continuación hace ver que la parte demandada aportó escrito en el que a espacio sustenta el recurso, lo rechaza por extemporáneo, "por cuanto es ante el juez de primera instancia ante quien debe hacerse por escrito, antes de que se vensa (sic) el término para resolver la solicitud...".

4. Contra el referido pronunciamiento, la parte demandada interpuso recurso de súplica que inadmitió el Tribunal en proveído calendado el once (11) de septiembre de 1997 por estar dirigido contra una decisión proferida por la Sala Laboral en pleno (F. 32).

5. Posteriormente el accionante, por intermedio de su apoderado, interpuso recurso de reposición contra la providencia que inadmitió el de súplica (F. 34), para finalmente hacer uso de la acción de tutela que es materia de estudio a vuelta de considerar que "no se requiere un esfuerzo de profunda comprensión académica para percibir que en las providencias que decidieron declarar desierto el recurso de apelación, se encuentra un grave atropello al derecho fundamental de la parte demandada, consistente en la denegación de la vía normal de defensa que implica el sistema del recurso de apelación, debidamente tramitado, ante el Tribunal...".

FALLO DEL TRIBUNAL

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, después de solicitar copia de la actuación surtida en la segunda instancia dentro del proceso respecto del cual el accionante pretende el amparo, concedió inicialmente la tutela solicitada mediante proveído calendado el catorce (14) de octubre de 1997 (F. 83) y posteriormente invalidado en virtud de la nulidad que declaró esta Corporación debido a que la decisión en torno a la iniciación del trámite de tutela, no se notificó a quien actúa como demandante en el proceso laboral referido.

Una vez renovada en debida forma la actuación, el Tribunal profirió el fallo que ahora es objeto de impugnación (F. 135), en el que concedió la tutela pretendida, tras subrayar que a pesar de estar restringida desde la declaratoria de inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 la posibilidad de entablar acciones de tutela contra providencias judiciales, dicho mecanismo aún es viable cuando la decisión judicial "se convierta en una típica vía de hecho y la víctima de la violación o amenaza carezca de otros medios de defensa judicial" como lo tiene definido la jurisprudencia según apartes que se ocupa de transcribir.

Ubicado así en el caso puesto a su consideración, el Tribunal expresa que el derecho que se reclama es el de defensa, "integrante de la garantía constitucional del debido proceso" por lo que emprende el pertinente estudio doctrinario alrededor del mismo para pasar luego al análisis del recurso de apelación en el ámbito laboral y concluir que "la ley 2ª de 1994 (sic), en su artículo 57, dispone que el recurso de apelación debe sustentarse por escrito ante el Juez que haya proferido la decisión correspondiente antes de que venza el término para resolver la petición, norma que fue derogada por el Decreto 2282 de 1989, en lo que toca al derecho civil,

familia y agrario; derogatoria que no tiene aplicación en el procedimiento laboral, donde la sustentación es requisito de admisibilidad del recurso de apelación", lo que implica que el recurrente, -sigue diciendo el Tribunal-, en materia laboral cuenta con dos oportunidades procesales para interponer el recurso de apelación: en el mismo acto de la audiencia o dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia, sin que la sola interposición del recurso sea suficiente, toda vez que, lo resalta de nuevo, es indispensable sustentarlo.

En cuanto a la eficacia o suficiencia de la sustentación que se aporte, el Tribunal anota que "corresponde al *ad quem* calificar la solidez de la apelación, ejercicio intelectual y jurídico de un alto contenido subjetivo, porque mientras una Sala puede estimar cumplido el requisito de la sustentación con un lacónico escrito, otra puede pensar que el alegato debe ser amplio y jurídicamente sustentado, quedando entonces el apelante sometido al arbitrio del juez de segunda instancia en la interpretación de la sustentación y por consiguiente de la concesión del recurso".

Y en este orden de ideas, de acuerdo con el criterio así expuesto, el Tribunal concluye que el amparo reclamado debe concederse porque la sustentación aportada por la parte recurrente en el proceso materia de examen, aunque no fue extensa ni ampliamente desarrollada, "sí expresa sustancialmente el motivo de inconformidad", lo que incide en que, consecuentemente, la mencionada sustentación sea suficiente si se tiene en cuenta que el recurso fue interpuesto dentro de una audiencia, en forma oral, y por ello "resultaba difícil que el litigante vencido en la primera instancia del juicio presentara un alegato más nutrido, con crítica individualizada del análisis probatorio hecho por el *a quo*, citas jurisprudenciales, etc.".

Adicionalmente, la corporación sentenciadora afirma que si los motivos dados no bastaran para acreditar la suficiencia de la sustentación del recurso que la autoridad judicial cuestionada dejo de apreciar, debe considerarse que la parte recurrente presentó escrito de ampliación "antes de señalarse la fecha para la audiencia de juzgamiento en segunda instancia y lógicamente antes de su celebración, en el cual hace derroche de razones para expresar su inconformidad", y que aunque dicho escrito fue descalificado por extemporáneo, al ser anexado al expediente con antelación a la audiencia en la que habría de resolverse el recurso, le daba oportunidad al juzgador *ad quem* para "enterarse en forma suficiente de los motivos de inconformidad", para añadir que "cosa distinta es que en aras de un excesivo formalismo se ignorasen".

A renglón seguido el Tribunal se pregunta por qué razón, si en materia laboral se le impone al juez de segunda instancia la obligación de examinar las pruebas practicadas y allegadas extemporáneamente, no permitir entonces que dicho principio se extienda también a los alegatos de am-

pliación de sustentación, interrogante que luego lo lleva a referirse a la jurisprudencia en torno del derecho de defensa para inferir finalmente que "concediendo la apelación, no se vulnera ninguna de las formas propias del juicio, al contrario, se garantiza el principio de las dos instancias que es de carácter general y se permite al demandado ejercer el derecho de defensa... sin que esto signifique establecer una consulta en favor del patrono vencido...".

En esas condiciones, el Tribunal apunta que el accionante no tiene a su alcance ningún otro medio de defensa y que como la autoridad judicial cuestionada "incurrió en una típica vía de hecho", es inevitable concluir que se abre paso la protección constitucional reclamada "sin que el amparo constitucional que se otorga pueda calificarse como indebida injerencia en la autonomía judicial", lo que lleva finalmente a proferir la orden consistente en que la Sala Laboral que profirió la decisión que la tutela conferida dejó sin "valor ni efecto", admita y resuelva el recurso, "sin que sea del caso fijar un plazo para el cumplimiento de esta orden, en el entendido que el *ad quem* tiene un término legal, tanto para admitir como para resolver la alzada".

La Impugnación

Tanto quien actúa como demandante dentro del proceso laboral objeto de tutela, como los miembros de la Sala Laboral que profirió la decisión que en virtud del amparo conferido se dejó sin efecto, impugnaron el fallo antes reseñado. El primero adujo que como en la comunicación telegráfica que se le remitió en orden a darle a conocer la sentencia de tutela, se le informó que el proceso en el cual se concedió el amparo pedido se tramitaba en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, debía concluir y advertir que el accionante había engañado al Tribunal, reclamando una tutela contra una sentencia inexistente "dictada por un Juzgado que nunca tuvo que ver con un proceso laboral" (F. 157).

Los funcionarios integrantes de la Sala Laboral que conoció de la causa en segunda instancia, en escrito que obra a folios 101 a 104, expresan que a pesar de la abundante jurisprudencia considerada por el sentenciador en torno a la acción de tutela cuando dicho mecanismos se intenta en contra de decisiones judiciales, el referido sentenciador omitió tener en cuenta aquellos apartes según los cuales la acción de tutela, en dichos eventos, es de carácter excepcional y opera sólo para cuando los defectos que estructuran la vía de hecho sean superlativos o protuberantes, por lo cual la decisión impugnada dejo de apreciar "si la providencia de la Sala Laboral del Tribunal de Cundinamarca que anula merece tales calificativos".

Aducen igualmente los magistrados que se les acusa de actuar con excesivo rigorismo cuando lo único que ellos echaron de menos en la

sustentación del recurso de apelación que es objeto de tutela, fueron las razones por las cuales se pudiera determinar "en qué se equivocó el Juez de primera instancia, que pruebas ignoró y cuáles apreció indebidamente", motivo por el cual el proveído criticado "no puede tildarse de arbitrario, irracional o caprichoso, no hay error en su juicio y por lo mismo no constituye una vía de hecho", a lo que añaden que dicho pronunciamiento se ajusta al criterio jurisprudencial existente en torno a la materia, que "lastimosamente la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca no comparte", sin que sea la vía de la tutela el camino expedito para imponer otros criterios por cuanto "por ese camino el juez de tutela se convierte en el superior funcional del juez ordinario y el día de mañana las providencias de éste contra las que no proceda el recurso de casación serán igualmente revocadas por el aquél (sic) cuando no comparta el criterio jurídico o la forma como el ordinario interpreta las disposiciones legales".

Concluyen entonces los impugnantes que, con la tutela concedida, el juez que la otorga quebranta el principio de la independencia judicial y que al obligarla a revisar la sentencia de primera instancia, "entroniza en el procedimiento laboral una consulta que el legislador tiene reservada para el trabajador...".

Consideraciones

1. Sabido es que la acción de tutela fue establecida por la Constitución Política como mecanismo para garantizar, mediante un procedimiento judicial breve y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas contra todo acto u omisión de autoridad pública, y en algunos casos de particulares, que en forma evidente lesionen o sometan a restricción ilegítima los referidos derechos.

Excepcionalmente procede dicha acción contra actuaciones o decisiones judiciales cuando los juzgadores, en lugar de actuar de acuerdo con la Constitución, cual es su deber hacerlo, por falta de una interpretación de las leyes reguladoras de los procesos que guarde armonía con esa normatividad de rango superior, terminan produciendo actuaciones notoriamente arbitrarias, en cuanto tales verdaderas vías de hecho que redundan en menoscabo de los mencionados derechos con agravio para las partes que del proceso respectivo son sujetos al someterlas a situaciones de indefensión material, vías de hecho que por lo tanto y sin lugar a dudas, se configuran frente a actos concretos de los órganos jurisdiccionales que objetivamente entrañan injustificado menoscabo de los derechos a intervenir en determinado proceso, a efectuar las alegaciones que se estimen pertinentes dentro del marco que fija la ley, a utilizar los medios de prueba conducentes a demostrar la veracidad de los hechos alegados y, en su caso, a utilizar los recursos contra las resoluciones judiciales que

les ocasionan gravamen. Menoscabo este cuya entidad ha de medirse con la clara perspectiva constitucional que la materia ofrece, habida cuenta que, como bien es sabido, la prohibición de indefensión aparece hoy en día como derecho fundamental integrante de la garantía del debido proceso al tenor del Art. 29 de la Constitución Nacional, merecedora en consecuencia del tipo de protección excepcional, informada por los postulados de preferencia y sumariedad, que otorga la acción de tutela, en los eventos en que aquellos órganos no aplican las normas de procedimiento conforme a una interpretación que consulte principios rectores de rango constitucional que por su propia naturaleza, no solamente deben ser acatados en la legislación ordinaria, sino que deben ser también rigurosamente observados en la actuación de los poderes públicos en sus diversas manifestaciones posibles, una de ellas la práctica judicial expresada en las decisiones que tomen los jueces y magistrados sobre quienes pesa la obligación que hace explícita el Art. 228 de la Carta Política desarrollado en los Arts. 1 y 9 de la Ley 270 de 1996, de hacer prevalecer sobre inoficiosas exageraciones rituales, los derechos que en sustancia configuran la garantía de defensa jurídica de quienes intervienen en un proceso.

2. Así, pues, ha sostenido reiteradamente la Corte que se lesiona el derecho fundamental del debido proceso cuando se le suprime, sin mediar motivo razonable y por ende con agravio para los sujetos procesales, la posibilidad de acceder a la segunda instancia que se encuentra consagrada en la ley, en cuyo caso, no existiendo otro medio de defensa judicial, puede obtenerse la restauración integral de dicha garantía mediante la acción de tutela.

Con base precisamente en postulados como los que se dejan enunciados, el accionante reclama amparo constitucional, ya que considera que el recurso de apelación que interpuso su apoderado contra la sentencia condenatoria de primera instancia, proferida en el proceso laboral de la referencia, no ha debido ser declarado desierto, y aunque parte de los razonamientos que expone para obtener el propósito aludido son equivocados, el tema puede quedar circunscrito a la suficiencia de la sustentación efectuada en el acto de la audiencia en que en la modalidad de apelación ante el inmediato superior funcional del funcionario sentenciador, hizo valer dicho accionante su derecho subjetivo procesal a impugnar el fallo desfavorable a sus intereses.

En efecto, lo primero por señalar es que no es de recibo la argumentación dada en el sentido de que el artículo 57 de la Ley 2° de 1984 fue derogado también en materia laboral con la expedición del Decreto 2282 de 1989, en lo relacionado con la exigencia en torno a la sustentación del recurso ordinario de apelación en aquélla requerido, como ha tenido oportunidad la Corte de precisarlo cuando en un caso similar expuso que, "se pone de presente, por una parte, que si el criterio del legislador de 1989, según la ley de autorizaciones (Ley 30 de 1987), fue simplificar los trámi-

tes judiciales, y de otro lado, se ocupó de regular todo lo atinente al recurso de apelación, y específicamente la procedencia, oportunidad y requisitos del mencionado recurso, es de concluir que se reglamentó toda la materia en dicho punto por ende, quedó eliminada del mismo, como exigencia para su concesión por el *a quo* y admisión por el *ad quem* que el recurrente deba sustentar el referido medio de impugnación (Corte Suprema de Justicia, Sent. de 17 de septiembre de 1992), transcripción de cuyo entendimiento fácil es concluir que, por obvias razones, esas adecuaciones afectaron el articulado del estatuto procesal civil sin alcanzar ninguna otra de las especialidades de que trata el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, es decir, en lo que aquí toca, el ámbito procesal laboral. Es, entonces, corolario de lo anterior, de un lado, que en materia laboral subsiste la carga legal de sustentar, dentro de los términos de ley, el recurso de alzada para alcanzar así buen suceso y, del otro, que la alegada remisión (...) que el actor en tutela hace de la normatividad procesal laboral a la civil aquí no encuentra asidero ninguno por cuanto, (...) sobre el asunto presente existe disposición especial vigente que lo impide" (Sent. de tutela de 10 de octubre de 1996, sin publicar).

3. Limitado de esta manera el estudio al alcance del requisito relacionado con la sustentación del recurso de apelación previsto en la Ley 2ª de 1984, cabe señalar inicialmente que respecto a la impugnación concreta que se examina no se configura carencia absoluta de motivación. Por el contrario, a folio 11 del expediente se lee que la parte recurrente manifestó los motivos centrales de su inconformidad frente al fallo impugnado, y aunque para el efecto habría bastado la primera parte de la referida exposición, en el sentido de advertir que dentro del material probatorio aportado al expediente no afloraban las formalidades legales de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el apelante fue incluso más allá, para expresar que, en su sentir, no existía contrato laboral entre las partes y, además, no se tuvo en cuenta por el Juzgado lo dispuesto en el artículo 53 del Código de Procedimiento Laboral en relación con las pruebas aportadas por la parte demandante.

A no dudarlo, una motivación expresada en dichos términos es suficiente para entender cumplida la exigencia legal tantas veces mencionada, porque es reflejo de las razones que pugnan con los motivos dados en la sentencia apelada, sustentación que por sí sola deja sin piso la apreciación hecha por la Sala Laboral del Tribunal de Cundinamarca en el sentido de que los demandados "no expusieron argumento alguno para rebatir su inconformidad respecto de cada uno de los elementos configurativos del contrato de trabajo", amplitud ésta que en parte alguna requiere la ley y que por tanto las autoridades judiciales no pueden exigir, toda vez que frente al requerimiento normativo en el sentido de que debe sustentarse la apelación, no se incluye calificativo alguno acerca de la forma en que debe cumplirse dicho presupuesto, situación que ha llevado a la Sala de

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a poner de presente sobre el particular que "la apelación es un recurso ordinario y esta sola circunstancia descarta la posibilidad legal de exigir una sustentación especial o sea una que, como la del recurso extraordinario, sea la adecuada por asumir forzosamente el impugnante la necesidad de romper la presunción de legalidad que ampara la providencia que censura. En la apelación, lo mismo que en la reposición, el juez de la alzada no está sometido a los argumentos que aduce el recurrente y desde luego conserva su propia iniciativa para fundamentar, con independencia de aquéllos, los motivos que informen la decisión del recurso de apelación. Esa circunstancia no varió con la expedición del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 que se introdujo al proceso para impedir el ejercicio abusivo del recurso, pero para alcanzar ese fin se limitó a imponer la carga de la sustentación sin adicionarle el cumplimiento de requisitos especiales y sin excluir de la competencia funcional del superior la decisión sobre asuntos que, no obstante estar impugnados, no registraran todas las razones o motivos de la inconformidad del recurrente . " (Cas. Laboral, Sección Segunda, sentencia de 19 de diciembre de 1995, sin publicar).

Es que en cuanto atañe a su dimensión constitucional, motiva serias dudas la exigencia relacionada con la sustentación del recurso de apelación en el ámbito procesal que se viene examinando, especialmente visto dicho presupuesto a la luz del artículo 228 de la actual Carta Política, por cuanto en dicha disposición se establece que en las actuaciones judiciales debe predominar siempre el derecho sustancial, dejando por fuera, por tanto, apremios formales de la índole del que ahora ocupa la atención de la Corte y por cuya aplicación, muchas veces equivoca como sucede en la especie en estudio, lo que acaba por cobrar vigencia son apenas simples criterios subjetivos discrecionales que no se compadecen fácilmente con los valores y principios que a la luz de la Constitución deben regir la administración de justicia.

Pero es más, acudiendo a la pauta de razonabilidad con el fin de establecer la legitimidad de la restricción que supone exigir la sustentación del recurso de apelación, tal como en su momento se entendió para reformar la legislación de Procedimiento Civil en el punto, lo cierto es que tampoco ella se justifica porque es claro que interpuesto el referido recurso con el lleno de los demás requisitos que legalmente lo hacen viable, concernientes a la temporalidad del mismo y la legitimación por parte de quien lo hace valer, se satisface plenamente el marco de las exigencias que permiten al juez de segundo grado el examen de la decisión pertinente con las pocas limitaciones que para el efecto tiene, sin que las razones dadas por el recurrente revistan en verdad algún tipo de trascendencia práctica toda vez que ni le imponen límites al fallador que con todo habrá de examinar la totalidad de la decisión adversa al impugnante, ni le servi-

rá como fuente de argumentación a la que deba quedar sujeto y de cuyo contenido, por tanto, no pueda separarse.

Dicho en otras palabras, siempre habrá un ámbito funcional tan amplio para el *ad quem*, que vista la exigencia mencionada bajo dicha óptica, la sustentación del recurso de apelación es sin duda una exigencia inútil que en cambio, de ser puesta en práctica del modo que en el caso de autos lo hizo el Tribunal de Cundinamarca en su Sala Laboral, puede convertir en ineficaz el sistema de garantías procesales implícito en el principio de la doble instancia, ello aparte de que la suficiencia de los razonamientos expuestos por el apelante cobra mayor realce en el presente caso, por cuanto al Tribunal se le presentaron mediante amplio escrito los fundamentos de la apelación interpuesta, escrito que por obra del excesivo rigorismo demostrado por la autoridad judicial de segunda instancia, fue descalificado por extemporáneo, cuando con él, únicamente, se intentaba ampliar los argumentos oportunamente expuestos al momento de apelar, circunstancia que pone aún en mayor evidencia, en relación con los principios constitucionales recapitulados en la primera parte de estas consideraciones, el distanciamiento de ellos que envuelven decisiones como la que aquí ha sido objeto de valedera crítica.

En síntesis, por cuanto fue proferido con arreglo a derecho el fallo que es materia de impugnación ha de recibir confirmación, disponiéndose lo conducente para que dentro de esta actuación tenga lugar la fase de revisión constitucional prevista en la Carta Política.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria CONFIRMA el fallo de fecha nueve (9) de diciembre de 1997, proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por vía telegráfica notifíquese en oportunidad a los interesados.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DERECHO A LA EDUCACION: Vulnera el derecho la institución universitaria que desconoce el acuerdo celebrado con el estudiante para postergar el pago de la matrícula, y le aplica las sanciones reglamentarias previstas para el retardo.

El convenio que posterga el pago de la matrícula celebrado entre un estudiante y el centro educativo trae como consecuencia la imposibilidad de aplicar la norma reglamentaria que exige paz y salvo para presentar exámenes finales. Esto por cuanto las partes, de común acuerdo, aceptaron colocarse por fuera de la cobertura general del reglamento, el cual, por lo demás, contempla sanciones en extremo drásticas cuya aplicación concreta, reitera la Sala, siempre ha de hacerse con observancia del artículo 67 de la Constitución Política.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Referencia: Expediente Nro. 4740

Se decide por la Corte la impugnación presentada contra el fallo de fecha dieciocho (18) de diciembre de 1997, proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, por medio del cual se concedió tutela para el derecho a la educación que solicitó Rafael Antonio Carrillo Vargas contra la Fundación Universitaria de Boyacá.

ANTECEDENTES

Considera el accionante, quien inicialmente dijo actuar en representación de su hija María Fernanda Carrillo Bolaños, pero luego lo hizo en su propio nombre ante la negativa por parte de ésta en el otorgamiento del poder que para admitir ese mandato requirió el Tribunal, que la institución universitaria previamente citada desconoce los derechos a la educación y a la igualdad, "por cuanto ha existido discriminación contra la alumna María Fernanda Carrillo Bolaños y se está negando la posibilidad de continuar sus estudios para el futuro", razón por la cual pide que se ordene la recepción de los exámenes negados para que se le permita con-

tinuar en dicho centro estudiantil, y se determine el mecanismo a seguir por parte de la Universidad "para hacer efectivos sus derechos contenidos en las letras de cambio aceptadas por dicha entidad de común acuerdo con el suscrito".

Los hechos y afirmaciones que dieron lugar al pedido de amparo constitucional bien pueden resumirse de la siguiente manera:

1. María Fernanda Carrillo Bolaños cursa estudios universitarios de medicina en el centro educativo contra el que se dirige la tutela, lo que ha significado para su familia el traslado de la progenitora desde esta capital a la ciudad de Tunja con el fin de permanecer en su compañía y suministrarle el apoyo pertinente, mientras que los restantes hijos del matrimonio y padre conservan su residencia en esta ciudad.

2. La matrícula del periodo correspondiente al primer semestre fue liquidada oportunamente, pero debido a inconvenientes económicos sobrevinientes, la del segundo periodo no pudo ser pagada en los plazos fijados y, por ello, la institución universitaria le concedió crédito al progenitor de la citada estudiante, crédito que éste respaldó con un cheque que resultó rechazado por insuficiencia de fondos.

3. La obligación pendiente en favor de Uniboyacá fue sustituida de común acuerdo entre las partes, "mediante el giro y aceptación de cuatro (4) letras de cambio donde figuramos tanto mi hija como este servidor", incluyendo en el monto de los mencionados títulos-valores, los intereses del capital adeudado, liquidados a la tasa bancaria respectiva.

4. Aunque el valor de la matrícula correspondiente al tercer semestre del referido periodo académico fue oportunamente cubierto por el accionante, la deuda aún pendiente del segundo periodo llevó a que el centro educativo le negara a la alumna Carrillo Bolaños la presentación de los exámenes previstos para el tercer semestre, luego, en esas condiciones ella "ha quedado prácticamente desvinculada de la Universidad, sin poder conseguir cupo en Bogotá, ya que estos traslados no son permitidos por ninguna universidad, además porque se ha negado la expedición de certificados y especialmente la recepción de los exámenes finales".

El Fallo del Tribunal

Luego de examinar el archivo que contiene los documentos pertenecientes a la estudiante afectada con las medidas reseñadas en la solicitud y de establecer, no sólo la veracidad de los hechos enunciados sino también la legitimidad en cabeza del padre de la directamente afectada para promover la acción en su condición de agente oficioso, el sentenciador colegiado concedió la tutela en el sentido de ordenar a la institución accionada que permitiera la presentación de los correspondientes exámenes a la alumna María Fernanda Carrillo Bolaños.

Para adoptar dicha decisión, el Tribunal analizó el derecho a la educación, del que resaltó que es un servicio público compartido, por cuanto "lo presta el Estado y beneficia a los asociados. El primero en cumplimiento de un deber y los segundos en ejercicio de un derecho fundamental universal reconocido como libertad pública", tras lo cual estableció que con la expedición de los títulos-valores que garantizaron el cumplimiento de la deuda contraída por el accionante y el cobro que de ellos puede hacer efectivo el centro estudiantil mediante el empleo de las acciones legales pertinentes, "no resultaba pertinente optar por el mecanismo de no expedir paz y salvo, para impedirle a la alumna la presentación de sus exámenes finales correspondientes al tercer semestre académico", porque, de otro lado, aunque los particulares están facultados por ley para prestar dicho servicio público, no pueden éstos, con base en esa precisa atribución, incurrir en excesos en el ejercicio de las atribuciones que en virtud de la prestación de ese servicio se generan, esto es, no pueden extralimitar sus funciones ni en el campo académico, ni en el ámbito económico, "por ello, aun en el caso de mora por parte de los responsables, no son conductas legítimas de un establecimiento educativo, las de impedir el acceso del estudiante a las clases, retener las calificaciones, no permitir presentar las evaluaciones, avergonzarlo frente a su compañeros, ni la de negarles el grado en su caso".

Finalmente, previa transcripción de apartes de jurisprudencia en su sentir aplicables a la especie en estudio, el Tribunal señala que con la conducta asumida por el centro educativo en cuestión, se vulneran los derechos fundamentales cuya protección se reclama, "habida consideración a que entre otras cosas la entidad accionada contaba con la respectiva acción judicial para cobrar ejecutivamente tales instrumentos", por lo que concede al establecimiento educativo un término de 48 horas para que realice las gestiones necesarias en procura de permitir la presentación de los correspondientes exámenes a la alumna afectada con la determinación mencionada.

La Impugnación

La Fundación Universitaria de Boyacá Uniboyacá representada por quien es su asesor jurídico, impugnó el fallo aduciendo que a la hija del accionante "nunca se le negó la presentación de exámenes supletorios... sino que por reglamento estudiantil se debe presentar un paz y salvo, para todos los alumnos al momento de ingresar a exámenes finales, documento que no tenía la alumna", a vuelta de lo cual se queja de que mediante el mecanismo de la tutela, se permita el desconocimiento de las normas que constituyen el estatuto interno "creando el caos administrativo, académico y estudiantil, amén de la indisciplina", para resaltar finalmente que la obligación a cargo del padre de la alumna fue sustituida por otra en virtud de la cual éste firmó unas letras de cambio en las que aparece únicamente

como codeudor, "mas no como deudor", lo que evidencia la mala fe que le caracteriza.

CONSIDERACIONES

Como expresamente lo consagra el artículo 67 de la Constitución Nacional, la educación es un derecho de la persona y un servicio público que como tal está llamado a cumplir una función social. Mediante la efectiva posibilidad de ejercicio de dicho derecho, se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores que a la cultura son inherentes.

En consecuencia, el derecho a la educación se encuentra a salvo y satisfecho si de por medio existe la efectiva posibilidad del ejercicio del mismo, de suerte que cuando se impide de manera ilegal ese ejercicio, cabe inferir que ha sido desconocido o que se encuentra expuesto a inminente amenaza que hace procedente, entonces, la acción de tutela para restablecerlo en la plenitud de sus alcances.

2. Siguiendo los criterios generales expuestos, comienza la Corte por señalar que en el artículo 69 del "Reglamento Estudiantil" de la Fundación Universitaria de Boyacá, Uniboyacá, aprobado mediante acuerdo número 097 del 11 de abril de 1997, se lee que "para presentar cualquier examen o prueba académica, todo estudiante tiene la obligación de identificarse mediante la presentación del carnet de la institución ante el profesor o vigilante. Cuando se trate de exámenes finales, debe además firmar la hoja de control y presentar el certificado de paz y salvo...", disposición esta que le sirve de pretexto al citado centro de educación superior para oponerse al amparo concedido, acudiendo a una serie de razonamientos que, curiosamente, nada dicen sobre el acuerdo a que llegaron la institución universitaria y el accionante en orden a cubrir la deuda previamente existente, acuerdo que en su momento permitió la continuidad académica de la estudiante, toda vez que a pesar del saldo pendiente, se le permitió matricularse para un nuevo periodo.

Estas circunstancias especiales, referidas de modo particular al aludido convenio entre el padre de la estudiante y el citado centro estudiantil, impiden, desde luego, la aplicación al pie de la letra de la norma reglamentaria atrás transcrita, por cuanto desde el momento en que se aceptó postergar el pago efectivo mediante la entrega de letras de cambio, las partes de común acuerdo acordaron colocarse por fuera de la cobertura general del mencionado reglamento, el cual, por lo demás, contempla sanciones en extremo drásticas cuya aplicación concreta siempre ha de hacerse observando los principios constitucionales a los que se hizo referencia en la primera parte de estas consideraciones.

En efecto, aunque es indudable que la falta de pago de las pensiones o de la matrícula, de ser este el caso, genera incumplimiento en las obliga-

ciones contraídas por los estudiantes o sus acudientes, con las consecuencias inherentes a una eventual terminación del vínculo contractual existente, lo cierto es que en la aplicación específica de las medidas sancionatorias a que haya lugar, es preciso hacer un esfuerzo por evitar, hasta donde sea razonable naturalmente, que por motivos económicos muchas veces fortuitos, se vea menoscabado el rendimiento académico del alumno, el cual se vería seriamente amenazado en la hipótesis en que se cancelen periodos lectivos en curso o como ocurrió en el caso a estudio, se le impida la presentación de exámenes finales, sanción esta última que a pesar de ser en apariencia menos drástica que la primera, lleva sin embargo a idéntico resultado y por ende al desconocimiento de las garantías constitucionales consagradas en favor de todo estudiante. Tiene dicho por ello esta Corporación que, "el retraso en el pago de pensiones es un incumplimiento de las obligaciones a cargo del educando o sus padres, cuyas consecuencias pueden ser, que no se le autorice el cupo para el próximo periodo, o que en algunos casos no se le expidan los certificados sobre cursos adelantados, pero no puede conllevar la cancelación del cupo en el curso actual, puesto que tal proceder implicaría una terminación unilateral de la convención que no es legítima, porque puede acarrear la pérdida del año lectivo, entrañando un sacrificio excesivo del derecho fundamental a la educación por un interés patrimonial, lo que es desproporcionado" (C. S. J. Sent. de 4 de octubre de 1996, sin publicar), desproporción que se hace todavía más notoria cuando la institución educativa acreedora ha aceptado arreglos de pago en virtud de los cuales cuenta con instrumentos para obtener la satisfacción coactiva de la obligación pendiente.

A la Universidad, entonces, en virtud de la deuda existente le corresponde hacer uso de tales medios jurídicos sin necesidad de violentar derechos fundamentales del alumno deudor, luego es su deber permitir la realización de los exámenes reglamentarios a la hija de quien aquí acciona en tutela, y como a esa finalidad apunta la decisión adoptada por el Tribunal, habrá entonces de confirmarse el fallo proferido, disponiéndose lo conducente para que dentro de esta actuación tenga lugar la fase de revisión constitucional prevista en la Carta Política.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley CONFIRMA el fallo de fecha dieciocho (18) de diciembre de 1997, proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO, DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA: Puede entrañar vía de hecho la interpretación que desconoce el beneficio del amparo de pobreza a los terceros incidentantes. Si se trata de procesos de mínima cuantía, donde el accionante está facultado para intervenir directamente, negar el beneficio no vulnera sus derechos.

"[...] el juzgado accionado en la providencia [...] que negó el beneficio del amparo de pobreza a la accionante, expuso un razonamiento que no puede ser compartido, pues es exageradamente formalista y en principio podría entrañar una vía de hecho, ya que conduce a dejar sin aplicación el amparo de pobreza en favor de sujetos procesales que actúan en los trámites judiciales como terceros incidentantes, los cuales en sus incidentes ostentan la calidad de parte, conforme al artículo 61 del Código de Procedimiento Civil.

[...]

Pero a la postre, tal falencia es intrascendente y no hace viable la tutela en este caso concreto, por cuanto el proceso en cuestión es de mínima cuantía, circunstancia que de acuerdo con el precepto 28-2 del Decreto 196 de 1971, permite que la actora pueda intervenir en él personalmente sin el patrocinio de un abogado [...]

Por manera que tan circunscrito parecer hermenéutico no tiene trascendencia en la órbita constitucional para el evento bajo examen, pues es claro que al estar permitido que la peteme actúe directamente en el proceso, no sufren merma los derechos de defensa y acceso a la administración de justicia, sin que sobre agregar que la misma no solicitó reposición de la decisión que le negó el beneficio solicitado, a pesar que de que era procedente ese remedio procesal.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4705

Decídese la impugnación formulada por Leonor Salazar de Lancheros contra el fallo del 1o. de diciembre de 1997, proferido por el Tribunal Superior -Sala Civil Familia- del Distrito Judicial de Armenia, en el trámite de la acción de tutela promovida por la impugnante contra el Juzgado Primero Civil Municipal de Calarcá.

ANTECEDENTES

1. La accionante en mención propuso acción de tutela contra el despacho judicial citado, aduciendo vulneración del derecho de defensa.

2. La infracción aludida la fundamenta en lo que enseguida se compendia:

a) que el 10 de septiembre de 1997 la Inspección Segunda Municipal de Policía de Calarcá embargó y secuestró unos bienes muebles en su residencia, en desarrollo de una comisión ordenada por el juzgado accionado dentro del proceso ejecutivo de mínima cuantía de Luis Ernesto Cardona Jiménez contra Juan Prudencio Lancheros, quien fue su esposo y del cual se encuentra separada hace 18 años;

b) que en el momento de la diligencia se afectaron unos bienes que le fueron donados por su hermana Beatriz Salazar, sobre los que ella ejerce la posesión ininterrumpida y como no se encontraba allí presente no pudo hacer la oposición respectiva, por lo cual presentó un incidente de desembargo;

c) que además solicitó al despacho judicial en mención que le concediera el amparo de pobreza y procediera a nombrarle un abogado, puesto que carece de todo recurso económico para cubrir los gastos y honorarios del caso, pero se le negó dicha solicitud aduciéndose que ella es un tercero que no ha sido citada como parte en el proceso, negativa que le vulnera su derecho de defensa, porque ella está vinculada involuntariamente en el negocio.

3. Sobre el precedente sustrato fáctico, la accionante pide que se ordene al juzgado accionado la nulidad del auto por medio del cual se le negó el amparo de pobreza, y en su lugar se acoja la petición que en tal sentido formuló.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

Empieza sus motivaciones el sentenciador de primera instancia, refiriéndose a la tutela como mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales, con carácter residual, porque no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Después la corporación *a quo* anota que mediante la sentencia 543 de 1992 la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, sentando la premisa general de improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, aunque con posterioridad, con las sentencias T-173 de 1993 y T-327 de 1994, entre otras, señaló que este mecanismo puede proceder contra esa clase de actos en los casos en que se presenten vías de hecho dentro de los procesos, punto sobre el cual se traen a colación varias citas y argumentos.

Pasando al caso concreto, infiere el Tribunal que no se evidencian vías de hecho que violen o amenacen el derecho fundamental de la accionante, toda vez que la decisión adoptada tuvo su fundamento en un criterio de interpretación que, aunque no se comparta, no puede ser examinado por el juez de tutela porque ello equivaldría a una intromisión indebida en la autonomía funcional del juez, pues no se puede ignorar que este en el marco de dicha autonomía tiene competencia para resolver las cuestiones que se le plantean. Agrega que si en este caso la juez accionada tomó la determinación de no otorgar el amparo de pobreza con una interpretación exegética del artículo 161 del C.P.C., tratáse de un criterio que no constituye una vía de hecho, porque no se trata de un procedimiento arbitrario.

Por tanto, concluye en la negativa de la tutela solicitada.

La Impugnación

La accionante en su inconformidad insiste que hace 18 años se separó del ejecutado, contra quien adelantó un proceso de alimentos, ya que tiene a su cargo un hijo parapléjico que requiere de muchos gastos, y su único sustento es el que recibe como empleada doméstica.

Añade que es la legítima poseedora de los bienes secuestrados, que le fueron donados por su hermana Beatriz Salazar, los cuales no entran dentro del patrimonio conyugal.

Por todo ello reitera que se le reconozca el amparo de pobreza que ha solicitado en el proceso ya referido.

Consideraciones

1. Según ha quedado compendiado, en la presente acción de tutela la accionante aduce la vulneración del derecho de defensa por parte del Juzgado Primero Civil Municipal de Calarcá (Quindío), por cuanto este, dentro del proceso ejecutivo de mínima cuantía de Luis Ernesto Cardona Jiménez contra Juan Prudencio Landieros, en el que ella promovió un incidente de levantamiento del secuestro, le negó el beneficio del amparo de pobreza que también presentó.

2. Problema para cuya solución cabe recordar que, en principio, las providencias o actuaciones judiciales son impermeables a la acción de tutela, por cuanto, entre otras cosas, el conductor de la misma no está facultado para inmiscuirse en el trámite de los procesos judiciales en curso o terminados, pues ello iría en desmedro de los principios de autonomía, desconcentración e independencia funcional de los administradores de justicia (arts. 228 y 230 Const.), tal como se concluyó con la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991[1].

No obstante, desde ese mismo pronunciamiento por vía excepcional la jurisprudencia ha aceptado la tutela contra esa clase de actos, cuando los mismos entrañen una vía de hecho, es decir, que no posean un fundamento objetivo y se sujeten en el solo capricho o arbitrariedad del funcionario, con incidencia en los derechos fundamentales, y siempre que no exista otro medio al alcance del afectado para su defensa; casos en que, además, la orden judicial que pueda impartirse no debe tocar con la cuestión litigiosa debatida en el proceso, sino que se circunscribe al acto con el cual se produce la violación o amenaza.[2]

3. Por otra parte, es pertinente recordar, para despachar el presente asunto, que el amparo de pobreza ha sido consagrado con el fin de garantizar los derechos de defensa y de acceso a la administración de justicia de quien no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando se pretenda hacer valer un derecho adquirido a título oneroso (art. 160 C.P.C.), beneficio que debe solicitarse con sujeción a ciertos requisitos (161 ibídem), y que como lo ha dicho la Sala, se fundamenta en dos de los principios básicos de nuestro sistema judicial, como son la gratuidad de la justicia e igualdad de las partes ante la ley[3].

Es muy clara la relación entre el amparo de pobreza y los derechos en mención, ya que como lo señaló la Corte Constitucional al concluir en la exequibilidad del artículo 2 de la Ley 270 de 1996, que se refiere precisamente a estos temas, el amparo de pobreza se ha instituido "...en aras de garantizar un efectivo acceso a la administración de justicia, un debido proceso y la consecuente posibilidad de ejercer el derecho de defensa."[4]

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia No. C 453 del 1° de octubre de 1992.

[2] Ibidem. Sentencias Nos. T 049 y T 173 de 1993. Estas tesis fueron reiteradas en la Sentencia C-037 de 1996 que revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

[3] Auto del 14 de diciembre de 1983.

[4] Sentencia C-037 de 1996, ya citada.

4. Sentadas las anteriores premisas, obsérvase que el juzgado accionado en la providencia cuestionada del 20 de octubre de 1997 (fl. 26 c. 1), que negó el beneficio del amparo de pobreza a la accionante, expuso un razonamiento que no puede ser compartido, pues es exageradamente formalista y en principio podría entrañar una vía de hecho, ya que conduce a dejar sin aplicación el amparo de pobreza en favor de sujetos procesales que actúan en los trámites judiciales como terceros incidentantes, los cuales en sus incidentes ostentan la calidad de parte, conforme al artículo 61 del Código de Procedimiento Civil.

Pero a la postre, tal falencia es intrascendente y no hace viable la tutela en este caso concreto, por cuanto el proceso en cuestión es de mínima cuantía, circunstancia que de acuerdo con el precepto 28-2 del Decreto 196 de 1971, permite que la actora pueda intervenir en él personalmente sin el patrocinio de un abogado, lo que, por cierto, ya hizo con la proposición del incidente de levantamiento del secuestro: conclusión que se refuerza si se tiene en cuenta que la principal finalidad perseguida por ella con la solicitud de dicho amparo es que se le designe un letrado, según emana de sus escritos.

Por manera que tan circunscrito parecer hermenéutico no tiene trascendencia en la órbita constitucional para el evento bajo examen, pues es claro que al estar permitido que la petente actúe directamente en el proceso, no sufren merma los derechos de defensa y acceso a la administración de justicia, sin que sobre agregar que la misma no solicitó reposición de la decisión que le negó el beneficio solicitado, a pesar de que era procedente ese remedio procesal.

4. Así las cosas, con las aclaraciones hechas en esta providencia, emerge la confirmación del fallo impugnado.

Decisión

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de fecha y procedencia preanotadas.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados y remítanse los autos a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO DE FAMILIA: 1. Ante la remoción provisional del curador adjunto de bienes, de conformidad con los artículos 160 y 161 del Código Civil se debe designar un administrador de bienes, no un "curador provisional"/ 2. Vulnera el derecho la decisión de excluir al copropietario mayor de edad de la administración de los bienes puestos en custodia del curador.

La designación de un nuevo curador ante la "remoción provisional mientras dure el proceso" del curador adjunto de bienes de los menores, por anomalías de éste en el desempeño del cargo, es una decisión "[...] marginada del ordenamiento jurídico, pues los artículos 160 y 161 del Código del Menor, preceptos con arreglo a los cuales se impetró la medida en cuestión, autorizan la 'suspensión provisional de las facultades de disposición y de administración de los bienes del menor', cuando la persona que los tiene a su cargo pone en peligro sus intereses, y el consiguiente nombramiento de un 'administrador de los mismos con sujeción a los requisitos legales', previsión legal que pone al descubierto la improcedencia de la decisión adoptada por la accionada de nombrar un curador provisional, pues ese nombramiento envuelve un contrasentido al quedar vigentes dos curadores, el que el juzgado llama 'provisional' y el que para los efectos de esta providencia y con el fin de establecer un marco de diferencia podría llamarse en 'propiedad'.

Ahora bien, aunque el régimen al cual está sometido el administrador de los bienes del menor, en la hipótesis prevista por los preceptos mencionados, no fue reglamentado en el Código del Menor, el vacío normativo en el punto puede colmarse acudiendo a otras instituciones del derecho procesal civil que comportan la administración de bienes ajenos, v.g. el secuestre, cuya cabal reglamentación puede servir de pauta orientadora para guiar el ejercicio de una administración imparcial, idónea y eficaz que garantice la vigencia y efectividad no sólo de los derechos de los menores en nombre de los cuales se desarrollaría, sino también los de la copropietaria mayor de edad, con quien habría de entenderse el administrador para los fines que a ella conciernen.

Respecto a la decisión de excluir de la participación en la administración a la copropietaria mayor de edad, expone la Sala "[...] La curaduría adjunta [...] sólo puede deferirse al bien o bienes de los incapaces en favor de quienes se establece, sin involucrar bienes o derechos de personas distintas, que no pueden ver mermados sus derechos como secuela de su ejercicio, pues eso sería tanto como someterlas a ella, sin que se den las condiciones legalmente exigidas para el efecto.

Así las cosas, la decisión judicial cuestionada carece de fundamento y resulta marginada del ordenamiento, tipificando una vía de hecho que transgrede el derecho al debido proceso [...]".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente No. 4704

Decide la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia la impugnación formulada por el accionante contra el fallo del 4 de diciembre de 1997, pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, dentro de la Acción de Tutela promovida por Guillermo Arboleda Gómez y Francia Elena Urrego Arboleda contra la Juez Octavo de Familia de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

El doctor Pedro Nel Martínez Pacheco, quien dijo obrar como procurador judicial de Guillermo Arboleda Gómez y Francia Elena Urrego Arboleda, solicitó del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, la protección del derecho al debido proceso de sus representados, consagrado con el rango de fundamental por el art. 29 de la C.P., el cual consideró vulnerado por la funcionaria judicial accionada con ocasión de los hechos que narró y se compendian así:

1. Mediante sentencia de 15 de noviembre de 1994, proferida por la Juez Séptimo de Familia de la ciudad de Cali, Guillermo Arboleda Gómez fue designado curador adjunto de los entonces menores Francia Elena, Nelson Jair y José Miller Urrego Arboleda, para administrar el inmueble de propiedad común de éstos, denominado Hacienda Santa Elena, localizado en comprensión territorial del municipio de Viterbo (Caldas), cargo que ejercería hasta que "... *las circunstancias variaran*".

2. Luz Marina Arboleda Gómez, obrando en representación de sus menores hijos Nelson Jair y José Miller Urrego A. promovió proceso de Remoción de Curador Adjunto, cuyo conocimiento correspondió a la juez accionada, impetrando la remoción provisoria del designado, el nombramiento de un curador adjunto provisorio para la administración de los derechos de los menores en el inmueble mencionado y su entrega por parte del curador removido provisionalmente.

3. Para la fecha de presentación de la demanda, Francia Elena Urrego Arboleda ya era mayor de edad y en ejercicio de su capacidad legal administra los derechos que ostenta sobre el precitado fundo.

4. Siguiendo las instrucciones de la parte demandante, el curador adjunto provisorio de los menores se negó a recibir los derechos que en común y proindiviso ostentan con Francia Elena, exigiendo la entrega total del inmueble, incluyendo los derechos de ésta. La apoderada judicial de la misma parte solicitó la entrega del bien a aquel "... incluidos los derechos de la condueña mayor de edad, aduciendo renuencia del demandado".

5. El 8 de julio de 1997 el demandado solicitó a la accionada ampliar el plazo concedido para entregar el inmueble, acompañando copia auténtica de la escritura pública No. 6090 de diciembre de 1996, otorgada en la Notaría Doce de la ciudad de Cali, por la cual Francia Elena Urrego le confirió poder general "*...con el cual legitima su interés en defensa de los derechos de su poderdante en este proceso*".

6. Dicho pedimento fue decidido en auto de 28 de julio del mismo año, el cual "*...ha sufrido una extraña metamorfosis jurídica, al punto que de haber reconocido los derechos que le reclama el demandado en representación de Francia Elena Urrego A. ahora se le niega todo derecho, cercenándoselos (sic) por disposición judicial, con el argumento de que no es demandante ni demandada, obligándola judicialmente a incoar Acciones Judiciales para recuperar unos derechos ejercitados conforme a la Ley: Acciones que resultarían tardías e innecesarias si se tuviera en cuenta el mandato Constitucional del Art. 2°, Inc. 2°.*".

7. En auto de 12 de septiembre siguiente se aclaró el proveído anterior y se decidió el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, manteniéndolo "... en su parte esencial o resolutiva".

8. Por solicitud de la parte demandada la accionada aclaró los numerales 2° y 4°, del auto proferido el 12 de septiembre de 1997, en auto de 27 de octubre del mismo año, dando un giro a lo decidido el 28 de julio anterior, auto que la misma parte recurrió en reposición, decidiéndose por la funcionaria en auto de 18 de noviembre de 1997, cuya ejecutoria no esperó para librar el oficio No. 1607 del 20 de noviembre siguiente. En el inciso tercero de dicho proveído manifestó que no haría ninguna otra

consideración en el curso del proceso, sobre Francia Elena Urrego Arboleda e igualmente declaró terminada la curaduría respecto de ésta.

9. El 5 de noviembre de 1997 se libró el despacho comisorio No. 551 "*...ordenando la entrega judicial del inmueble Hacienda Santa Elena en su totalidad con todos sus enseres, semovientes, cultivos inmuebles por adhesión, etc. dejando a la srita. Francia Elena Urrego A. solo la facultad de fiscalización*", despacho aclarado con oficio 1607 de 20 de noviembre del mismo año.

10. La diligencia se inició el 21 de noviembre "*... sin haberse notificado en debida forma el Comisorio, pues la aclaración expedida por el comitente forma parte integral del respectivo despacho.*" y se suspendió para continuarla el 10 de diciembre. "*...si no se aplican correctivos se cometería una auténtica injusticia en contra de los derechos de Francia Elena Urrego A. disponiendo de sus derechos por decisión judicial, en contra de su voluntad sin consideración a disposiciones legales y de orden constitucional como la ya citada*".

Con fundamento en lo anterior impetró tutelar el derecho al debido proceso de sus representados, habida cuenta que los pronunciamientos de 27 de octubre de 1997 y siguientes "*...producen inseguridad jurídica y falta de garantías procesales*".

Tales pedimentos se adicionaron posteriormente con las solicitudes de compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura para investigar las posibles faltas en que hubiere podido incurrir la abogada Martha Lucía Daza Rengifo, procuradora judicial de la parte demandante. Condenar a la misma parte al pago de los perjuicios materiales causados hasta esta fase del proceso; estimados en la suma de $1.200.000,oo y al pago de perjuicios morales "*...por haber sido sometido a escarnio público bajo supuestos de conductas ilícitas, hasta esta etapa del proceso, la suma de Quinientos Mil pesos ($500.000,oo) M/Cte*".

La Sentencia del Tribunal

Luego de compendiar la argumentación fáctica expuesta en el libelo de tutela y los pedimentos impetrados por los accionantes, se refiere el Tribunal a la naturaleza de la acción incoada destacando los caracteres que le son esenciales. Evoca enseguida los hechos de los cuales se hace deducir el menoscabo del derecho al debido proceso de aquellos para inferir, *prima facie*, la improcedencia del amparo pedido, pues en su opinión la juez accionada interpretó las normas que estimó aplicables al caso concreto, y en consecuencia, "*... Mal podría, previo el análisis que se haga de las normas citadas del Código Civil, y por ende de la interpretación o aplicación que se de a las mismas, inmiscuirse la Sala como Juez de tutela en una decisión propia de la competencia del Juez de Familia, como sería la de si la*

entrega del bien inmueble "Santa Elena", debe o no hacerse en su totalidad al curador provisorio, para que lo administre teniendo en cuenta que uno de los condueños, la aquí tutelante ya es mayor de edad".

Destaca que si bien el abogado Pedro Nel Martínez Pacheco dijo obrar en representación de Guillermo Arboleda, no acreditó estar facultado para el efecto, ni puede considerarse que está agenciando sus derechos, pues no expresó que aquel estuviera imposibilitado para asumir su propia defensa.

Con fundamento en las consideraciones precedentes deduce la ausencia de quebranto de derecho fundamental alguno de la accionante y consecuentemente niega el amparo reclamado.

La Impugnación

Inconforme con dicha determinación los accionantes la impugnaron en oportunidad reiterando lo expuesto en el libelo de tutela en torno a las decisiones tomadas por la juez accionada en providencias de 12 de septiembre, 27 de octubre y 18 de noviembre de 1997. Coligen que "... *a la señorita Francia Elena Urrego Arboleda, titular de un derecho de dominio, propiedad y posesión sobre el predio rural denominado "Santa Elena", se le cercena de un tajo su derecho a la defensa, no se le permite más intervenir para reclamar sus derechos de propiedad privada, y de contera la entrega ya no se hará de acuerdo al inventario solemne sobre lo que recibió el Curador adjunto removido provisionalmente, sino sobre todo lo que se encuentre en el fundo rural "Santa Elena", lo cual constituye una patente de corzo para lesionar derechos de terceros; de ahí el peligro inminente que se cierne con la entrega así consignada*".

Aclaran que no pretenden controvertir la interpretación dada por la accionada a los preceptos legales fundantes de su decisión, sino la tutela de sus derechos fundamentales, vulnerados por aquella mediante vías de hecho, sin sujeción a las formas procesales y con quebranto de la ley, situación que a su juicio exige adoptar los correctivos necesarios en orden a que se restablezcan los derechos conculcados y cese el peligro que se cierne sobre ellos.

Consideraciones

1. La vulneración de los derechos de los peticionarios dimana de la decisión tomada por la Juez Octavo de Familia de la ciudad de Cali, en el proceso de Remoción de Curador Adjunto promovido por Luz Marina Arboleda Gómez en representación de sus menores hijos Nelson Jair y José Miller Urrego Arboleda, contra Guillermo Arboleda Gómez, mediante la cual ordenó entregar la finca "Santa Elena", situada en comprensión territorial del Municipio de Viterbo (Caldas), a Francisco Javier Montoya

Restrepo, designado provisionalmente curador adjunto de los menores demandantes, en reemplazo del demandado, quien había sido designado para desempeñar dicho cargo en nombre de éstos y de Francia Elena Urrego Arboleda.

A juicio de los peticionarios tal decisión vulnera su derecho fundamental al debido proceso, así como del derecho de propiedad de Francia Elena Arboleda, pues la orden de entregar el precitado fundo al curador adjunto provisorio para su administración, no puede comprender los derechos de aquella, quien es persona mayor de edad, con capacidad de ejercicio y consecuentemente con la facultad para administrar lo suyo, atribución que delegó en Guillermo Arboleda Gómez mediante poder general otorgado por escritura pública No. 6090 de diciembre de 1996.

2. A partir de la declaratoria de inexequibilidad de los arts. 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, las providencias judiciales son invulnerables a la acción de tutela, en tanto no se constituyan en una vía de hecho, es decir, en decisiones en las cuales "*la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona*" (Sentencia T 079 de febrero 26 de 1993). "*....en tales circunstancias, el funcionario judicial antepone de manera arbitraria su propia voluntad a aquella que deriva de manera razonable del ordenamiento jurídico, por lo cual sus actuaciones, manifiestamente contrarias a la Constitución y a la Ley, no son providencias judiciales sino en apariencia. En realidad son vías de hecho, frente a las cuales procede la tutela, siempre y cuando se cumplan los otros requisitos procesales señalados por la Constitución, a saber que se esté vulnerando o amenazando un derecho fundamental, y la persona no cuente con otro medio de defensa judicial adecuado*". (Corte Constitucional, Sent. T-572, diciembre 9 de 1994).

3. Como consta en las copias del proceso judicial mencionado, acompañadas con el libelo de tutela, mediante auto de 15 de mayo de 1997, se admitió la demanda de Remoción de Curador Adjunto impetrada por Luz Marina Arboleda Gómez, en representación de los menores Nelson Jair y José Miller Urrego Arboleda, acogiéndose su solicitud de remover provisionalmente al demandado, de su condición de curador adjunto de los menores, comisionando al Juez Civil Municipal de Viterbo (Caldas) para designar su reemplazo (fls. 2 y 3 c. 1), encargo que por virtud de lo dispuesto en proveído del 21 de mayo siguiente recayó en el Juez Promiscuo Municipal de dicha localidad (fl. 4 c. 1).

En escrito presentado el 9 de julio de 1997, el demandado solicitó a la accionada "modificar el requerimiento" efectuado al notificarle el auto admisorio de demanda, teniendo en cuenta: 1. Que Francia Elena Urrego Arboleda adquirió la mayoría de edad y por ende no precisa de un curador de bienes; 2. El inventario de todos los bienes de los menores cuya admi-

nistración se le confió, incluidos los de Francia Elena Urrego Arboleda, consta en la escritura pública No. 458 del 9 de febrero de 1995, acompañada con la demanda; 3. Francia Elena le otorgó poder general mediante escritura pública No. 6090 de diciembre de 1996 y en consecuencia resulta improcedente e inconveniente entregar todos los bienes inventariados al curador provisorio designado pues ello aparejaría "*... una ilegal perturbación judicial a la posesión*" respecto de los derechos de su representada" (fls. 6 y 7 c. 1).

En auto de 28 de julio de 1997, la accionada se pronunció sobre lo manifestado por el demandado ordenando la entrega de los bienes de los menores Nelson Jair y José Miller Urrego Arboleda al curador adjunto designado provisionalmente, entrega que dispuso hacer conjuntamente con Francia Elena Urrego Arboleda, para una administración conjunta, atendiendo su capacidad legal para el efecto y su condición de propietaria, en común y proindiviso con sus hermanos menores, de la finca objeto de entrega. Dispuso además que en la administración de la misma participaría también Luz Marina Arboleda Gómez, progenitora de los menores (fls. 8 vto y 9 c. 1).

Recurrida en reposición dicha determinación por la parte demandante, la juez accionada decidió el recurso interpuesto en proveído del 12 de septiembre siguiente precisando, en lo que a este asunto concierne, que "*... Francia Elena Urrego Arboleda al haber cumplido su mayoría de edad, sí queda habilitada para ejercer la libre administración de sus bienes, pero como es cierto que sus derechos en la finca "Santa Elena" se encuentran confundidos o en común y proindiviso con los derechos de sus dos hermanos menores y la curaduría adjunta afecta la totalidad del fundo, la entrega del inmueble debe hacerse en su totalidad al curador provisorio adjunto para su administración independiente de los padres, cónyuges o guardadores de los menores, tal como lo prevé el art. 582 del C.C., y lógicamente como se dijo por el auto recurrido, la entrega se hará bajo riguroso inventario*", argumentación que le sirvió de fundamento para aclarar el auto impugnado indicando que la administración a ejercer por la persona designada lo sería en calidad de Curador Adjunto Provisorio, con sujeción a lo dispuesto por el art. 582 del C.C. (fls. 10 a 12 c. 1).

Pedida la aclaración de lo así decidido, por la parte demandada, en auto de 27 de octubre la accionada resolvió sobre tal solicitud expresando que "*... será el curador provisorio adjunto quien administrará la finca sin la intervención de Francia Elena Urrego ni la de Luz Marina Arboleda Gómez, quedando a salvo sí, el derecho que éstas tienen de fiscalizar los actos de administración adjunta del curador...*". Señaló que al no estar obligada Francia Elena Urrego a permanecer en la indivisión, podía "*... acudir a los procedimientos que las leyes sustanciales y procesales en materia civil establecidos para que la indivisión y curaduría adjunta para ella finalice*" (fls. 13 a 15 c. 1).

Contra dicho proveído interpuso la parte demandada recurso de reposición, rechazado en auto de 18 de noviembre siguiente con fundamento en lo dispuesto por el art. 309 *in fine* del C. de P.C. Agregó la accionada en esta oportunidad que no se harían más consideraciones sobre Francia Elena Urrego Arboleda "... *pues la acción versa exclusivamente sobre la remosión (sic) del curador adjunto con relación a los menores Nelson Jair y José Miller Urrego Arboleda y finalmente la terminación de la curaduría respecto de la nombrada Francia Elena Urrego A.*". Dispuso por otra parte que la entrega del fundo comprendería todos sus haberes, como inmuebles por adhesión, enseres y semovientes, decisión esta que se comunicó al juez comisionado para la entrega, mediante oficio No. 1607 del 20 de noviembre de 1997 (fls. 16 vto. a 19).

4. De conformidad con lo que resulta de la reseña anterior, Luz Marina Arboleda Gómez, en representación de sus menores hijos Nelson Jair y José Miller Urrego Arboleda, solicitó la remoción del curador adjunto nombrado para administrar la finca de propiedad de éstos, denominada "Santa Elena", situada en el Municipio de Viterbo (Caldas), señor Guillermo Arboleda Gómez, denunciando una serie de anomalías en el desempeño de su cargo, que consideró lesivas de los intereses económicos de sus hijos, circunstancias que por otra parte fundamentaron su petición de suspender provisionalmente "*...las facultades de administración (custodia y conservación" y las de disposición, éstas últimas asumidas arbitraria y presuntamente con dolo por el señor mencionado...*" en tanto se resolvía en el fondo sobre lo pedido.

Al proveer sobre tal solicitud, la juez accionada decretó la "*...remoción provisional, mientras dure este proceso...*", del curador adjunto de bienes de los menores demandantes, designando un curador adjunto provisional que lo sustituyese en el ejercicio sus funciones, hasta tanto se decidiese definitivamente sobre lo pretendido.

La designación de este curador *prima facie* resulta marginada del ordenamiento jurídico, pues los arts. 160 y 161 del Código del Menor, preceptos con arreglo a los cuales se impetró la medida en cuestión, autorizan la "*suspensión provisional de las facultades de disposición y de administración de los bienes del menor*", cuando la persona que los tiene a su cargo pone en peligro sus intereses, y el consiguiente nombramiento de "un administrador de los mismos con sujeción a los requisitos legales", previsión legal que pone al descubierto la improcedencia de la decisión adoptada por la accionada de nombrar un curador provisional, pues ese nombramiento envuelve un contrasentido al quedar vigentes dos curadores, el que el juzgado llama "*provisional*" y el que para los efectos de esta providencia y con el fin de establecer un marco de diferencia, podría llamarse en "*propiedad*".

Ahora bien, aunque el régimen al cual está sometido el administrador de los bienes del menor, en la hipótesis prevista por los preceptos mencio-

nados, no fue reglamentado en el Código del Menor, el vacío normativo en el punto puede colmarse acudiendo a otras instituciones del derecho procesal civil que comportan la administración de bienes ajenos, v. gr. el secuestre, cuya cabal reglamentación puede servir de pauta orientadora para guiar el ejercicio de una administración imparcial, idónea y eficaz que garantice la vigencia y efectividad no sólo de los derechos de los menores en nombre de los cuales se desarrollaría, sino también los de la copropietaria mayor de edad, con quien habría de entenderse el administrador para los fines que a ella conciernen.

Lo anterior, habida cuenta que la gestión conjunta del administrador del patrimonio de los menores demandantes y el demandado, en su condición de apoderado general y administrador de los bienes de la copropietaria mayor de edad, por la cual propenden éstos, no garantiza en principio la protección efectiva de los derechos de los menores, que por mandato constitucional prevalecen sobre los derechos de los demás -art. 44 C.P., atendido el severo cuestionamiento que en términos de idoneidad y probidad se formula en el libelo introductor, a la administración ejercida por el demandado.

En el anterior orden de ideas fuerza concluir que al decidir la juez accionada que el curador provisionalmente designado a los menores Nelson Jair y José Miller tendría la administración de la finca "*Santa Elena*", sin participación de la copropietaria Francia Elena Urrego Arboleda, de una parte, la sometió a los efectos de una "*curaduría adjunta provisional*" no autorizada por la ley. De otra, no empece reconocerle su capacidad expresando que "... *al haber alcanzado su mayoría de edad, sí queda habilitada para ejercer la libre administración de sus bienes*", le impide ejercerla negándole toda participación en la administración del bien de su propiedad, so pretexto de estar afectado todo el inmueble "*Santa Elena*" por la curaduría adjunta, cuando ésta sólo puede deferirse al bien o bienes de los incapaces en favor de quienes se establece, sin involucrar bienes o derechos de personas distintas, que no pueden ver mermados sus derechos como secuela de su ejercicio, pues eso sería tanto como someterlas a ella, sin que se den las condiciones legalmente exigidas para el efecto.

Así las cosas, la decisión judicial cuestionada carece de fundamento y resulta marginada del ordenamiento jurídico, tipificando una vía de hecho que transgrede el derecho al debido proceso de Francia Elena Urrego Arboleda, pues es quien merced a tal desvío y a la imposibilidad de obtener su enmienda por los medios existentes al interior del proceso, dado que todas las gestiones adelantadas por el demandado, en su condición de apoderado general y administrador de sus bienes, resultaron fallidas, va a recibir las consecuencias nocivas de dicha decisión.

Cosa distinta ocurre con Guillermo Arboleda Gómez, pues es claro que la misma determinación no involucra interés personal alguno que pueda

verse menguado como consecuencia de ella, ya que, como se anticipó, los derechos que en últimas resultan conculcados son los de su representada, Francia Elena Urrego Arboleda. En consecuencia, como respecto de él no se vislumbra la transgresión del derecho fundamental alguno, la tutela pedida no se podía conceder.

En armonía con lo anterior, se revocará la decisión impugnada en cuanto tiene que ver con Francia Elena Urrego Arboleda, para en su lugar concederle la protección pedida. En lo demás se confirmará, pero por las razones aducidas en este proveído.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA la providencia impugnada y en su lugar DISPONE:.

1°. TUTELAR el derecho al debido proceso de Francia Elena Urrego Arboleda y en consecuencia ordenar a la Juez Octavo de Familia de la ciudad de Cali, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo profiera las providencias pertinentes en orden a que la medida adoptada para proteger los derechos de los menores demandantes en la finca Santa Helena, situada en el Municipio de Viterbo (Caldas) se ajuste a las previsiones del Código del Menor, procurando que con ella se asegure la efectividad de los derechos de éstos y los que ostenta Francia Elena Urrego Arboleda sobre el mismo bien. Para tal efecto, tendrá en cuenta las consideraciones de esta providencia.

2°. Se confirma en lo relacionado con el accionante Guillermo Arboleda Gómez.

3°. Notifíquese lo así decidido, mediante comunicación telegráfica a todos los interesados y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO DE LA ADMINISTRACION: Se concede como mecanismo transitorio la tutela para proteger al afectado con un proceso de restitución del espacio público que recayó irregularmente sobre un inmueble que no ostenta la calidad de bien de uso público.

El comprobado hecho de que el inmueble no ostenta la calidad de bien de uso público, sustraía el conocimiento de la cuestión de la órbita de las funciones de los Alcaldes quienes "[...] por el mismo querer de la Constitución y la ley, no están facultados para resolver asuntos que exclusivamente se han reservado, cuando no está de por medio una cesión voluntaria, a los jueces de la República. Por tanto, aberrante e impropio sería y es admitir que sin haberse transferido el dominio del bien al municipio pudiera éste, a través de la acción de recuperación del espacio público, procurar para sí la restitución del predio, por cuanto optar por tal solución conlleva alterar, sin justificación legal alguna, la situación jurídica existente y vadear impropiamente el proceso judicial que en torno a la tenencia del accionante sobre el inmueble en cuestión pudiera llegar a ventilarse."

Se abre paso la tutela como mecanismo transitorio y se dispone la inaplicación de lo decidido en las resoluciones administrativas, en tanto "[...] el accionante promueve ante la justicia contenciosa las acciones pertinentes tendientes a hacer valer sus derechos, con advertencia que tal disposición tendrá vigencia por el tiempo que dure el proceso que se adelante y siempre y cuando se promueva el mismo dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación que se haga del presente fallo de tutela."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 4717

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por

la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por medio del cual se accedió al amparo constitucional pedido por el señor Gilberto Serrano contra los Alcaldes de Pereira y Dosquebradas y el Secretario de Control Físico del primero de esos municipios.

ANTECEDENTES

1. Sin elevar solicitud en concreto, busca el peticionario, haciendo actuar la tutela como mecanismo transitorio, la protección de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la integridad de la familia, advirtiendo que de acabarse con la fuente de sus ingresos se afectarían los derechos de sus hijos con lo que, al tiempo, se transgrediría el mandato del artículo 45 de la Constitución Nacional.

2. En apoyo de su queja, en síntesis, expone:

2.1. Tener en arrendamiento con fines comerciales y desde 1984 un kiosco, que identifica por sus linderos, ubicado en el predio denominado "Villa Olímpica" de la ciudad de Pereira, el cual, afirma, es de propiedad de la arrendadora "Corporación Deportiva Centenario de Pereira", entidad de carácter privado, hallándose al día en el pago de la renta.

2.2. Respecto del establecimiento de comercio que allí funciona, informa haber satisfecho con todas las exigencias legales, tales como obtener la correspondiente licencia de funcionamiento, estar matriculado en Cámara de Comercio, pagar impuestos de industria y comercio, haber obtenido los permisos de bomberos y sanidad y atender las obligaciones con Sayco Acimpro, etc.

2.3. El 23 de abril de 1997 el Secretario de Control Físico de Pereira, junto con el Jefe de dicha división y la Oficial de Control de la misma, expidió la Resolución 320, por medio de la cual dispuso la demolición del referido kiosco, previendo que ella debe ser realizada por el accionante "por sus propios medios" y con advertencia que de no realizarse, se verificaría "con la ayuda de la fuerza pública y los obreros del Municipio de Pereira, a Costa (sic) del Contraventor una vez se encuentre ejecutoriada la presente decisión", determinación que apoyó en el hecho de ser la zona donde se encuentra el negocio "espacio público", por haber quedado así definido en el Acuerdo 098 de 1996 del Consejo Municipal.

2.4. En cuanto a la comentada decisión apunta que:

- Se respalda en normas como la Ley 9ª de 1989 y el Acuerdo 098 de 1996 que entraron a regir seis y trece años después de estar él ocupando a título de arrendatario el lote de terreno con el establecimiento de comercio que allí tiene en funcionamiento;

- Habiéndose acreditado que el predio donde se encuentra ubicado el referido establecimiento de comercio es de propiedad de un particular, no

puede interpretarse que por consagrarse en el Acuerdo 098 de 1996 del Consejo Municipal de Pereira una ampliación de vía pública en ese sector, el lote, automáticamente y sin mediar la celebración del respectivo acto o sin surtirse el correspondiente procedimiento (cesión o expropiación), se haya tornado en "espacio público", por lo que los funcionarios accionados carecían de competencia para que a través del trámite policivo adelantado decidieran sobre el despojo del mismo.

2.5. Recurrida en reposición y subsidiariamente en apelación la comentada resolución, el señor Alcalde de Pereira se declaró impedido asumiendo el conocimiento el Alcalde Municipal de Dosquebradas, quien, mediante Resolución 641 de 17 de octubre del año próximo pasado, previo "Rechazar las pruebas solicitadas...", decidió confirmar el acto cuestionado "haciendo claridad en el sentido que el propietario del kiosco, para garantizarle el derecho al trabajo podrá levantar de nuevo y a sus expensas el expendio de comidas y bebidas cuya demolición aquí se ordena en la zona del costado oriental de las piscinas olímpicas del complejo 'Villa Olímpica' con frente a la vía de acceso principal al estado 'Hernán Ramírez Villegas', para lo cual deberá no sólo ceñirse en sus dimensiones originales a lo contemplado en el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, sino además cumplir las normas de diseño y presentación conforme lo dispone el estatuto de amoblamiento urbano de la ciudad de Pereira, para lo cual cuenta con un término de treinta (30) días a partir de la notificación de la presente".

2.6. En cuanto a la resolución confirmatoria a que se contrae el punto anterior, expresa:

- Violó el derecho a la defensa al rechazar de plano las pruebas solicitadas con el recurso, ya que ellas aparecen autorizadas por los artículos 56, 57 y 58 del Código Contencioso Administrativo;

- La garantía que en la resolución se ofrece a su derecho al trabajo no es tal por cuanto, de todas maneras, se le despoja ilegalmente del sitio donde labora y se le impone la construcción de las locaciones a donde se autoriza el traslado del negocio, todo a su costa;

- No es acertada la tesis sostenida por la administración municipal para defender su competencia atinente a que la "Corporación Deportiva Centenario de Pereira" es una sociedad de economía mixta porque el Departamento de Risaralda y el Municipio de Pereira tienen en ella una participación superior al 50%.

3. El señor Alcalde de Pereira y el Secretario de Control Físico de esa localidad, en un solo escrito, dieron contestación a la demanda de tutela, solicitando "denegar las peticiones elevadas... y se permita llevar a cabo la imposición de la sanción urbanística y la recuperación del espacio público".

4. En resumen, señalan:

4.1. La tutela no es el medio idóneo a efecto de que el accionante, en el caso concreto, obtenga la protección de sus derechos, pòr cuanto los actos contra los que se dirige la acción no violan derechos fundamentales del señor Gilberto Serrano.

4.2. El proceso urbanístico adelantado en contra del aquí accionante para la recuperación del espacio público se ajusta a la ley, encontrando respaldado en los artículos 5ª, 6º, 66 literal d) de la Ley 9ª de 1989 y 82 de la Carta Política, que imponen a las autoridades el deber de conservar y recuperar el espacio público.

4.3. En los casos en que entra en conflicto el interés particular frente al interés colectivo, debe ceder el primero en favor de la comunidad, como cuando se trata del uso y goce del espacio público;

4.4. No es cierto que el terreno donde se encuentra ubicado el kiosco del peticionario sea un área privada, pues conforme el levantamiento topográfico realizado él comprende "la totalidad del anden, parte de la zona verde..., ademas (sic) de ocuparse una franja de lo que corresponde al antejardín, sección vial que ha regido para ese sector incluso antes de expedirse la ley 09 de 1989 y los Acuerdos Municipales que a este respecto se han expedido (sic)".

4.5. El rechazo que en el trámite de la segunda instancia se hizo de las pruebas pedidas por el recurrente es legal, de conformidad con el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

4.6. No se ha conculcado el derecho al trabajo del accionante, quien "manifiesta que escogió libremente la actividad como comerciante, la cual ejerce en la actualidad sin restricción alguna por que la Administración Municipal en ningún momento le esta (sic) coartando su actividad de comerciante, cosa diferente es que no puede ejercer dicha actividad en el sitio de trabajo donde venia (sic) realizando (sic)".

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal accedió a la solicitud de tutela para brindar amparo al derecho del debido proceso al considerar que "la Secretaría de Control Físico revocó unilateralmente la Resolución 2913 expedida por la Secretaría de Gobierno -licencia de funcionamiento por el término de cinco años, es decir, hasta el 18 de mayo de 1998, se agrega- siendo ambas dependencias de la Alcaldía Municipal en las cuales al parecer no hay armonía para las resoluciones que les competen de acuerdo con lo ordenado por los artículos 287, 311, 315 de la C.A. (sic) porque existiendo dicho permiso para ocupar el espacio público hasta el 18 de mayo de 1998 resuelve derogar tácitamente aquella situación jurídico particular creada por ésta y para cuya revocatoria la ley dispone un trámite y una jurisdicción competente".

Aludiendo al trámite adelantado por la administración municipal en contra del peticionario por invasión del espacio público, se pregunta el *a quo* "en qué estado quedaron los derechos concedidos en la Resolución 2913" y agrega, que "respecto de este acto no se agotó el proceso pertinente y la legalidad de dicho acto (sic) tampoco fue debatida".

Con tal base y distinguiendo que "Los demás derechos acusados tiene (sic) una significación derivada del derecho al trabajo...", descarta la violación de este "porque las entidades públicas luego de la correspondiente verificación se determinó (sic) que el kiosko (sic) estaba violando claras normas sobre el espacio público y ordenó su reubicación sin que ello implique prohibición para ejercer la actividad que ha venido desempeñando y una vez señalado el sitio preciso se cumplen los deberes constitucionales de protección de ambos derechos".

En definitiva, pues, resuelve "Conceder la tutela como mecanismo transitorio para defender el derecho al debido proceso del accionante" y "Consecuencialmente [sic]... ordena la inaplicación transitoria de la Resolución 641 de octubre 17 de 1997 hasta tanto se produzca la reubicación del establecimiento del señor Serrano en las condiciones y dentro del término que señala la misma".

La Impugnación

El apoderado judicial del accionante impugnó la sentencia comentada "con el fin de que sea revocado el numeral dos de dicha decisión, por cuanto lo allí resuelto desvirtúa el sentido de la tutela como mecanismo transitorio, pues lo mandado en dicho punto toca con parte del fondo de la controversia que precisamente será lo que se discutirá ante el juez competente".

Adicionalmente, en el mismo escrito, pidió al Tribunal "adicionar su fallo con la parte pertinente a lo ordenado por el artículo 8 del decreto ley 2591 de 1991..." y agrega, que "De no ser posible la adición del fallo, pido que esta petición sea igualmente parte del recurso de apelación para que sea el juez de segunda instancia quien haga la respectiva adición".

Consideraciones

1. Se pretende enjuiciar aquí, en sede de tutela, la decisión emanada de la Alcaldía de Pereira contenida en la Resolución No. 320 de 23 de abril de 1997, confirmada mediante Resolución 641 emitida el 17 de octubre del mismo año por la Alcaldía Municipal de Dosquebradas, mediante la cual, entre otros aspectos, bajo el entendido de recuperarse con ello el espacio público, ordenó "la demolición de la Construcción y Kiosko (sic) de Pepsi-Cola ubicado en (área de retiro vial) de la Cra 14 entre las calles 86 y 87 Sector Villa Olímpica 2a. Etapa, descrito en los considerandos de

esta providencia, cuyo propietario es el señor Gilberto Serrano....", disponiendo también que la obra sea realizada por el nombrado con sus propios recursos y advirtiéndole que de así no hacerlo, se procederá "a demoler con la ayuda de la fuerza pública y los (sic) obreros del Municipio de Pereira, a Costa (sic) del Contraventor una vez se encuentre ejecutoriada la presente decisión".

2. El artículo 63 de la Carta Política consagra que "Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables".

A su vez el artículo 674 del Código Civil dispone que "Se llaman bienes de la unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República" y que "Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio".

De otra parte el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989 enseña que "Entiéndese por Espacio Público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes" e incluye como tal "las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular.....".

Precisamente en razón al carácter imprescriptible de los bienes de uso público se ha dicho que "...la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminaría por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas la épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento al de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados... En este orden de ideas, al Estado corresponde el derecho y el deber de velar por la propiedad de esos bienes de uso público..." (Corte Constitucional, Sent. T-572 de 9 de diciembre de 1994).

3. No hay duda, pues, que por ser mandato superior, se erige como un derecho y un deber de las autoridades la defensa de los bienes de uso público o, más ampliamente, de aquellos que integran el espacio público y que, por ende, es de cargo de los alcaldes municipales la recuperación de ellos cuando han sido ocupados por los particulares (arts. 82 de la C.P. y 132 del Decreto 1355 de 1970 -Código Nacional de Policía-).

4. Sentados los anteriores lineamientos generales y advirtiendo de entrada que la impugnación planteada por el accionante, como es lógico, no censura el acogimiento que el Tribunal hizo de la acción para brindar amparo a su derecho al debido proceso, necesario se hace señalar que la violación en que incurrieron los accionados de tal derecho del peticionario no devino tanto del hecho, como lo entendió el fallador constitucional de primer grado, de haber ellos derogado tácitamente y, por lo mismo, sin mediar y agotar el procedimiento respectivo, la Resolución 2913 de 18 de mayo de 1993 (licencia otorgada por la Secretaría de Gobierno de Pereira para el funcionamiento del establecimiento de comercio del accionante) al haber proferido la Resolución 641 de 17 de octubre de 1997 -que es uno de los actos atacados por vía de tutela-, sino, primordialmente, por haber actuado sin competencia en el trámite administrativo por ellos adelantado contra el aquí accionante y que desembocó en el proferimiento de las resoluciones aquí censuradas.

En otras palabras, la recuperación del espacio público y en su caso las resoluciones aquí atacadas expedidas con esa finalidad, suponían -para que la autoridad administrativa que las profirió hubiese actuado con la debida competencia- que previamente estuviera definido de acuerdo con el ordenamiento patrio la calidad de "uso público" del bien respecto del cual el "espacio" de que se trata habría de recuperarse (cesión a cualquier título o expropiación); recuperación para cuyos efectos legales la orden de desalojo, impartida necesariamente con sujeción al supuesto anterior, tampoco podría cumplirse de manera inmediata sino en cuanto no mediase un justo motivo de postergación determinado, por ejemplo, por la existencia de una relación tenencial de un tercero con el bien materia de la cesión o de la expropiación, evento en el que inclusive a tal relación tendría que ponerse anteladamente fin mediante el concurso de las acciones legales pertinentes.

En efecto, pertinente es resaltar que, según se desprende de las pruebas existentes, en especial del certificado que de la matrícula inmobiliaria No. 290-68052 expidió el Registrador de Instrumentos Públicos de Pereira, visible a folio 14 del cuaderno principal, el inmueble en mayor extensión del que forma parte el terreno donde está levantado el kiosco tomado en arriendo por Serrano es de propiedad de la "Corporación Deportiva Centenario de Pereira", entidad sin ánimo de lucro cuyo objetivo es "fomentar las actividades deportivas y recreativas, hacer cuanto esté a su alcance para que se construya (sic) los escenarios adecuados y suficientes, propios de una Villa Olímpica..." (certificado de folios 18 a 24, cd. 1).

Así las cosas y no estando acreditada que la propiedad de ese terreno o por lo menos de la parte ocupada con el mencionado kiosco fue voluntariamente cedida o enajenada al Municipio de Pereira o que por éste, frente al hecho de haberse previsto una ampliación del sistema vial en esa zona (Acuerdo 098 de 1996), haya procedido a imponer su afectación y a ins-

cribirla en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria (art. 37 de la Ley 9ª de 1989), o a decretar su expropiación con sujeción a las reglas establecidas en el capítulo VIII de la Ley 388 de 18 de julio de 1997, reformatoria de la Ley 9ª de 1989, tal y como lo acota el ingeniero interventor Luis Alberto Herrera Alvarez en la ampliación de su informe técnico que milita a folios 30 a 33 del cuaderno principal del expediente, mal podía calificarse como de uso público y, por ende, como integrante del espacio público dicho predio pues, se insiste, su dominio no aparece radicado en cabeza del Municipio de Pereira, pues esa connotación no se la dio, como lo estima erróneamente la Administración de dicho Municipio, la sola expedición del Acuerdo N° 098 de 1996.

En ese orden de ideas, debe repetirse entonces que la Alcaldía de Pereira, como lo alegó el accionante en tutela, carecía de competencia para so pretexto de la recuperación del espacio público, proveer adicionalmente sobre la demolición de la construcción allí existente (kiosco) y, menos, imponer al accionante la obligación de construir, también a sus expensas, nuevas locaciones para su negocio en otro sector del mismo predio.

Resulta patente para la Sala que el comprobado hecho de que el inmueble no ostenta calidad de bien de uso público, sustraía el conocimiento de la cuestión de la órbita de las funciones de los accionados quienes, por el mismo querer de la Constitución y la ley, no están facultados para resolver asuntos que exclusivamente se han reservado, cuando no está de por medio una cesión voluntaria, a los jueces de la República. Por tanto, aberrante e impropio sería y es admitir que sin haberse transferido el dominio del bien al municipio pudiera éste, a través de la acción de recuperación del espacio público, procurar para sí la restitución del predio, por cuanto optar por tal solución conlleva alterar, sin justificación legal alguna, la situación jurídica existente y vadear impropiamente el proceso judicial que en torno a la tenencia del accionante sobre el inmueble en cuestión pudiera llegar a ventilarse.

5. Precisado el verdadero motivo por el que cabe conceptuar que con la tramitación adelantada por los accionados y más exactamente con las decisiones con que concluyó la misma se conculcó el derecho al debido proceso del accionante y admitiéndose que su aplicación traería para éste la causación de un perjuicio irremediable, como sería el verse abocado a proceder a la demolición de la construcción donde funciona su negocio y a rehacerla en otro sitio dentro del mismo terreno, todo a su costa, debiéndose tener en cuenta, además, la imposibilidad para él mientras verifica la reubicación del negocio de desarrollar su actividad comercial, propio es deducir que, como en definitiva lo resolvió el Tribunal, la acción estaba llamada a acogerse como mecanismo transitorio, en el entendido que es el querer del peticionario accionar por la vía contencioso administrativa con

tra esos actos (resoluciones), para lo que está autorizado por el artículo 67 de la Ley 9ª de 1989.

6. Se sigue de lo expuesto que abriéndose paso la tutela como mecanismo transitorio, la impugnación planteada evidencia acierto pues, la verdad, al disponerse la inaplicación transitoria de los actos acusados "hasta tanto se produzca la reubicación del establecimiento del señor Serrano en las condiciones y dentro del término..." que señalan los mismos, se desfigura el real sentido de la acción cuando actúa en la forma como lo autoriza el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor, en este evento, "el Juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado" y "En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de éste".

De suyo lo idóneo era prever la inaplicación de lo decidido en las memoradas resoluciones, en tanto Gilberto Serrano promueve ante la justicia contenciosa las acciones pertinentes tendientes a hacer valer sus derechos, con advertencia que tal disposición tendrá vigencia por el tiempo que dure el proceso que se adelante y siempre y cuando se promueva el mismo dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación que se haga del presente fallo de tutela.

6. Corolario de lo expuesto es que la Corte accederá a lo solicitado por vía de impugnación y que, por ende, modificará el punto segundo de la parte resolutoria de la sentencia impugnada en la forma como arriba se deja insinuado.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, MODIFICA el punto segundo de la parte resolutiva del fallo de once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido en este asunto por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el cual queda así:

Segundo: Disponer, en consecuencia, la inaplicación de lo decidido en las Resoluciones 320 de 23 de abril de 1997 y 641 de 17 de octubre del mismo año, proferidas respectivamente por las Alcaldías de Pereira y Dosquebradas en la tramitación que para la recuperación del espacio público se siguió en contra del aquí accionante, en tanto él promueve ante la justicia contenciosa las acciones pertinentes tendientes a hacer valer sus derechos, con advertencia que tal determinación tendrá vigencia por el tiempo que dure el proceso que se adelante y siempre y cuando se pro-

mueva el mismo dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación que se haga del presente fallo de tutela.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante y a su apoderado judicial; remítase inmediatamente copia de este fallo a los accionados y al Tribunal de instancia para lo de su cargo; y, en oportunidad, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión. Líbrense los oficios del caso.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

ACTUACION TEMERARIA: No se presenta cuando la tutela anterior fue denegada por una deficiencia formal como es la falta de poder de quien se presentó como representante de los accionantes.

No se aplica el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, si bien por los mismos hechos se presentó acción de tutela, los accionantes no resultaron beneficiados con el amparo concedido por la ausencia de facultad para incoar la acción.

"Así pues, si bien es cierto la deficiencia formal advertida frustró el examen de lo pretendido por quienes resultaron indebidamente representados, ello en manera alguna los inhabilita para reclamar, directamente, o por conducto de apoderado judicial, la tutela de los derechos fundamentales cuya efectividad compromete la situación económica de la empresa accionada [...]".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente No. 4731

Se decide la impugnación formulada por la Accionada Compañía de Inversiones de La Flota Mercante S.A. contra el fallo del 19 de diciembre de 1997, pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá Sala Civil, dentro de la Acción de Tutela promovida por William Acosta Martínez y otros, contra la citada compañía.

ANTECEDENTES

Los abogados María Teresa Garcés Lloreda, Marcela Romero de Silva y Alfonso Suárez de Castro, obrando en nombre de William Acosta Martínez, Cruz María Alvarez Beltrán, Elmer Castillo, Ramón Iván Castillo Echeverry, Manuel Hugo Cocoma Herrán, Francisco Córdoba, Nelson Cortés Mosquera, María Victoria Díaz de Patiño, Severino Díaz Alzamora, Luis Alejandro Escamilla Durán, Lorenzo Estrada Palma, Aída Estupiñán de Pérez, Tulio César Garcés González, Camilo Giraldo Arcila, Alirio José

González Medina, Aurelia Guerrero de Soulier, Susana Levy de Donado, José Pastor López Cañas, Héctor Fabio Marmolejo Laspriella, Carlos Julio Martínez Lizcano, Valentín Ocoro Bente, Estanley Orejuela Lorza, Ninfa Aurora Perlaza de Rodríguez, Pedro Antonio Pretel Arcos, Rogelio Francisco Rada Ramírez, Ariel Rocha Márquez, Heliodoro Rodríguez Castro, Julio César Rodríguez Riveros, Edith Salas Acosta, Roberto Santiago Hernández, Mario Gilberto Vallejo, Argemiro Vélez, José Humberto Villota Cortés, Ermelina Yesquen Perlaza y Helmer de Jesús Zapata Díaz, solicitaron del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, la protección de los derechos a la vida, igualdad, trabajo y seguridad social de sus representados, los cuales consideran amenazados por la sociedad accionada por razón de los hechos que narraron y se compendian así:

1. La Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, por la cual se estableció el Sistema de Seguridad Social Integral, prevé que los trabajadores vinculados por contrato de trabajo y quienes estuvieren pensionados al tiempo de su promulgación, deben incorporarse obligatoriamente al sistema allí organizado.

2. La incorporación a él puede verificarse en una de las siguientes formas: Régimen solidario de prima media con prestación definida del Instituto de los Seguros Sociales, o Régimen de ahorro individual con solidaridad de los Fondos de Pensiones manejados por una sociedad administradora, habida cuenta que "*...las personas pensionadas al momento de la expedición de la Ley, efectuaron ya la cotización y tienen definida la prestación correspondiente*".

3. En lugar de incorporar a sus pensionados al sistema mencionado, la accionada celebró un contrato de fiducia mercantil con la Sociedad Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A., creando el Patrimonio Autónomo de Pensionados F.M.G. con bienes transferidos mediante dicho contrato, y otros que posteriormente se transferirían, "*...con el fin de que a través de dicho PATRIMONIO se pagaran las pensiones de jubilación a que está obligada la COMPAÑIA*". La Ley 100 de 1993 no autoriza esta clase de contratos y como lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia T-339 de 1997, sólo constituye una garantía adicional para los pensionados.

4. De acuerdo con el cálculo actuarial realizado por orden de la compañía, su pasivo pensional a 31 de diciembre de 1995 ascendía a $147.826.900.000. Mediante el contrato mencionado se transfirió la cantidad de $73.154.604.133, de la cual $22.846.182.871 corresponden a la parte del pasivo pensional y el resto a provisión acumulada de pensiones de jubilación, sumas que resultan insuficientes para asegurar a los trabajadores y pensionados de la compañía el pago de sus pensiones y las posibles sustituciones de éstas.

5. La accionada no ha transferido nuevos bienes al fondo fiduciario en cumplimiento a lo estipulado en el contrato, y por el contrario, se han

enajenado bienes del patrimonio autónomo, que sólo está en capacidad de atender parcialmente la totalidad de las mesadas adeudadas.

6. Aunque la accionada no se ha sustraído al pago de las pensiones, la difícil situación económica que atraviesa hace temer a los accionantes que en un futuro no esté en capacidad de atenderlas, circunstancia que llevó a un grupo de pensionados a incoar acción de tutela solicitando la protección de sus derechos a la vida, igualdad, trabajo y seguridad social, obteniendo "*...como resultado final del proceso correspondiente, una decisión favorable de la Corte Constitucional contenida en la Sentencia T-339/97 (sic) del 17 de julio de 1997*".

7. Los peticionarios solicitan la protección de los derechos invocados en la misma forma en que se tutelaron los derechos de aquellos y consecuentemente que "*...se les incorpore al Sistema General de Pensiones de acuerdo con los estudios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que condujeron al señor Ministro a dar concepto favorable a la conmutación pensional del pasivo de la COMPAÑIA al ISS, con base en el principio general del Derecho que afirma existir una misma razón donde existe la misma disposición...*".

Con fundamento en lo anterior solicitaron ordenar a la accionada "*... aplicar en forma inmediata la Ley 100 de 1993, en cuanto ésta establece en sus artículos 11 y 15 que todos los habitantes del territorio colombiano deben incorporarse al Sistema General de Pensiones, en forma obligatoria*". Impetraron también que su incorporación se lleve a cabo en la forma que "*...con arreglo a los estudios correspondientes, determine el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en cumplimiento del mandato que para tal efecto le diera la mencionada sentencia*".

La Sentencia del Tribunal

Luego de compendiar la argumentación fáctica expuesta en el libelo de tutela, destaca el Tribunal que los pedimentos de los accionantes se sustentan esencialmente en lo decidido por la honorable Corte Constitucional en sentencia T- 339 del 17 de julio de 1997, mediante la cual se acogieron los pedimentos de un número plural de ciudadanos que reclamaron la protección de los mismos derechos invocados por los peticionarios, destacando que se trata de trabajadores que por razón del tiempo laborado para la empresa accionada adquirieron el derecho a la pensión de jubilación y temen que éste se torne nugatorio por la difícil situación económica enfrentada por ésta.

Condensa enseguida la posición asumida por la Corte Constitucional en torno al carácter de doctrina constitucional ostentado por las sentencias de revisión, al interpretar un ordenamiento fundamental, así como el deber de los jueces de acatarla, a falta de norma aplicable, al resolver situaciones idénticas a las que propiciaron la interpretación.

Concluye que de acuerdo con la expresado por la Corte Constitucional, las sentencias de revisión dictadas por dicha Corporación "*... no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de alto espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad*".

Bajo las premisas que anteceden expresa que al identificarse el asunto bajo examen con el decidido por aquella Corporación en el fallo premencionado, no puede separarse de la resolución tomada allí y consecuentemente decide tutelar "*... el derecho de los peticionarios dentro de iguales parámetros a los contenidos en la sentencia T-339 de 1997*".

La Impugnación

Oportunamente la parte accionada impugnó la determinación tomada por el Tribunal, expresando que algunas de las personas que fungen como accionantes incoaron otra acción de tutela a la cual sirvieron de fundamento los mismos hechos expuestos en esta oportunidad, y en consecuencia debe darse aplicación a lo preceptuado por el art. 38 del Decreto 2591 de 1991.

Para acreditar tal aseveración acompaña copia del fallo pronunciado por la Corporación, el 2 de diciembre del año anterior, decidiendo sobre la impugnación de la sentencia mediante la cual se resolvió sobre la acción de tutela incoada por aquellos.

Consideraciones

1. La amenaza de los derechos invocados por los accionantes se origina en la difícil situación económica que enfrenta la entidad accionada, quien tiene a su cargo el pago de las mesadas pensionales de aquellos, por no haberlos incorporado al Sistema de Seguridad Social Integral consagrado por la Ley 100 de 1993, situación que puede avocarla a desatender dicha obligación, con el consiguiente menoscabo de su derecho a percibirlas.

2. El *a quo* dispensó la tutela impetrada, por encontrar que los accionantes se hallan en situación idéntica a la de los pensionados de la empresa accionada frente a los cuales se pronunció la sentencia T- 339 del 17 de julio de 1997, invocando para el efecto el carácter de doctrina constitucional que ostentan las sentencias de revisión proferidas por esa jurisdicción, al interpretar un ordenamiento fundamental, que debe "*...ser acatada por los jueces a falta de disposición legal expresa, al resolver*

sobre casos iguales a aquellos que dieron lugar a la interpretación efectuada...".

3. La impugnante no expresa ninguna inconformidad con lo decidido por el *a quo*, pues su único reparo estriba en que varios de los accionantes promovieron con antelación una acción de tutela, con fundamento en lo mismos hechos, circunstancia que en su opinión amerita dar aplicación a lo preceptuado por el art. 38 del decreto 2591 de 1991.

Pese a ello, advierte la Sala que la difícil situación económica que atraviesa la empresa accionada, de la cual derivan sus pensionados el temor de ver insatisfecha la prestación económica que constituye su mínimo vital, pues es la mencionada empresa quien debe atenderla, al no incorporarlos al Sistema de Seguridad Social Integral, la pone en evidencia la prueba documental adosada con el libelo de tutela, conforme a la cual, mediante Resolución No. 253 del 21 de febrero de 1997, la Superintendencia de Sociedades sometió a control a la accionada, por las razones allí compendiadas, que básicamente se circunscriben a la dificultades económicas constatadas por el ente estatal.

El 6 de junio del mismo año, su apoderado general puso de manifiesto las mismas dificultades al presentar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social solicitud formal de despido colectivo del personal de mar, oportunidad en la cual manifestó, en cuanto interesa a este trámite, que: "... Como se puede apreciar en los estados financieros a 30 de abril del corriente año y los presupuestos en cuanto a flujo de efectivo y demás proyecciones a diciembre 31 de 1997 (...) dado que la Compañía de Inversiones no cuenta ya con ingresos operacionales deberá realizar activos para obtener un nivel de liquidez apropiada para atender las mesadas pensionales y entretanto aumentar significativamente su endeudamiento hasta por $35.000 millones, con un costo financiero superior a los $5.000 millones al año. (...) Así, en caso de no permitirse el despido colectivo del personal de mar, la Compañía de Inversiones arriesga el incumplimiento en el pago de sus pasivos, principalmente, como hemos dicho, las mesadas pensionales, las cuales no obstante haberse constituido un Patrimonio Autónomo para mejorar la garantía de los pensionados, dicha entidad aún no tiene la liquidez que le permita asumir la nómina pensional en un corto plazo".

Por otra parte, en el curso del presente trámite la empresa accionada no alegó ni demostró la ocurrencia de alguna circunstancia sobreviniente que variara la situación antes descrita y tornase injustificado el temor de los accionantes de ver menguados los derechos invocados.

4. En cuanto tiene que ver con el reparo esgrimido al impugnar el fallo del *a quo*, cabe advertir que efectivamente las personas relacionadas por el impugnante promovieron la acción de tutela que concluyó con el fallo de

segunda instancia pronunciado por la Sala, el 2 de diciembre del año anterior.

Sin embargo, no puede perderse de vista que tales personas no resultaron beneficiadas con el amparo concedido, pues la ausencia de facultad para incoar la acción, por parte de los abogados que dijeron obrar en su nombre, frustró el examen de lo peticionado por ellos.

En efecto: como se constató en dicha oportunidad, "...los abogados María Teresa Garcés Lloreda, Marcela Romero de Silva y Alfonso Suárez de Castro manifiestan obrar en ejercicio de los poderes conferidos por las personas designadas en el libelo de tutela. Sin embargo, son certeras las apreciaciones del *a quo* en torno a la falta de atribución para representar en este trámite, a quienes les confirieron poder para solicitar "... a la Sala Séptima de Decisión de la honorable Corte Constitucional, realizar una adición a la sentencia No. T-339-97, en el sentido especificado", pues tal atribución no los habilita para incoar la presente acción. También es atinado el cuestionamiento de aquel respecto de quienes dirigieron los poderes a la Magistrada Myriam Forero de Pardo, más no sólo por tal aspecto sino fundamentalmente porque no se incorporaron a los autos".

Así pues, si bien es cierto la deficiencia formal advertida frustró el examen de lo pretendido por quienes resultaron indebidamente representados, ello en manera alguna los inhabilita para reclamar, directamente, o por conducto de apoderado judicial, la tutela de los derechos fundamentales cuya efectividad compromete la situación económica de la empresa accionada, condiciones en las cuales debe colegirse que la norma cuya aplicación reclama el impugnante no se puede hacer actuar en el asunto *sub judice*, pues no se estructura el supuesto fáctico que le imprime viabilidad, como es la inexistencia de un motivo expresamente justificado para promover la misma acción de tutela ante varios jueces.

En armonía con lo expuesto, la providencia impugnada debe recibir confirmación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia impugnada.

Notifíquese lo así decidido, mediante comunicación telegráfica a todos los interesados y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO CIVIL: No vulnera el derecho la providencia que con desconocimiento de la venta que torticeramente hiciera el ejecutado, dispuso la cancelación de su registro; debe presumirse la buena fe del juez. El comprador cuenta con los mecanismos procesales para intervenir en el proceso y la acción ordinaria para recuperar lo que hubiese pagado, más la indemnización pertinente.

"[...] no puede tildarse de proterva y por ende constitutiva de una vía de hecho, la orden del despacho judicial que ahora cuestiona la peticionaria, en la medida en que objetivamente está sustentada en el orden procesal civil, amén de que la venta del inmueble que torticeramente hizo el ejecutado [...] en favor de aquella no era en este momento un hecho acreditado en los autos, y mal podía haberse intuido o imaginado cuando la buena fe, propia del comportamiento recto en los actos humanos, es la que se presume, no lo contrario."

Y ya con el hecho cumplido de la inscripción de las medidas cautelares en favor de los adjudicatarios y la anulación del registro de venta, que, insístese, no fue decidido dentro del capricho, quedó legitimada la petente-compradora para formular en el proceso las solicitudes o reclamos pertinentes, lo cual no ha hecho dentro de las formas y oportunidades legales, así como para instaurar las acciones civiles pertinentes para efectos de recuperar lo que hubiese pagado por causa de la compraventa referida, junto con las indemnizaciones pertinentes.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4745

Decídese la impugnación formulada por Rosa Tulia Chamorro de Martínez contra el fallo del 16 de diciembre de 1997, proferido por el Tribunal Superior -Sala Civil del Distrito Judicial de Ibagué, en el trámi

te de la acción de tutela promovida por la impugnante contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1. La accionante en mención propuso acción de tutela contra el referido despacho, aduciendo vulneración de los derechos del debido proceso y la propiedad.

2. Funda la infracción aludida en lo que enseguida se compendia:

a) que dentro del proceso hipotecario de la Caja Agraria contra Miguel Ospina Gómez y Daissy Peña de Ospina, cursante en el Juzgado accionado, se había decretado el embargo y secuestro, entre otros bienes, de la casa ubicada en la Cra. 4 C No. 39-29, Barrio La Macarena de Ibagué, no obstante que luego mediante oficio 680 del 28 de mayo de 1993 se ordenó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad la cancelación de la medida cautelar y del gravamen hipotecario, a lo que procedió ésta última;

b) que por Escritura Pública No. 721 del 25 de febrero de 1994 de la Notaría Segunda de Ibagué, registrada en el folio de matrícula respectivo, adquirió del ejecutado Miguel Antonio Ospina Gómez, a título de compraventa, la propiedad del inmueble antes referido, teniendo en cuenta que para dicha fecha se encontraba "saneado en su tradición";

c) que se sorprendió en abril de 1997 cuando al solicitar un certificado de tradición de dicho predio, encontró que la Oficina de Registro había cancelado y dejado sin efectos la inscripción de la compraventa antes referida, por orden que le impartió el juzgado accionado a través del oficio 1016 del 30 de junio de 1996, emitido dentro del proceso hipotecario antes citado;

d) que la cancelación del registro de la compraventa por medio de un oficio viola su derecho al debido proceso, puesto que para invalidar la inscripción debía preceder una decisión judicial pronunciada en un proceso ordinario donde ella hubiese sido citada como parte, además de que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos debió haberle comunicado que por la absurda determinación que tomó el Juzgado, había dejado de ser propietaria del inmueble sin mediar proceso alguno.

3. Con base en lo anterior, la accionante pide que se le restablezca su derecho de propiedad sobre el inmueble a que se ha hecho referencia.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal, para negar el amparo, comienza por referirse a la tutela como medio de defensa de los derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso, acción que es eminentemente residual porque se trata de un último remedio para cuando no queda acción o recurso adicional algu-

no, agregando, para efectos del presente caso, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional la tutela no procede contra providencias judiciales, salvo cuando la decisión tiene un fundamento arbitrario, caprichoso o abusivo por medio del cual se haya violado un derecho fundamental.

A continuación el fallador hace una reseña del evento bajo juicio, precisando que en un momento las cautelas que recaían sobre el inmueble reclamado por la actora fueron levantadas y cancelada la anotación respectiva, en virtud de una declaratoria de nulidad que se hizo dentro del proceso hipotecario, que no cobijó la notificación de los demandados Ospina Peña, como tampoco afectó la vigencia de las cautelas; luego el Juzgado ofició a la Oficina de Registro "...comunicándole que las medidas cautelares decretadas sobre el inmueble que aduce la peticionaria es de su propiedad continúan vigentes."

Entonces, concluye el *a quo*, la actuación judicial ha sido consecuencia de todo un trámite surtido con las formas del debido proceso y las garantías constitucionales,

"*...pues no se evidencian vicios contundentes en la actuación por parte del juzgador del conocimiento, máxime cuando ya fue renovada la actuación viciada de nulidad. Y de otra parte, no se advierte que la tutelante se haya hecho parte en el referido proceso, pues ha de recordarse a la misma que debe hacerlo acreditando el derecho de postulación.*

"Resulta claro que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para hacer valer los derechos que posea sobre el inmueble que aduce es de su propiedad, interviniendo en el proceso judicial respectivo y agotando los trámites que la ley consagra para tales eventos, pues resulta conocido a la luz de las normas concordantes con la garantía del debido proceso (...) que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, en la sustanciación de una actuación judicial o para la determinación de sus derechos de orden civil o de cualquier otro carácter."

La Impugnación

La accionante en su desconsuelo critica la providencia impugnada por aceptar que las vías de hecho antes que las vías de derecho sean las procedentes para cancelar el registro de una inscripción que transfiere la propiedad, pues si el juzgado del conocimiento se equivocó al ordenar la cancelación del gravamen hipotecario y de las medidas cautelares que pesaban sobre el inmueble de su propiedad, lo correcto era que la entidad acreedora hubiese impugnado la decisión.

Pero transcurre más de un año -sigue la inconforme- y es el juzgado accionado el que por mano militar procede a ello, cuando debió habérsele "*...citado en proceso ordinario para que hubieran podido cancelar los gravámenes ya mencionados, si es que la buena fe, creadora de derechos, institución hubiera (sic) sido derogada por los intérpretes de la ley y el legislador.*"

CONSIDERACIONES

1. Según emana de los párrafos anteriores, en la presente tutela la accionante, invocando la violación de los derechos del debido proceso y la propiedad, acusa la providencia proferida dentro de un proceso hipotecario por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué el 13 de junio de 1995, por medio de la cual, entre otras cosas, se dispuso ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de dicha ciudad que dejara vigente una hipoteca constituida por Miguel Antonio Ospina en favor de la Caja Agraria y el embargo que allí se había decretado y procediera a cancelar todas las transferencias posteriores a la inscripción de la hipoteca, respecto de un inmueble cuya propiedad reclama la actora (fls. 42 y s.).

2. Ya no es nuevo afirmar que la acción de tutela no puede funcionar contra providencias judiciales, pues así lo ha sentado la jurisprudencia desde un comienzo, criterio que se solidificó al declararse inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991[1], pues, entre otras cosas, sería aberrante que el juez a cargo de tan excepcional instrumento estuviese terciando en los recodos de los distintos trámites judiciales pendientes o terminados, dictando decisiones paralelas a las de los jueces competentes, quienes por atribución constitucional y legal los orientan, lo que iría en deterioro de los principios de autonomía, desconcentración e independencia funcionales de los administradores de justicia reconocidos por los artículos 228 y 230 de la Constitución.

Igualmente, sería inaceptable que el conductor de la tutela profiriera instrucciones para interferir, obstaculizar o modificar las decisiones del juez de conocimiento, o peor aún, terminara resolviendo los pleitos, pues ello, además de quebrantar los preceptos referidos, implicaría un cambio inopinado de las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio e iría en desmedro de la institución del juez natural, todo en contravía del principio constitucional del debido proceso (Artículo 29 C.N.).

3. Claro está que por vía excepcional se ha admitido este mecanismo contra los actos judiciales, cuando los mismos conformen una evidente y grosera arbitrariedad, sin fundamento objetivo, observable al primer golpe de vista, vale decir, que constituya una típica vía de hecho, afectando los derechos fundamentales, y siempre que no exista otro medio al alcance del afectado para su defensa. En tales eventos, muy circunscritos por cierto, la orden que imparta el juez de tutela no puede manipular la cuestión litigiosa debatida en el proceso, pues justamente tiene que limitarse al acto que produce la violación o amenaza.[2]

---

1 Corte Constitucional Sentencia No. C-543 del 1° de octubre de 1992.

2 Ibídem. Sentencias Nos. T-079 y T-173 de 1993. Estos tesis fueron reiteradas en la Sentencia C 037 de 1996 que revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Así pues, es regla de la sana lógica considerar que no puede acudirse a la tutela cuando el orden jurídico brinda otros medios de defensa, bien sea que se trate de los mecanismos de auto-corrección al interior de los procesos, o ya de las acciones que autónomamente pueden formularse ante los jueces, porque bien sabido es que la intervención del juez constitucional es eminentemente subsidiaria, es decir, admisible cuando no exista otra forma de protección judicial.

4. Dicho lo anterior, es pertinente resumir brevemente la actuación del asunto revisado a efectos de detectar si se dan o no los presupuestos excepcionales de procedencia de la tutela en los términos expuestos:

a) en mayo de 1990 la Caja Agraria inició proceso ejecutivo hipotecario contra Miguel Antonio Ospina Gómez y Daissy Peña de Ospina, proceso que se repartió al juzgado accionado y donde se embargó, entre otros bienes, el inmueble de la carrera 4C No. 39-29 de Ibagué (fls. 18 y s. c. 1), cuyo secuestro se realizó el 7 de marzo de 1991 y fue atendido por la citada ejecutada Peña de Ospina;

b) se dictó sentencia de impulso de la ejecución el 21 de enero de 1991 (fls. 20 y ss.), y el 5 de mayo de 1993 se procedió al remate, diligencia en la que se le adjudicó a la entidad acreedora el predio en mención (fls. 30 y s.), habiéndose aprobado la subasta por auto del 13 del mismo mes; a continuación se expidió el oficio 680 comunicándole a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué la cancelación de la hipoteca y del embargo, mandato inscrito el 18 de agosto siguiente y que era necesario para efectos de registrar la adjudicación, aunque esto último no se llevó a cabo;

c) posteriormente, el ejecutado Ospina Gómez, aprovechando esa situación que erradamente lo hacía aparecer como propietario de dicho bien raíz, lo transfiere a título de venta a la aquí accionante, mediante escritura pública No. 721 del 28 de febrero de 1994 (fls. 3 y ss.), documento que se registró en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo ese mismo día (fl. 1);

d) unos días antes del aludido negocio, el Tribunal Superior de Ibagué, por auto del 9 de febrero de 1994, a petición de los sucesores de Santos Prada Rubio, quien con anterioridad a la ejecución había adquirido de los ejecutados un inmueble distinto del reclamado por la accionante, decretó la nulidad del proceso a partir del auto admisorio de la demanda con respecto a los proponentes de la nulidad, "...quedando en firme la notificación realizada a los demandados Ospina-Peña, y *las medidas cautelares decretadas.*" (fls. 58 y ss. Resaltado fuera del texto).

e) el 13 de junio de 1995, el juzgado accionado reinicia la ejecución con mandamiento de pago, incluyendo a los continuadores de Santos Prada

Rubio, decreta el embargo y secuestro de los bienes objeto de hipoteca y dispone además ordenar a la Oficina de Registro que deje vigente la hipoteca constituida sobre el referido inmueble de la carrera 4C No. 39-29 de Ibagué y proceder "...a cancelar todas las transferencias posteriores a la inscripción de la hipoteca, teniéndose en cuenta que el honorable Tribunal Superior de la ciudad, en providencia del 9 de febrero de 1994, decretó la nulidad..." (fls. 42 y s.), lo que se cumplió con el oficio 1016 del mismo mes y es el origen de la presente queja;

f) en desarrollo de este auto se realizó una nueva diligencia de secuestro del referido predio el 15 de julio de 1997, la cual fue atendida por la ejecutada Dáissy Peña de Ospina y no por la peticionaria (fl. 52);

g) el 28 de abril de 1997 la accionante solicitó al despacho accionado que ordenara el levantamiento del embargo sobre el susodicho bien raíz, con base en el art. 681 del C.P.C. (fl. 46), respondiéndole el juzgado que previamente debía acreditar la calidad de abogado (fl. 53).

5. De cara al anterior marco, es válido afirmar que no puede fundarse en la providencia del 15 de junio de 1995 una protuberante y palmaria arbitrariedad por parte del despacho judicial accionado, puesto que el mismo al dictar tal proveído, independientemente de ser o no acertado, buscó poner las cosas en consonancia con el auto del Tribunal que decretó la nulidad dejando vigente las medidas cautelares, pues como el inmueble reclamado por la accionante había sido adjudicado en la subasta y la aprobación de ésta había conllevado a la cancelación de la hipoteca y del embargo (art. 630 C.P.C.), era razonable que ante la necesidad de retrotraer las cosas al estado anterior se ordenara a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el mantenimiento del gravamen hipotecario, del embargo y la cancelación de las transferencias posteriores; debiéndose agregar, por lo demás, que a la sazón en el proceso no se tenía conocimiento de la enajenación distractora que había hecho el ejecutado Ospina Gómez a la actora, aprovechándose del yerro consistente en no haberse registrado la adjudicación y que lo hacía aparecer a él como propietario del bien trabado en el proceso, según lo informado a esta Corporación (fl. 10 cuad. de la Corte).

Dicho con otras palabras, no puede tildarse de proterva y por ende constitutiva de una vía de hecho, la orden del despacho judicial que ahora cuestiona la peticionaria, en la medida en que objetivamente está sustentada en el orden procesal civil, amén de que la venta del inmueble que torticeramente hizo el ejecutado Ospina Gómez en favor de aquella no era en este momento un hecho acreditado en los autos, y mal podía haberse intuido o imaginado cuando la buena fe, propia del comportamiento recto en los actos humanos, es la que presume, no lo contrario.

Y ya con el hecho cumplido de la inscripción de lo ordenado por la juez en la última ocasión, que, insístese, no fue decidido dentro del capricho,

quedó legitimada la peteńte para formular en el proceso las solicitudes o reclamos pertinentes, lo cual no ha hecho dentro de las formas y oportunidades legales, puesto que, por una parte, no ha postulado un abogado para que la represente en la actuación, tal como se lo dijo el Juzgado, y por la otra, practicado el nuevo secuestro del inmueble el 15 de julio de 1997, que por cierto fue atendido por la ejecutada Peña de Ospina y no por ella, como viene de verse, no promovió el incidente de levantamiento del secuestro que consagra el artículo 687-8 del Código de Procedimiento Civil, no obstante que ello le correspondía por cuanto en la escritura de compraventa (fl. 3 c. 1) se anotó que adquiría la propiedad y la posesión del bien.

Adicionalmente, habida cuenta que la situación anómala descrita tiene su origen en una actuación de mala fe del vendedor Ospina Gómez, mas no del juzgado accionado, la peticionaria cuenta con las acciones civiles pertinentes para efectos de recuperar lo que hubiese pagado por causa de la compraventa referida, junto con las indemnizaciones pertinentes.

Entonces, como además de la ausencia de comportamiento abusivo en el administrador de justicia, la accionante ha contado y aún cuenta con otros medios de defensa judicial, dentro y fuera del proceso revisado, queda corroborada la improcedencia de un remedio tan restringido y residual como lo es la acción de tutela, conforme a lo dicho en otros apartes de estas consideraciones.

6. Con las precisiones hechas en esta providencia, es viable concluir en la confirmación del fallo impugnado.

Decisión

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de fecha y procedencia preanotadas.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados y remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Becharu Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO CIVIL: Vulneran el derecho los actos judiciales que, proferidos en proceso ordinario de simulación de contrato social, toman en consideración apenas algunos de los apartes del *petitum formulado*, sin detenerse en su examen integral, análisis este que determina sin lugar a dudas la procedencia de medidas cautelares

Vulneran el derecho las providencias que revocan las medidas cautelares decretadas en un proceso ordinario de simulación de contrato social por considerar que allí no se discute el dominio de bienes, sin tener en cuenta que el texto integral de la demanda solicita consecuencialmente se declare que los bienes, acciones e intereses que conforman la sociedad, pertenecen al cónyuge de la demandante.

Esta inadvertencia desfigura "[...] el texto de la demanda presentada, constituyendo una clara vía de hecho con incidencia en el debido proceso, único derecho fundamental realmente vulnerado, puesto que en los actos judiciales cuestionados se toman en consideración apenas algunos de los apartes del petitum *formulado, sin detenerse en su examen integral, que siguiendo el mismo criterio jurídico utilizado en dichas providencias para señalar el alcance del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil en su primer inciso, determinan sin lugar a dudas la procedencia de las medidas cautelares objeto de controversia."*

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4605

Decídese la impugnación formulada por Martha Isabel Bazzani de Rojas contra el fallo del 24 de octubre de 1997, proferido por el Tribunal Superior -Sala Civil- del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C., en el

trámite de la acción de tutela promovida por la impugnante contra dicha corporación y el Juzgado 22 Civil del Circuito de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1. La accionante en mención propuso acción de tutela contra las referidas autoridades judiciales, aduciendo vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso y la propiedad.

2. La infracción aludida la fundamenta en lo que enseguida se compendia:

a) que inició proceso ordinario contra Administradora Hergon y Cía. Ltda. S.C.A. y otros, repartido al Juzgado 22 Civil del Circuito, para que declarara que tal sociedad es simulada, que no existe, y que los bienes e intereses que le son propios pertenecen a su cónyuge Hernando Rojas González, y que como consecuencia de esa declaración se ordene la cancelación de la escritura y registro de constitución del ente societario.

b) que al mismo tiempo, con base en el art. 690 del C.P.C., pidió algunas medidas cautelares, como registro de la demanda respecto de algunos inmuebles y acciones de sociedades anónimas, embargo y secuestro de otros bienes muebles, vehículos y dineros; a las que el juzgado accionado accedió, previa caución, por auto del 13 de noviembre de 1996, proveído que, recurrido en reposición por uno de los demandados, fue revocado con providencia del 5 de febrero de 1997, denegándose las aludidas medidas;

c) que por tal virtud interpuso recurso de apelación contra el último auto, el que fue confirmado por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá mediante providencia del 8 de octubre de 1997, aduciendo que la demanda se refiere a una declaratoria de simulación, la cual no implica directamente o como consecuencia de una pretensión distinta, discusión sobre derechos reales principales respecto de los bienes materia de las medidas pedidas, "...pues lo que se pide como consecuencia de la pretensión principal, es la cancelación de la escritura y registro de la constitución de la sociedad cuya declaración de simulación se depreca.";

d) que la providencia del Tribunal, confirmatoria de la del juzgado, es divorciada de la realidad y constituye una vía de hecho, porque hace observaciones carentes de respaldo y razona contra la evidencia probatoria, "...pues es obvio que la demanda en la pretensión principal advierte que los bienes, acciones e intereses propios de la sociedad demandada pertenecen a Hernando Rojas González cónyuge de la demandante", y si a tal corporación le pareció confuso el libelo, debió interpretarlo en forma razonada y lógica para no sacrificar el derecho;

e) que si la pretensión principal, la súplica consecuencial y toda la demanda versa sobre derecho de dominio, por expresar que los bienes no son

de la sociedad sino de su cónyuge y hacen parte de la masa de gananciales que se liquida ante el Juzgado 2o. de Familia de esta ciudad, no tendría objeto seguir un proceso cuya eventual sentencia estimatoria no se podría cumplir, siendo claro que el artículo 690 del C.P.C. sí permite el decreto de las medidas allí pedidas, según análisis que del mismo se hace.

3. Con base en lo anterior, el accionante pide que "...se revoque el proveído del Juzgado 22 Civil del Circuito de fecha 5 de febrero de 1997 denegatorio de las cautelas solicitadas por la parte demandante."

El Fallo del Tribunal

Cumplido lo dispuesto por esta Corte al declarar la nulidad, el Tribunal profiere nuevo fallo en el que empieza sus consideraciones exponiendo que la tutela no procede contra providencias judiciales, al haberse declarado inexequibles las normas del Decreto 2591/91 que lo permitían, aunque el desarrollo jurisprudencial la permite para ciertos casos, como cuando la decisión constituye una vía de hecho.

Luego dice el sentenciador que en el presente caso no se encuentra irregularidad alguna, ya que la actuación se ajustó a las reglas adjetivas, y en cuanto al punto de inconformidad del accionante relacionado con el no decreto de las medidas cautelares, según el art. 690-1 del C.P.C., la decisión se fundó en la normatividad, destacando que tal precepto ha suscitado muchos debates. Agrega que las providencias de los accionados obedecen a la interpretación que ellos deben realizar en desarrollo de la facultad autónoma que tienen para decidir los asuntos que conocen, sin que pueda considerarse que el sano ejercicio de esa labor pueda constituir vía de hecho.

En cuanto al derecho de propiedad, anota el fallador que el mismo no ostenta la calidad de fundamental, lo que implica que no puede ser protegido con la acción de tutela.

De esa manera, concluye en la negación del amparo solicitado.

La Impugnación

La accionante en su inconformidad, en síntesis, reitera que sí debieron decretarse las medidas cautelares y que los accionados no quisieron ver o leer que la demanda versaba sobre derecho de dominio en forma directa o indirecta, con lo cual se comete una injusticia.

Consideraciones

1. Tal como emana de los párrafos anteriores, en la presente acción de tutela la accionante, invocando la violación de sus derechos al debido proceso y la propiedad, acusa la providencia proferida el 5 de febrero del presente año por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá

D.C. dentro de un proceso ordinario por ella promovido, por medio de la cual se le negó el decreto y práctica de unas medidas cautelares, cuya solicitud basó en el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, decisión que fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad.

2. Es bien conocido que desde los albores de la acción de tutela, la jurisprudencia comenzó a tallar la firme y sólida doctrina que rechaza la actuación de tal instituto contra las providencias judiciales, criterio que adquirió consolidación al declararse inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991[1], pues, entre otras cosas, sería aberrante que el juez a cargo de tan excepcional instrumento estuviese inmiscuyéndose en los meandros de los distintos trámites judiciales pendientes o terminados, dictando decisiones dentro de un abierto paralelismo con los jueces naturales, quienes por atribución constitucional y legal los orientan, lo que iría en deterioro de los principios de autonomía, desconcentración e independencia funcionales de los administradores de justicia reconocidos por los artículos 228 y 230 de la Constitución.

Es por ello que se muestra como inadecuado que el conductor de la tutela desenrolle su poder de decisión para tratar de resolver sobre la cuestión litigiosa o los derechos que se controvierten en los procesos, no pudiendo, entonces, proferir determinaciones que interfieran, obstaculicen o modifiquen las decisiones del juez de conocimiento, pues ello quebrantaría los principios antes referidos e implicaría un cambio inopinado de las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (Artículo 29 C.N.), en contravía del principio constitucional del debido proceso.

3. Únicamente se ha aceptado el amparo contra los actos judiciales cuando conformen una palmaria y grosera arbitrariedad, sin fundamento objetivo, observable al primer golpe de vista, vale decir, que constituya una típica vía de hecho, afectando los derechos fundamentales, y siempre que no exista otro medio al alcance del afectado para su defensa. En tales eventos, muy circunscritos por cierto, la orden que imparta el juez de tutela no puede manipular la cuestión litigiosa debatida en el proceso, pues justamente tiene que limitarse al acto que produce la violación o amenaza.[2]

En lo que refiere a la apreciación de las pruebas, entre las que se incluye la demanda, por parte de los jueces al proferir sus providencias, importa destacar, según la doctrina constitucional, que los yerros ostensi-

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia No. C-543 del 1° de octubre de 1992.

[2] Ibídem. Sentencias Nos. T-079 y T-173 de 1993. Estas tesis fueron reiteradas en la Sentencia C-037 de 1996 que revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

bles en esa materia constituyen una vía de hecho que "...puede remediarse mediante la acción de tutela, siempre y cuando, claro está, los interesados no dispongan de otro medio de defensa judicial"[3], porque si bien el juzgador goza de una amplia facultad discrecional para evaluar el material probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica, ese poder no puede ser arbitrario, irrazonable o caprichoso, como ocurre "...cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente..."[4]

4. Teniendo como punto cardinal el anterior soporte conceptual, se observa que en el proceso revisado en sede de tutela, la demandante, aquí accionante, formuló en su demanda las siguientes pretensiones:

"1. Que es ABSOLUTAMENTE SIMULADA la sociedad demandada Inversiones Hergon y Cía. Limitada S.C.A., que *por tanto no existe dicha sociedad y que los bienes, acciones e intereses que le son propios pertenecen a Hernando Rojas González* cónyuge de la demandante.

"2. Que como consecuencia de la declaración precedente, se ordene la cancelación de la escritura y registro de constitución de la sociedad demandada, oficiando para ello al señor Notario 18 del Círculo de Santa Fe de Bogotá, y a la Cámara de Comercio de Cúcuta respectivamente.

"3. Que se condene en costas." *(Resalta la Corte)*

También solicitó, con base en el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, unas medidas cautelares sobre unos bienes muebles e inmuebles de la sociedad en mención, a lo que en un primer momento accedió el accionado Juzgado Veintidós Civil del Circuito, aunque luego, por vía de reposición de uno de los demandados, resolvió negar dichas cautelas mediante auto del 5 de febrero de 1997 (fls. 138 y ss. copias remitidas), providencia que a su vez fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, igualmente accionada, el 8 de octubre de 1997 (fls. 2 y ss. c. 1), después de surtirse el correspondiente recurso de apelación.

Pues bien: es palmar que el juzgado en mención al adoptar la decisión objeto del presente amparo constitucional, soslayó totalmente y no reparó en esa parte de la pretensión primera que, además de la simulación, pedía con claridad "...que por tanto no existe dicha sociedad y que los bienes, acciones e intereses que le son propios pertenecen a Hernando Rojas González cónyuge de la demandante", ya que se limitó a decir en su resolución que no se discutía dominio de los bienes por cuanto lo solicitado como

---

[3] Sentencia SU-477 de 1997.

[4] Sentencia T-442 de 1994.

consecuencia de la declaratoria de simulación era "la cancelación de la escritura y registro de constitución de la sociedad"; determinación que luego confirmó el Tribunal, el que, a pesar de haberse referido a esa circunstancia, ninguna razón seria expuso para rebatirla.

Inadvertencia que implica desfigurar el texto de la demanda presentada, constituyendo una clara vía de hecho con incidencia en el debido proceso, único derecho fundamental realmente vulnerado, puesto que en los actos judiciales cuestionados se toman en consideración apenas algunos de los apartes del *petitum* formulado, sin detenerse en su examen integral, que siguiendo el mismo criterio jurídico utilizado en dichas providencias para señalar el alcance del art. 690 del C. de P.C. en su primer inciso, determinan sin lugar a dudas la procedencia de las medidas cautelares objeto de controversia.

Desde luego que frente al anotado vicio, la actora no tiene otro medio judicial de protección, pues amén de que se agotaron los recursos que la decisión ameritaba, es meridiano que en el transcurso del proceso no podrá volver a formular la petición de las cautelas, según lo dispone la normatividad pertinente al prescribir que "No procederán las medidas cautelares que hayan sido negadas anteriormente." (C.P.C., art. 690, num. 2, inciso 2).

Por tales motivos, hay lugar a amparar el derecho del debido proceso en este evento, debiéndose ordenar al juzgado que tome las provisiones pertinentes para que recobre su vigor legal el auto que inicialmente decretó las medidas cautelares.

5. Forzoso es, entonces, concluir en la revocatoria del fallo impugnado, para conceder el amparo en los términos expuestos.

Decisión

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA el fallo de fecha y procedencia preanotadas, y en su lugar DISPONE:

1. CONCEDER la tutela del derecho al debido proceso a Martha Isabel Bazzani de Rojas frente al Juzgado Veintidós Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior, ambos de Santa Fe de Bogotá D.C.

2. En consecuencia, se ordena al aludido Juzgado que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a tomar las provisiones pertinentes para que recobre su vigor legal el auto que inicialmente decretó las medidas cautelares.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

Oportunamente remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DERECHO A LA EDUCACION: La decisión de reprobar a los alumnos que cursan educación básica secundaria no vulnera el derecho a la educación, de conformidad con los artículos 52 y 53 del Decreto 1860 de 1994; la promoción no es automática.

"[...] la promoción vertical en los niveles educativos debe estar precedida del cumplimiento de los logros o metas académicas, pues los avances deben fundarse en el ritmo de aprendizaje de los alumnos según sus capacidades y aptitudes personales (artículo 52 Dec. 1860 de 1994), de tal manera que como ya lo ha sostenido esta Sala con sustento en el precepto antes citado y el que le sigue (artículo 53), la promoción no es automática, conclusión que se refuerza al tomarse en cuenta lo dispuesto por los artículos 47 a 50 ibídem, bajo cuyo tenor la evaluación debe ser continua, periodo por periodo y en todos los grados, debiéndose programar, igualmente en todos los períodos de cada curso, las actividades pedagógicas complementarias y necesarias para superar las deficiencias que se presenten.

Por eso, no resulta aconsejable interpretar aisladamente el reglado 52 para estimar que, salvo los grados sexto y noveno, la promoción es automática, ni tampoco considerar que el artículo 73 del manual de convivencia del plantel demandado, al establecer la promoción para cada grado, es ilegal como lo cree el joven accionante."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4798

Decídese la impugnación formulada por el menor Jeisson Orlando Céspedes Rodríguez contra el fallo del 10 de febrero de 1998, proferido por el Tribunal Superior -Sala Civil Familia- del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el trámite de la tutela promovida por el impugnante contra el Colegio Departamental de Cáqueza -Cundinamarca-.

ANTECEDENTES

1. El accionante en mención, respaldado por su acudiente, presentó acción de tutela contra la referida entidad educativa, aduciendo vulneración de su derecho al debido proceso.

2. Basa su pedimento en lo que seguidamente se sintetiza:

a) que se dio cuenta de que el colegio accionado no se preocupó en hacerle un seguimiento en todos los aspectos referentes a la educación y establecer un programa para ir cubriendo los vacíos, ya que al finalizar el año de 1997 le comunicaron que había perdido el año por no haber llenado determinados logros;

b) que según la ley 115 los logros se dan en relación con la capacidad del alumno y no por capricho del colegio o el profesor, razón por la cual al alumno se le debe comparar consigo mismo y no en relación con los demás, tal como sucedió en 1997 en que se fijaron unos logros para todos sin tener en cuenta la capacidad de cada uno, sin llenar los vacíos a través de programas o actividades, de manera que se le ha vulnerado el debido proceso por cuanto "...no se siguieron los pasos pertinentes para ir llenando los vacíos educativos para evitar haber llegado al caso que nos ocupa la pérdida del año escolar.";

c) que la ley 115 determina que los alumnos solo quedan "...aplazados cuando acumulan más del 25% de inasistencia a determinada área o por la indisciplina en la cual cada vez hay mayor incumplimiento en el transcurso del año lectivo."

3. Al invocar el amparo del aludido derecho, el accionante solicita básicamente: que se ordene al accionado matricularlo al grado 11; que se haga una investigación exhaustiva sobre las actividades llevadas a cabo en el mismo conforme a la ley 115; y que se pidan las pruebas por las cuales se determinó la pérdida de su año, para precisar si el culpable es él o el colegio.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

El sentenciador de primer grado principia por referirse a la acción de tutela como vía expedita para obtener el respeto de los derechos fundamentales, como el debido proceso.

Enseguida refiere que de acuerdo con el manual de convivencia, los estudiantes de grado 7, 8 y 10 que no obtengan los logros en más de dos asignaturas fundamentales reprobarán el año lectivo, y como ese manual fue adoptado por el colegio dentro de la facultad conferida por la ley, mientras no vaya contra la Constitución o la ley rige las relaciones que surjan entre el colegio, los padres y alumnos que se matriculen en el plantel.

Para el presente caso, sigue el Tribunal, consta que el alumno accionante debe recuperar las áreas de química, español y matemáticas, que son obligatorias y fundamentales de acuerdo con el artículo 23 de la ley 115, por lo cual no fue promovido, habiendo constancia de que el colegio sí le hizo un seguimiento al estudiante en las dificultades que se le presentaron y le dio la oportunidad de recuperar los logros, pero a pesar de todo el resultado no fue satisfactorio, por lo cual no encuentra que se le haya violado el derecho fundamental que se invoca.

Por tales motivos, el fallador resuelve negar la tutela peticionada.

La Impugnación

El accionante en su desacuerdo con el fallo reseñado apunta, en resumen, que las promociones solamente se llevan a cabo en los grados 6, 9 y 11, pero no en los otros, por lo cual el artículo 73 del manual de convivencia que consagra lo contrario está totalmente desfasado en relación con las leyes preexistentes, como la ley 115 de 1994 y el Decreto 1860 del mismo año. Por eso, si el alumno pierde el 10° grado debe ser matriculado en el grado 11 para superar los logros con actividades propuestas entre alumnos, padres y profesores, pues reprobar es diferente de perder.

En consecuencia, solicita que se tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 1860 de 1994 según el cual solo hay promoción en los grados 6, 9 y 11, lo que le da derecho a él para la promoción automática, además de que en su caso no siempre "..para un derecho hay un deber toda vez que se trata de un menor...", cuyos derechos prevalecen sobre los derechos de los mayores.

También hace peticiones, en extenso, para que se le dé una nueva oportunidad, con el fin de poder volver al colegio para realizar un trabajo en equipo con los profesores y alumnos, todo dentro del diálogo, la ternura, la amabilidad y la comprensión, entre otras cosas, pues hoy la letra con sangre no entra y la conciliación no es esclavitud.

Consideraciones

1. Conviene empezar por precisar que, a pesar de que el accionante sólo plantea como vulnerado el derecho al debido proceso, en realidad el atributo superior que principalmente concierne al presente caso es el de la educación, cuya fundamentalidad se evidencia en la medida en que se trata de una facultad inherente de la persona que como ser racional y dotado de inteligencia debe tener acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura, en aras de propender por la autorrealización y formación en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia (art. 67 Const.).

La educación, de conformidad con el mismo precepto, es obligatoria de los cinco a los quince años de edad y debe comprender como mínimo un

año de preescolar y nueve de educación básica; como servicio público que es, puede ser prestado por instituciones públicas o privadas, pero bajo regulación, inspección y vigilancia del Estado que debe velar por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, además de la garantía de permanencia en el sistema educativo.

En cuanto al colegio accionado, de acuerdo con el ejemplar de sus estatutos que obra en el expediente, es público, amén de que al estar encargado de la prestación del servicio público de educación, tiene legitimación pasiva para el amparo.

2. En este evento se solicita la intervención del juez constitucional para que se ordene al establecimiento educativo accionado, que matricule al joven accionante Jeisson Orlando Céspedes Rodríguez en el grado 11, pese a que en el grado anterior no ha alcanzado los logros de algunas materias obligatorias y fundamentales en los términos del artículo 23 de la Ley 115 de 1994, caso a cuyo propósito es pertinente recordar que la educación, al mismo tiempo que es un derecho fundamental, genera el acatamiento a determinadas obligaciones para ser dispensada, como que requiere un decidido compromiso del educando, con el apoyo de sus padres, para cumplir con las reglas disciplinarias y las metas académicas. La doctrina constitucional ha sostenido que "...Es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede con el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se comprometió a observar, queda sujeto a las consecuencias propias..."[1], y su vulneración se produce en la medida en que "...arbitrariamente se niega por parte de la entidad que presta el servicio público el acceso o permanencia en el sistema educativo."[2]

El régimen jurídico que rodea el vínculo educativo, está dado por los preceptos constitucionales y legales, además del contrato que se formaliza con la matrícula (arts. 87, 95 y 201 Ley 115/94), acto éste del cual forman parte integrante el proyecto educativo institucional y el reglamento interno o manual de convivencia del colegio, conjunto normativo que delimita los derechos y obligaciones de las partes.

3. Sentadas las anteriores proposiciones, la Corte encuentra que, de acuerdo con los elementos de juicio obrantes en el expediente, en ningún momento el plantel educativo accionado ha vulnerado el derecho a la edu-

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia T-492 de 1992.

[2] Idem. Sent. T-150 de 1992

cación del accionante, pues lo que ha ocurrido más bien es que éste no ha cumplido con sus deberes académicos, de suerte que el sistema de promoción para la educación básica y media contemplado en el Decreto 1860 de 1994, reglamentario de la Ley 115 de 1994, no puede ser invocado por él para obtener su promoción al grado décimo, según pasa a explicarse:

a) De conformidad con el artículo 11 de la Ley 115/94, la educación formal se organiza en tres niveles: 1) el preescolar con un grado obligatorio, como mínimo; 2) la educación básica de nueve (9) grados, que comprende cinco (5) de educación básica primaria y cuatro (4) de educación básica secundaria; y 3) la educación media que abarca dos (2) grados; niveles y grados que deben ser "secuenciados" (ib. art. 12), esto es, en continuidad o sucesión ordenada, según el diccionario de la lengua española, de tal manera que solo en la medida en que se alcancen satisfactoriamente los logros de cada grado, puede avanzarse al siguiente, lo que se corrobora con normas como los artículos 27 y 78 *ejusdem*, el último de los cuales dispone que el gobierno a través del Ministerio de Educación debe establecer en la educación formal "...los indicadores de los logros para cada grado de los niveles educativos..."

b) En ese orden de ideas, la promoción vertical en los niveles educativos debe estar precedida del cumplimiento de los logros o metas académicas, pues los avances deben fundarse en el ritmo de aprendizaje de los alumnos según sus capacidades y aptitudes personales (art. 52 Dec. 1860/94), de tal manera que como ya lo ha sostenido esta Sala con sustento en el precepto antes citado y el que le sigue (art. 53), la promoción no es automática[3], conclusión que se refuerza al tomarse en cuenta lo dispuesto por los artículos 47 a 50 *ibidem*, bajo cuyo tenor la evaluación debe ser continua, periodo por periodo y en todos los grados, debiéndose programar, igualmente en todos los periodos de cada curso, las actividades pedagógicas complementarias y necesarias para superar las deficiencias que se presenten.

Por eso, no resulta aconsejable interpretar aisladamente el reglado 52 para estimar que, salvo los grados sexto y noveno, la promoción es automática, ni tampoco considerar que el artículo 73 del manual de convivencia del plantel demandado, al establecer la promoción para cada grado, es ilegal, como lo cree el joven accionante.

c) De manera que si él no ha superado los logros del programa correspondiente al décimo grado, a pesar de las actividades que al final del mismo se le ofrecieron por el establecimiento accionado, no puede aspirar a que se le promueva al grado undécimo mediante el mecanismo de la tutela, ya que como surge de la documentación de autos, al finalizar el año

[3] Ver sentencias del 22 de abril 1996 (exp. 2955), 29 agosto 1996 (exp. 3265), y 24 de abril de 1997 (exp. 4007).

lectivo tuvo insuficiencias en ciencias naturales -química-, español y matemáticas (fls. 5 y 56 c. 1), para cuya superación el establecimiento accionado le ofreció actividades pedagógicas que nó aprovechó en su totalidad, porque, por ejemplo, para matemáticas solo se presentó un día y superó una dificultad, pero le quedaron pendientes dos, según el informe final rendido por la docente respectiva (fl. 21 c. 1); en esas condiciones, la no promoción del petente, no es un comportamiento arbitrario en lo referente con su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Es conveniente reiterar que no es acorde con las sanas prácticas educativas la concesión de prerrogativas o promociones no fundadas en el mérito y esfuerzo de los estudiantes, como aquí lo busca el accionante, ni el juez de tutela es competente, en principio, para disponer sobre esos menesteres.

d) En lo que respecta al debido proceso, que se invoca como vulnerado, no aparece que el establecimiento educativo hubiese cercenado al accionante las posibilidades de defensa y contradicción, toda vez que no se ha acreditado que las decisiones y actuaciones referentes a la reprobación y a las oportunidades de recuperación se hubiesen dado con desconocimiento de tales garantías.

4. Entonces, aflora como inexorable la confirmación del fallo impugnado.

Decisión

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de fecha y procedencia preanoladas.

Comuníquese esta decisión a las partes mediante telegrama y remítanse los autos a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, (en permiso), Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DERECHO A LA TRANQUILIDAD, DERECHO A LA SALUD, DERECHO A LA RECREACION: La Constitución consagra el derecho a la recreación y los ciudadanos tienen derecho a cultivar las manifestaciones culturales autóctonas de las distintas regiones del país, con la realización de las festividades pertinentes; sin embargo, ello no puede ir en desmedro de los derechos a la tranquilidad, a la salud, de las personas, pues que para efectos de la armonización de los derechos en conflicto resulta aconsejable que este tipo de fiestas en que concurre el público en general se lleven a cabo en lugares cerrados y que no ocupen la vía pública.

1. *Si bien a la administración municipal corresponde garantizar la tranquilidad en su territorio y otorgar las autorizaciones para la celebración de fiestas en sitios públicos "[...] es pertinente considerar que las particulares que expresamente se señalaron como accionadas también tienen legitimación para afrontar esta acción, dado que son ellas las que en fin de cuentas despliegan las actuaciones que aquí se acusan y que se adelantan con el permiso de la autoridad municipal, (excesivo ruido, ineficiente dotación de servicios sanitarios, promover el lanzamiento de harina), frente a lo cual la actora no tiene un medio judicial expedito para oponerse, de suerte que en esta clase de circunstancias se produce una '... situación real de indefensión de una persona en relación con otra...' tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en eventos en que se utiliza la música en establecimientos públicos a alto volumen." (paréntesis fuera del texto)*

2. *"[...] si bien es cierto que la Constitución consagra el derecho a la recreación y los ciudadanos tienen derecho a cultivar las manifestaciones culturales autóctonas de las distintas regiones del país, con la realización de las festividades pertinentes, ello no puede ir en desmedro de los derechos a la tranquilidad, a la salud, a la integridad física, al trabajo u otros de las personas, como ocurre en el asunto revisado, pues que para efectos de la armonización de los derechos en conflicto resulta aconsejable que este tipo de fiestas en que concurre el público en general se lleven a cabo '...en lugares cerrados y que no ocupen la vía pública', como lo recomendó la [...]*

Oficina Planeación (sic) en la comunicación del 31 de enero del año anterior [...]".

"[...] Aunque los hechos generadores de la acción de tutela solamente se suceden por la época de carnavales, la decisión aquí tomada deberá ser observada por las autoridades municipales nacionales, cada vez que llegue la temporada en mención."

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4811

Decídese la impugnación formulada por Tránsito de Armas contra el fallo del 9 de febrero de 1998, proferido por el Tribunal Superior -Sala Civil Familia- del Distrito Judicial de Riohacha, en el trámite de la acción de tutela promovida por Celina Gómez de Romero contra la impugnante y Myriam Arismendy Mejía.

ANTECEDENTES

1. La accionante en mención propuso acción de tutela contra las referidas personas, aduciendo vulneración de los derechos a la paz, a la tranquilidad y a la propiedad privada.

2. Basa su pedimento en lo que seguidamente se resume:

a) que las accionadas en la época carnestoléndica instalaron en plena vía pública, calle séptima entre carreras 8 y 9 de Riohacha, una caseta con un "pick up" o equipo de sonido de gran estridencia que funciona de viernes a domingo, con un permiso de la Alcaldía que fue cancelado;

b) que por el ruido del equipo de sonido ella y su familia no pueden conciliar el sueño y se menoscaba la tranquilidad del sector, además que el polvo de la maizena que se arrojan los asistentes ocasionan un daño irremediable a sus equipos de trabajo consistentes en fotocopiadoras y heliógrafos, y al no existir el servicio público de orinales, las personas hacen sus necesidades en las casas aledañas, siendo la suya la más perjudicada;

c) que esos hechos los han puesto en conocimiento de las autoridades competentes, pero las mismas han sido inoperantes, porque han omitido solucionar el problema, circunstancia que la ha llevado a instaurar esta acción de tutela, ya que carece de otro medio de defensa para evitar un perjuicio irremediable.

3. La accionante, al invocar la tutela de sus derechos, solicita que se ordene a "la autoridad respectiva" tomar las medidas correctivas sobre el

particular, y a las particulares accionadas actuar dentro de la mayor cordura como corresponde a todo ciudadano de bien.

El Fallo del Tribunal

El Tribunal empieza sus consideraciones anotando que a las autoridades de policía, como la Alcaldía y sus dependencias, es a quien corresponde, en principio, la conservación del orden público, entre cuyos elementos está el derecho a la tranquilidad, aunque si en determinadas circunstancias concretas conlleva la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, puede ser protegida a través de la tutela, según la jurisprudencia constitucional que cita.

Con base en tales precisiones la corporación *a quo* encuentra que las particulares accionadas no están legitimadas pasivamente para la tutela, pero sí la Alcaldía o administración municipal de Riohacha, autoridad que el 31 de enero de 1997 revocó el permiso para cerrar la vía y el 15 de enero del presente año concedió otro, condicionándolo a que se garantizara el orden público y no se perturbara a los vecinos, condiciones que no se han cumplido, según los testimonios recepcionados, y pese a ello, no se ha revocado el permiso, desconociéndose que si bien el artículo 52 de la Constitución consagra el derecho a la recreación, no se puede admitir el abuso de su titular, pues si en virtud de ésta se perturba la tranquilidad con incidencia en un derecho fundamental el asunto deja de ser simplemente policivo, como ocurre cuando la estridencia o ruido, como el de esos equipos de sonido amenaza la membrana timpánica de los afectados, caso en que la tranquilidad está en conexión con el derecho fundamental a la integridad personal.

Agrega el sentenciador que frente al conflicto entre el derecho a la recreación y los derechos a que se contrae la tutela, debe tenerse en cuenta, según la Corte Constitucional, que el ciudadano debe tolerar algunas molestias de actividades socialmente convenientes e imprescindibles, siempre que no se rebase lo normal, habitual y común, porque si las perturbaciones son anormales y exceden los límites de la tolerancia hay una inaceptable agresión al derecho de otros, o un abuso en el ejercicio del propio derecho. En ese orden de ideas, lo más razonable para este caso es el no uso del espacio público que debe ser sustituido por un recinto cerrado y con la debida garantía del orden público por parte de la Alcaldía.

Por ello se concede la tutela y se ordena al Alcalde de Riohacha tomar las medidas necesarias para garantizar la tranquilidad en el vecindario afectado.

La Impugnación

La accionada Tránsito de Armas aduce en su impugnación, en síntesis, que uno de los fundamentos de nuestra nacionalidad es el reconoci-

miento de la esencia pluricultural (art. 7 C.P.) de cada región, siendo el carnaval "...una manifestación folclórica del país costeño..", teniendo cada localidad su rasgo peculiar; el carnaval de "Chancho", como a ella la llaman, es punto de aglutinamiento pacífico para personas de todos los estratos sociales de la comunidad riohachera, con permiso de las autoridades, y debe ser respetado, en virtud del derecho de reunión consagrado en el art. 37 de la Constitución, lo que no se tuvo en cuenta en el fallo porque se indagó solo lo desfavorable.

También argumenta que la acción de tutela era improcedente, ya que frente a los derechos colectivos de la paz y la tranquilidad hay recursos como las acciones de cumplimiento y populares, y la solicitud de revocatoria directa ante la autoridad municipal.

Añade que las pruebas presentadas son inconsistentes y no pertinentes, porque no hay prueba científica sobre la relación de causalidad del daño a los equipos de la actora, ni se aportó documentación médica sobre los trastornos a la salud de algunas ancianas que se dicen afectadas, "...cuando no se verifica que la mayoría de las personas ancianas del vecindario son impulsoras y colaboradoras del acto carnavalero...", debiéndose recordar que, según la sentencia T-253/94, no todo perjuicio físico o síquico que resulte de las situaciones que a diario enfrentan los ciudadanos constituye un perjuicio irremediable, además que la existencia de un pick-up en una reunión no conduce necesariamente a producir traumas en el tímpano auditivo.

CONSIDERACIONES

1. Ha quedado compendiado que en la presente queja constitucional, la accionante acusa la vulneración de los derechos a la paz, a la tranquilidad y la propiedad privada, por parte de las particulares accionadas, dado que las mismas realizan, en la temporada de carnavales, unas ruidosas fiestas en la vía pública aledaña a su vivienda y sitio de trabajo, con el beneplácito de la administración municipal de Riohacha, y para su protección solicita, principalmente, que se ordene a la "autoridad respectiva" tomar las medidas correctivas sobre el particular.

2. Ya se sabe con suficiencia que la acción de tutela es un proceso judicial expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando éstos puedan resultar vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, y en ciertos casos de los particulares, acción que solo procede cuando el afectado "no disponga de otro medio de defensa judicial", salvo que la utilice como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable.

Desde la misma consagración constitucional (art. 86), emana que dicho instrumento solo puede tener cabida cuando confluyan los siguientes

requisitos: a) que los derechos involucrados sean de rango fundamental; b) que la vulneración o puesta en peligro de éstos sea a consecuencia de una acción u omisión arbitrarias del accionado; y c) que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; porque como lo ha sentado la doctrina constitucional, la tutela no está instituida para inmiscuirse de manera indebida en las actuaciones a cargo de las otras autoridades, sino solamente para solucionar ciertas "situaciones de hecho, creadas por actos u omisiones que impliquen la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a efecto de lograr la protección", es decir, que de no ser por la tutela se dejaría al afectado en una clara indefensión.[1]

3. En este caso la tutela no fue dirigida expresamente contra la administración municipal de Riohacha, aunque, como ya se anotó, en el escrito de amparo se solicita que se ordene a "la autoridad respectiva" tomar las medidas correctivas sobre el particular, circunstancia que llevó al Tribunal, al impartir trámite a la demanda, a tener a dicha autoridad como accionada y vincularla a la acción, llegando inclusive a concluir en el fallo que la misma era la única legitimada pasivamente para el amparo, mas no las particulares que expresamente se demandaron en un principio.

Pues bien: no es irrazonable que se tuviese como accionada a la administración municipal antes citada, dado que así parece desprenderse de la demanda, y a la misma le compete garantizar la tranquilidad en su territorio y el manejo de lo referente a autorizaciones para la celebración de fiestas en sitios públicos; sin embargo, es pertinente considerar que las particulares que expresamente se señalaron como accionadas también tienen legitimación para afrontar esta acción, dado que son ellas las que en fin de cuentas despliegan las actuaciones que aquí se acusan y que se adelantan con el permiso de la autoridad municipal, frente a lo cual la actora no tiene un medio judicial expedito para oponerse, de suerte que en esta clase de circunstancias se produce una "...situación real de indefensión de una persona en relación con otra...", tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en eventos en que se utiliza la música en establecimientos públicos a alto volumen.[2]

4. Por otra parte, el derecho a la tranquilidad, que es el eje de la presente acción de tutela, no tiene naturaleza fundamental autónoma y su protección compete, en principio, a las autoridades administrativas y de policía, pero es bien sabido que cuando su perturbación repercute en perjuicio de los derechos fundamentales y el afectado no tiene a la mano otro

---

[1] Corte Constitucional. Sentencias T-01; y C-543 de 1992, entre otras.

[2] Idem. Sentencia T-198 de 1996.

medio de protección, puede ser salvaguardado por el juez de tutela, aspecto sobre el que la doctrina constitucional ha reiterado:

"El derecho de las personas a la tranquilidad es materia propia de la normatividad constitucional, como se infiere del preámbulo que, al señalar los elementos estructurales del nuevo orden constitucional, alude a la convivencia y la paz, que constituyen el sustento de la tranquilidad, lo cual reitera más adelante en los artículos 2o., 15, 22, 28, 95, numeral 6o. y 189, numeral 4 de la Carta, aunque de manera expresa el constituyente no consagró la tranquilidad como un derecho constitucional fundamental".

"No obstante, cuando la afectación de la tranquilidad en determinadas circunstancias o situaciones concretas conlleva la vulneración o amenaza de violación de un derecho fundamental, v.gr. la vida o la intimidad, puede ser protegida a través del mecanismo de tutela; se produce así, una especie de absorción del derecho a la tranquilidad por el derecho constitucional fundamental que requiere la protección".[3]

Y a propósito de casos como el que ahora ocupa la atención de esta Corte, se ha sostenido por la misma doctrina constitucional que el ruido es un agente contaminador del ambiente que incide sobre los derechos fundamentales como la intimidad, la salud, la integridad física e inclusive la tranquilidad, que llega a considerarse también como fundamental en esos casos[4], amén de que una verbena o festejo de carnavales, con asistencia indiscriminada de personas, llevada a cabo en la vía pública de un sector residencial, causa muchas molestias e incomodidades que igualmente atentan contra los derechos de los residentes, no solo por el ruido de la música, sino también por el lanzamiento de sustancias como la maizena o harinas, los gritos propios de la euforia o las riñas que normalmente tienen ocurrencia en estos eventos, y los problemas sanitarios que pueden generarse precisamente porque al no ser la calle un sitio apto para esos menesteres, se presentan dificultades en relación con las necesidades fisiológicas de los concurrentes.

5. Con base en el anterior marco y de cara a los elementos probatorios recogidos en el caso bajo examen, que, por virtud de lo breve y sumario de la tutela no pueden obtenerse con la exuberancia propia de los procesos plenarios, es evidente que la petición constitucional debía recibir despacho favorable, pues de acuerdo con las declaraciones rendidas por Elizabeth Herrera Villadiego (fls. 40 y ss. c. 1), Ruth Benjumea de Zambrano (fls. 43 y s. ib.) y Rosa Cristina Peñaranda Guerra (fls. 45 y ss. id.), desde hace varios años, los fines de semana de la época de carnestolendas, se llevan a cabo en la vía pública del sector donde ellas y la accionante residen,

---

[3] Ibídem. Sentencia T-325 de 1993, reiterada, entre otras, en las sentencias T-112 y T-268 de 1994.

[4] T 198/96, ya citada.

unos festejos bajo la dirección de Tránsito de Armas y Myriam Arismendy, con estridentes ruidos ocasionados por un poderoso equipo de sonido, conocido como "pick up", y hasta altas horas de la madrugada, ocasionando a los vecinos innumerables incomodidades, como insomnio, nervios, además de que se rompen botellas contra el piso o contra las casas, se utilizan las puertas, las paredes, los andenes y los postes como orinales, se revientan huevos, se arroja maizena, etc.; molestias que indudablemente inciden en los derechos básicos a la salud, a la integridad física y al trabajo de la actora y su familia, pues semejante trajín festivo necesariamente causa problemas relacionados con el órgano de la audición, la falta de sueño, neurosis y posibles daños a los equipos de trabajo, entre otras cosas.

Frente a ese quebranto o amenaza, es claro que la petente no tiene una forma de protección distinta de la acción de tutela, toda vez que, por una parte, las instancias administrativas han sido ineficaces para la solución de esa problemática, pues a pesar de que en enero del año pasado la Oficina de Planeación de Riohacha dejó sin efecto el permiso para la celebración de las fiestas, precisamente por "...las peleas presentadas ahí y el ruido ensordecedor del pick up que ustedes utilizan..." (fl. 10 c. 1), este año la Secretaría de Gobierno volvió a autorizarlas (fl. 32); y por la otra, no hay una acción judicial diferente para la protección pronta y cabal de esos atributos.

Y si bien es cierto que la Constitución consagra el derecho a la recreación y los ciudadanos tienen derecho a cultivar las manifestaciones culturales autóctonas de las distintas regiones del país, con la realización de las festividades pertinentes, ello no puede ir en desmedro de los derechos a la tranquilidad, a la salud, a la integridad física, al trabajo u otros de las personas, como ocurre en el asunto revisado, pues que para efectos de la armonización de los derechos en conflictos resulta aconsejable que este tipo de fiestas en que concurre el público en general, se lleven a cabo "...en lugares cerrados y que no ocupen la vía pública", como lo recomendó la aludida Oficina Planeación en la comunicación del 31 de enero del año anterior, y lo anotó el Tribunal en la providencia objeto de impugnación.

Finalmente, es pertinente puntualizar que aunque los hechos generadores de la acción de tutela solamente se suceden por la época de carnavales, la decisión aquí tomada deberá ser observada por las autoridades municipales accionadas, cada vez que llegue la temporada en mención.

6. Así puestas las cosas, fluye la confirmación del fallo impugnado.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y

por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de fecha y procedencia preanotadas.

Comuníquese esta decisión a las partes mediante telegrama y remítanse los autos a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, (en permiso); *Rafael Romero Sierra.*

DEBIDO PROCESO DE FAMILIA: Vulnera el derecho el juez que modifica la regulación de visitas fijada mediante sentencia

"Si bien, en virtud del [...] poder de dirección continuada, corresponde al juez velar por el cumplimiento periódico de la regulación efectuada en su fallo, ya sea de oficio o a petición de parte, en todo caso y en todo tiempo, a fin de verificar si lo decidido al respecto se cumple, no es menos cierto que cuando dicha potestad se pretenda ejercer en el mismo proceso en que se hizo la regulación respectiva, deberá entenderse en el sentido de procurar su cumplimiento, para lo cual el legislador ha dotado al juez de un poder sancionador que puede imponer a quien incumpla sus mandatos [...]" (artículos 72 y 350-4 del Código del Menor).

"Mas si lo que se pretende es revisar las decisiones precedentes en relación con la regulación de las visitas, en orden a modificarlas o revocarlas, ha de acudirse a un nuevo proceso de regulación, en el que al igual que el anterior, las partes gocen de oportunidades de aducir sus peticiones y defensas, así como de pedir pruebas e interponer los recursos procedentes contra las decisiones que les sean desfavorables. En suma, acatando las normas del derecho fundamental al debido proceso."

Vulnera el derecho el juez que no atiende la regulación de visitas dispuesta en sentencia y en el mismo expediente la modifica, no escucha a la parte afectada con la decisión y además, le impone una multa por incumplir las nuevas disposiciones sin tener en cuenta que la conducta de la parte estaba justificada.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref. Expediente No. 4809

Decídese la impugnación interpuesta contra el fallo de 19 de noviembre de 1997, proferido por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por medio del cual se acogió la acción de tutela instaurada por Blanca Ballesteros Galván, en frente de la Juez Promiscuo de Familia de Soledad (Atl.).

ANTECEDENTES

1. Actuando por intermedio de apoderado judicial, la accionante invoca la protección constitucional de los derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso y, por ende, al de defensa, supuestamente vulnerados por la funcionaria judicial accionada.

Pide, en concreto, se decrete la nulidad del auto y la resolución No. 001 de 23 y 25 de octubre de 1997, respectivamente, así como de la orden de captura impartida contra Blanca Ballesteros, contenida en el oficio No. 4061 de 23 del mismo mes y año.

2. Como hechos sustentatorios de su petición consigna los siguientes:

2.1 Por sentencia de 8 de abril de 1996, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Soledad, en el proceso de regulación de visitas seguido por Manfred Alwardt contra Blanca Ballesteros Galván, en relación con la menor Erika, dicho despacho judicial dispuso que el demandante, en su condición de padre de la niña, podía visitarla los fines de semana en la residencia de aquélla y, durante las vacaciones de mitad y fin de año, tenerla consigo un mínimo de 10 días, término este que podría ampliarse de común acuerdo entre las partes.

2.2 Creado como fue el Juzgado Promiscuo de Familia en Soledad (Atl.), el proceso en mención pasó a su conocimiento, y allí se dispuso, mediante auto de 21 de marzo de 1997, modificar la sentencia aludida anteriormente, en el sentido de ordenar que la madre de la menor la entregara a su padre, para que disfrutara en su compañía la semana santa de dicho año, comprendida entre el 21 y el 30 de marzo, so pena de aplicarle las sanciones disciplinarias contempladas en el art. 39 del C. de P. C.

2.3 La progenitora de la menor se allanó a cumplir tal orden y con tal propósito acudió "ese día en horas de la tarde" (sic) al Colegio Instituto Motensori de Soledad 2.000, donde estudia, encontrándose con dificultades que le impidieron acatar la susodicha determinación judicial, como fueron:

a. La directora del plantel le informó que Erika entraba a disfrutar las vacaciones de semana santa el 27 de marzo y debía regresar a clases el 1° de abril de 1997, y así lo certificó su secretaria el 21 de marzo de tal anualidad.

b. La menor empezó a presentar fiebre con cuadro clínico de rociola, según lo certificara el médico Eric García Z., enfermedad contagiosa que la incapacitó hasta el 29 de marzo de 1997.

c. En ese estado de cosas, la madre de la niña la llevó al Juzgado de Familia de Soledad, para que la juez la observara directamente y poder explicarle las razones para no entregarla a su padre. Además, presentó un escrito adjuntando la certificación del colegio.

2.4 El 25 de marzo de 1997, la Juez premencionada, luego de practicar una inspección judicial en el colegio donde estudia la menor y, escuchar en declaración jurada a la Directora del plantel, presumió la culpabilidad de Blanca Ballesteros y mediante la resolución No. 001-25-03-97, la sancionó con multa equivalente a 2 salarios mínimos mensuales convertibles en 20 días de arresto, a pagar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la resolución.

Así mismo, compulsó copias a la "Fiscalía-Ley 30/86 y otros" (sic), para que se la investigara por el delito de fraude a resolución judicial, en virtud de lo cual ya se le citó a indagatoria.

2.5 Contra dicha resolución, el anterior apoderado de la afectada interpuso el recurso de reposición, pero este le fue despachado desfavorablemente locándose allí, incluso, puntos nuevos que no habían sido materia de decisión.

2.6 El 19 de junio de 1997, la juez, nuevamente modificó de oficio el primer fallo, o sea, el de 8 de abril de 1996, regulando las visitas, pero esta vez lo hizo por medio de sentencia.

2.7 El 30 de septiembre del mismo año, la citada funcionaria resolvió, entre otras cosas, oficiar a la demandada para que consignara a favor del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia la multa que le impusiera, en el término de 3 días, advirtiéndole que en caso de incumplimiento ordenaría su arresto por 20 días, en el centro de rehabilitación femenino de Barranquilla.

2.8 Como la afectada es persona pobre y madre de 2 menores, se le hizo imposible pagar la multa que en forma exagerada, injusta y con violación de sus derechos del debido proceso y defensa, le fuera impuesta.

2.9. El 23 de octubre de la misma anualidad, la juez ordenó el arresto de Blanca Ballesteros, rechazando de paso el poder que presenta, bajo el argumento de que el proceso había terminado, por lo cual ha tenido que ocultarse como cualquier delincuente y acudir a esta acción en procura de protección de sus derechos.

La Sentencia del Tribunal

Tras relatar someramente los antecedentes del asunto y transcribir la norma constitucional consagratoria del derecho fundamental al debido proceso, para explicar que este consiste en la obligación de las autoridades judiciales o administrativas, de cumplir los procedimientos previa-

mente establecidos por el legislador para la solución de los diversos conflictos, el *a quo* entró a señalar que la decisión de modificar mediante auto, la sentencia que había regulado las visitas de la menor hija de los contendientes, no se soportaba en fundamento procesal alguno, pues para ello se requería que el demandante hubiera iniciado un nuevo proceso en el que ambas partes tuvieran la oportunidad de ser oídas y, a través de una sentencia, obtener la modificación de la anterior, en el sentido de regular nuevamente las visitas por haber variado sustancialmente las circunstancias fácticas relacionadas con el comportamiento humano y social tanto de los progenitores como de la menor.

Desde luego, apunta, con la decisión de modificar mediante auto una sentencia, se omitieron las reglas procesales y, por tanto, se vulneró el derecho al debido proceso de la petente.

Por otra parte y ya en relación con el derecho fundamental a la libertad advirtió, luego de transcribir la norma constitucional que la consagra, que la funcionaria accionada expidió la resolución No. 001 de 25 de marzo de 1997, omitiendo la oportunidad para que la afectada fuera oída en descargos y con ello, su derecho a la defensa y a la libertad.

De la misma manera, que como consecuencia de la citada resolución, se profirió el auto de 23 de octubre de 1997 que ordenó su arresto, violándosele el derecho a la defensa, pues el art. 39 del C. de P. C. es claro en cuanto a que el juez debe motivar su decisión y oír previamente el informe del particular para establecer si existe o no justa causa de su incumplimiento.

Cabe anotar, añade, que en el expediente obra una sentencia proferida el 19 de junio de 1997, modificatoria de la pronunciada el 8 de abril de 1996 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Soledad, la cual no finalizó el trámite del proceso verbal sumario contemplado en las normas de procedimiento, pues se dictó a continuación de la primera, lo cual no es procedente.

En consecuencia, concluye, a la aquí actora se le vulneraron los derechos fundamentales cuya protección invoca, mediante una vía de hecho, al omitirse la aplicación de las normas establecidas por la ley de enjuiciamiento civil, tanto para la modificación de la sentencia de 8 de abril de 1996 como para la sanción de multa convertible en arresto que le fuera impuesta.

Con base en tales motivaciones amparó los derechos fundamentales cuya protección imploró la accionante, ordenando a la accionada que tomara los correctivos del caso, en relación con la ejecución de la sentencia precitada y las sanciones impuestas. De otro lado, dispuso dejar sin vigencia la resolución y el auto cuestionados.

La Impugnación

Se interpuso oportunamente por los apoderados de las dos partes, en los términos que cabe resumir así:

Argumentos en favor de la accionante:

La decisión de exhortar a la juez accionada, para que le imponga la sanción dispuesta en el auto de 22 de mayo de 1996, proferido por el Juez Primero Promiscuo Municipal de Soledad, viene a hacer más gravosa su situación, ya que en vez de tener que pagar 2 salarios mínimos como dispuso aquélla, ahora tendrá que cancelar 5 de dichos salarios, convertibles en arresto.

En efecto, en la mencionada decisión se le sancionó, también con violación del derecho al debido proceso y defensa, al pago de 5 salarios mínimos mensuales por no haber asistido a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 101, parágrafo 2 numeral 3 del C. de P. C., pues no se le dio la oportunidad de defenderse, ya rindiendo descargos, ora aportando pruebas que justificaran su incumplimiento a la cita judicial. No obstante, en el expediente debe obrar la excusa aportada en la primera oportunidad que tuvo, esto es, la constancia expedida por el I.S.S. - Clínica de los Andes de Barranquilla, alusiva a que estuvo convaleciente e incapacitada por 3 meses contados a partir del 27 de noviembre de 1995, por haber dado a luz, mediante cesárea, a su hija Leydi Serrano Ballesteros.

De otro lado, nunca recibió notificaciones de las citaciones judiciales como tampoco se le notificó personalmente la sanción. Con todo, al enterarse de esta el 19 de noviembre de 1996, presentó su excusa y aportó la prueba aludida, por lo que el juez nunca hizo efectiva la sanción.

En consecuencia, solicita la modificación del fallo impugnado, en el sentido de que se disponga dejar sin efectos el auto de 22 de mayo de 1996, mediante el cual se le impuso la sanción de 5 salarios mínimos.

Argumentos en favor de la accionada

En relación con la supuesta vulneración del derecho a la defensa, la decisión del Tribunal se funda en que la accionada omitió oír en descargos a la actora, al expedir la resolución No. 001 de 25 de marzo de 1997, aduciendo que el art. 39 del C. de P. C. ordena al juez que actúa disciplinariamente, oír previamente el informe del "particular" (sic) para establecer si existe o no justa causa de su incumplimiento, y motivar su decisión.

Tales asertos son producto de las afirmaciones de la petente, quien a su vez cree sustentar su solicitud en la sentencia C-218 de 16 de mayo de 1996, pronunciada por la Corte Constitucional, de la cual anexa fotocopia

informal, subrayando acomodaticiamente algunos apartes pero sin resaltar el punto sustancial en el que la Corporación declara exequible el numeral 2 de la precitada norma procesal, modificada por el numeral 14 del art. 1°. del Decreto 2282 de 1989.

Empero, del análisis de las piezas procesales aportadas con el informe rendido por la accionada, de las cuales hizo caso omiso el *a quo*, se extrae la certeza de que la conducta de aquella, se adecuó a los parámetros de los apartes de la sentencia transcrita, vale decir, se escuchó a las partes en sus escritos respectivos y se revisaron los anexos acusatorios, se practicó inspección judicial y se analizaron documentos aportados, previo informe secretarial. Además, la resolución fue impugnada por el apoderado de la sancionada, resolviéndose el recurso en forma desfavorable a sus pretensiones.

En lo que respecta a la supuesta vulneración del derecho a la libertad, no se entiende cómo puede el Tribunal pregonar la conculcación de tal derecho, cuando en el informativo existen pruebas de que se dieron todos los requisitos para producir la resolución sancionatoria, dado el reiterado incumplimiento de la demandada a las diligencias y requerimientos ordenadas por el juzgado, así como de las decisiones adoptadas, sin que se hubieran recortado en lo más mínimo las garantías constitucionales y procesales de obligatoria observancia. Además, la oportunidad de impugnar la providencia es medio legal de defensa consagrado cuando se considere que la decisión no está ajustada a derecho.

Ahora bien, la afirmación del *a quo*, atinente a que debe iniciarse un nuevo proceso verbal sumario para obtener modificación o nueva regulación de visitas, carece de asidero normativo pues, el art. 259 del C.C., otorga facultades al juez para dirigir el proceso en forma continuada, a fin de que se revoquen, revisen, modifiquen o regulen las visitas en todo momento en que sobrevinieses motivos justos, y ello puede darse por iniciativa de las partes o aún oficiosamente, según lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela de abril 1° de 1992.

De otra parte, al apreciar el Tribunal el contenido de la sentencia de 8 de abril de 1996, lo recorta inexplicablemente, ya que no tuvo en cuenta el aparte que dice: "...el despacho ordenará y teniendo en cuenta la información dada por la defensora de familia; al Instituto de Bienestar familiar para que a través de un equipo de sicólogos y demás profesionales les preste ayuda en este campo tanto a la menor como a su padre para lograr la integración poco a poco entre ellos. Así mismo será el bienestar familiar quien señale el término prudencial para este acoplamiento. Posteriormente las visitas podrán ser en el lugar de residencia de su padre cuando así se haya logrado tal integración..." (sic).

Tales previsiones se cumplieron, a punto de que cuando terminó el tratamiento psicológico, el I.C.B.F. emitió concepto favorable conjunta-

mente con el psicólogo forense, para que padre e hija gozaran mutuamente de su compañía en la residencia del progenitor. De ahí que la titular actual del juzgado dictara el auto calificado por el *a quo* como modificatorio de la sentencia, que no lo fue, pues la única providencia de tal índole fue la proferida el 19 de junio de 1997.

En consecuencia, demostrado como está que la conducta de la funcionaria acusada, está ajustada a derecho, debe concluirse que en el caso examinado no ha existido la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se invoca.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, se estableció como un mecanismo defensivo de los derechos fundamentales de las personas, de naturaleza restrictiva y residual en la medida que a través de ella puede buscarse la protección inmediata de dichos derechos cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Si bien, dicha acción se consagró como una garantía adicional para los propósitos señalados, no lo fue de manera principal sino subsidiaria, es decir, no sustitutiva o excluyente de los jueces naturales y de los procedimientos dispuestos en el ordenamiento positivo vigente para la composición de los diversos conflictos.

2. El debido proceso, como se sabe, se halla consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, como un derecho fundamental que debe respetarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas. En consecuencia, si esas actuaciones han sido adoptadas permitiendo la oportunidad para aducir, practicar y controvertir pruebas, así como para interponer los recursos procedentes, resulta apenas obvio que la acción de tutela no puede utilizarse para enervarlas, salvo que la autoridad administrativa o judicial haya incurrido en vía de hecho que vulnere tal derecho de una manera aberrante y ostensible.

En otras palabras, para que proceda excepcionalmente el mecanismo de defensa constitucional frente a determinada actuación judicial, debe ocurrir una situación ciertamente extraordinaria, esto es, que se traduzca no sólo en el incumplimiento de una norma jurídica de obligatoria observancia por parte del funcionario judicial, sino que conlleve, además, una equivocación de tal magnitud que el ordenamiento jurídico resulte sustituido por su voluntad y que pese a intentar removerla al interior del proceso por todos los medios legales, no fue posible extraerla.

Si tal cosa acontece, no cabe duda que el mecanismo de defensa constitucional se convierte en el único medio idóneo para el restablecimiento del derecho fundamental a un debido proceso; desde luego que actuaciones así adoptadas, tan solo constituyen providencias judiciales en apariencia.

3. El derecho a la libertad lo consagra el artículo 28 de la Carta Política como principio general, al prescribir: "Toda persona es libre...".

Tal canon, sin embargo, prevé una limitación de ese derecho pues, permite la reducción del individuo "a prisión o arresto", o someterle a detención, a condición de que para ello medie "mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley".

4. Descendiendo al caso en consideración, es preciso recordar que de acuerdo con el art. 259 del C.C., el fallo del juez que regula las visitas de menores por parte del padre de cuyo cuidado personal se sacare es, a no dudarlo, de jurisdicción voluntaria, y participa de las características de normatividad y dirección continuadas, pues dicha norma dispone que "se revocarán por la cesación de la causa que haya dado motivo a ellas", es decir, a las resoluciones respectivas, "y podrán también modificarse o revocarse por el juez en todo caso y tiempo, si sobreviene motivo justo".

Si bien, en virtud del mencionado poder de dirección continuada, corresponde al juez velar por el cumplimiento periódico de la regulación efectuada en su fallo, ya sea de oficio o a petición de parte, en todo caso y en todo tiempo, a fin de verificar si lo decidido al respecto se cumple, no es menos cierto que cuando dicha potestad se pretenda ejercer en el mismo proceso en que se hizo la regulación respectiva, deberá entenderse en el sentido de procurar su cumplimiento, para lo cual el legislador ha dotado al juez de un poder sancionador que puede imponer a quien incumpla sus mandatos. En efecto, dispone el art. 350-4 del Código del Menor: "Ante el incumplimiento de las decisiones sobre custodia o cuidado personal ordenado por el juez competente, éste podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 72 del presente Código", norma esta que a su turno dispone en lo pertinente: "El incumplimiento de la orden de asignación provisional de la custodia o cuidado personal del menor, así como de las obligaciones contraídas en el acta de entrega, dará lugar a la imposición..., de las siguientes sanciones:

1. Multa de hasta cien (100) salarios mínimos diarios legales convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada salario diario mínimo legal de multa.

2. Arresto inconmutable hasta de sesenta (60) días...".

Mas si lo que se pretende es revisar las decisiones precedentes en relación con la regulación de las visitas, en orden a modificarlas o revocarlas, ha de acudirse a un nuevo proceso de regulación, en el que al igual que el anterior, las partes gocen de oportunidades de aducir sus peticiones y defensas, así como de pedir pruebas e interponer los recursos procedentes contra las decisiones que les sean desfavorables. En suma, acatando las normas del derecho fundamental al debido proceso.

Por eso mismo argumentó esta Corporación en el fallo que cita el apoderado de la funcionaria accionada, en el escrito de impugnación: "...En conclusión, no es atendible esta acción en razón a que, como lo manifiesta el Tribunal, la sentencia número 314, ya aludida no hace tránsito a cosa juzgada material y, por ende, la solicitante de tutela puede iniciar nuevamente el proceso judicial de regulación de visitas...".

5. En la situación aquí planteada, las fotocopias de las actuaciones censuradas, allegadas al expediente, ponen en evidencia que la funcionaria accionada modificó en el mismo expediente y en dos ocasiones, la regulación de visitas que mediante sentencia de 8 de abril de 1996 hiciera el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Soledad (Atl.), pues allí se dispuso que previo un trabajo de integración de padre-hija y con el auxilio de psicólogos designados por el Instituto de Bienestar Familiar (dado que el progenitor es ciudadano Alemán y está residenciado en Cartagena, mientras que la niña vive en la población de Soledad, Atlántico), podía visitarla en su residencia los fines de semana; y que logrado tal acoplamiento podía tenerla consigo en las vacaciones de mitad y fin de año por un término de 10 días, y dicha decisión fue variada por auto de 21 de marzo de 1997, carente de toda motivación, al autorizar al padre a retirar la menor de su residencia por toda la semana santa de dicho año y, luego, por sentencia de 19 de junio de la misma anualidad, sin oír a la progenitora de la menor con las garantías propias de un debido proceso (fls. 114-115, 152 y 194-207, c-1).

Como si lo anterior fuera poco, resultó multándola por negarse justificadamente a cumplir con lo dispuesto en las decisiones modificatorias del régimen de visitas, dado que la juez accionada comprobó, mediante inspección judicial practicada al colegio donde la menor Erika estudiaba, que tan solo salía a vacaciones de Semana Santa del año de 1997, el día 26 de marzo y, por ende, mal podía atender la solicitud del padre de aquélla, en el sentido de que se la entregara para que disfrutara de dichas vacaciones a partir del 20 de marzo, en detrimento de sus estudios, los que se verían interrumpidos por varios días. Es más, con el escrito de interposición del recurso de reposición contra la resolución sancionatoria, adjuntó certificación médica de incapacidad de la menor, concedida a partir del 22 de marzo de 1997 y hasta el día 29 siguiente, por padecer de "Rociola" (enfermedad contagiosa), sin que ello hubiera valido para la revocación de la sanción, la que a la postre vino a convertir en arresto, ordenando la captura de la sancionada (fls. 153-154, 159-160 y 167, c-1).

En tales condiciones resulta palmar que las señaladas decisiones no tienen como venero la normatividad legal sino la arbitrariedad o capricho de la juez acusada, siendo por ende violatorias del derecho al debido proceso y, de consiguiente, del de defensa de la afectada; a la par que resulta amenazado el derecho a la libertad, con todo y habérsele atendido y decidi-

do a la accionante el recurso de reposición que interpusiera contra la resolución impositiva de la sanción de multa convertible en arresto, que no le prosperó, pues ella tuvo origen en actuaciones francamente violatorias de los preindicados derechos fundamentales.

6. Vistas así las cosas, hay lugar a conceder el amparo constitucional invocado, lo que conlleva la confirmación del fallo impugnado (el que al ordenar tomar "los correctivos del caso", debe entenderse en el sentido de que se de aplicación a la sentencia de 8 de abril de 1996, que no a las providencias censuradas, mediante las cuales se le introdujeron modificaciones), excepto en el punto atinente a la ejecución de las "sanciones impuestas", de que trata el punto 2° de la parte resolutiva del mismo, en su contenido inicial, por referirse a otras distintas de las dispuestas en virtud de la resolución No. 001 de 25 de marzo de 1997, o sea, la de multa convertible en arresto, puesto que la tutela sólo versa sobre esta última. Además, si aquella otra sanción es la impuesta a la accionante por su falta de asistencia a la audiencia de conciliación, como lo entiende su apoderado, nada tendría que ejecutar la juez accionada, ya que basta la remisión de copias de lo pertinente al Consejo Superior de la Judicatura, para que este procure su cobro, y ese paso lo dio el juez que impuso la sanción, según se aprecia de la fotocopia del oficio obrante al folio 122 del cuaderno No. 1 del expediente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia de fecha, contenido y procedencia previamente puntualizados, salvo en lo concerniente a la orden impartida a la juez accionada, en el sentido de que ejecute "las sanciones impuestas", punto que se REVOCA por lo anotado en la motivación.

Comuníquese telegráficamente lo acá resuelto a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, (en comisión de servicios), *Rafael Romero Sierra.*

DEBIDO PROCESO DE LA ADMINISTRACION: Vulnera el debido proceso el Registrador que desatiende el expreso mandato del artículo 27 del Decreto 1250 de 1970, al inscribir contrato que modifica la titularidad del bien inmueble sin tener en cuenta que con anterioridad existía una radicación de embargo en turno, a la espera de la orden de desembargo proferida en otro proceso y que se presentó de manera simultánea con el contrato de cesión.

Vulnera el debido proceso el Registrador que desatiende el expreso mandato "[...] del artículo 27 del Decreto 1250 de 1970 en cuanto a que el registro debe hacerse 'siguiendo con todo rigor el orden de radicación', precepto del que se deduce que un documento debe ser objeto de la anotación respectiva una vez ella sea legalmente viable y antes de procederse a la inscripción de otro acto recibido con posterioridad que de anotarse pueda impedir que se siente el registro del acto anterior.

En el evento traído a conocimiento de la Corte, si bien es cierto que al momento de recepcionarse el oficio de embargo del [...] Juzgado (que conoce del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico) aún no se había recibido el oficio del Juzgado (donde cursa la separación de cuerpos entre las mismas partes) con el que se informaba el levantamiento de la misma medida decretada con anterioridad en el mismo proceso [...], también lo es que horas más tarde ya obraba en la Oficina de Registro la comunicación echada de menos y que, por tanto, desde el momento de su recepción quedó habilitada la inscripción de la orden de embargo que en la misma fecha había sido recibida, la cual, valga anotarlo, frente a la escritura [...], tenía preferencia, por corresponder a una radicación anterior.

Esa inobservancia del proceso registral afectó, sin duda, a la aquí peticionaria, pues fue ella quien [...] solicitó el decreto de la cautelar en el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, viendo impedida su concreción, y, por lo mismo, su pretensión procesal, debido, precisamente, a que la Oficina de Registro accionada se abstuvo de inscribir la medida y, por el contrario, después de sentada

la anotación del desembargo, procedió a inscribir la escritura de resciliación que modificó la titularidad del bien raíz." (Paréntesis fuera de texto)

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref: Expediente No. 4786

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998) proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por medio del cual se denegó el amparo constitucional pedido por la señora Gabriela Amparo Olaya Vélez contra el Juzgado Tercero de Familia y la Oficina de Registro de Instrumentos Publicos -Zona Sur- de esa ciudad.

ANTECEDENTES

1. Procura la accionante la protección de sus derechos al debido proceso y a la propiedad, los cuales estima conculcados por el juez accionado con la sentencia que en audiencia de 7 de noviembre de 1997 profirió en el proceso de separación de bienes que en contra de su esposo señor Jhon Mauro Londoño Marín promovió y por La Oficina de Registro de Medellín -Zona Sur- en razón de haberse abstenido de inscribir el embargo ordenado por el Juzgado Sexto de Familia de esa ciudad en el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico adelantado entre similares partes y, de otro lado, por haber registrado la escritura pública No. 2258 de 18 de noviembre último, mediante la cual sus otorgantes acordaron la resciliación del contrato de compraventa por virtud del cual Londoño Marín, en vigencia de la sociedad conyugal, adquirió el apartamento 201 del inmueble ubicado en la calle 16 No. 70-48 de la capital antioqueña.

En concreto, solicita "se Oeje (sic) sin ningún valor y efecto, la Sentencia (sic) proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Medellín, fechada el pasado 7 de noviembre de 1997, ..., y en consecuencia, se le Ordene (sic) al Juez de conocimiento, se sirva fallar el proceso en forma legal y equitativa de acuerdo a la prueba arrimada al proceso" o, en subsidio, se ordene a tal autoridad "que el citado expediente, sea enviado al honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia, para que allí sea revisado y en consecuencia se emita un fallo Justo (sic) de acuerdo a la prueba aportada, y debido a la imposibilidad de mi apoderado para haber apelado el proceso". Igualmente reclama, "Que se Ordene (sic) a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que se Registre (sic) el embargo emanado del Juzgado SEXTO DE FAMILIA, de Medellín, dentro del proceso de Cesación de efectos

civiles del matrimonio catolico (sic), existente entre las mismas partes, y en consecuencia, se deje sin valor el registro de la escritura Pública (sic) de Resciliación No. 2.258 del 18 de Noviembre de 1997, por ser ilegal y haberse allegado antes el oficio de embargo en mención" o, en subsidio, "que se decrete la Nulidad del Registro del desembargo emandad (sic) de dicho Despacho Judicial, y consecuentemente el registro de la escritura de Resciliación, y se ordene el embargo, o que continue (sic) el embargo emanado dentro del mismo proceso de Separación de bienes".

2. Conforman el sustento fáctico de la solicitud de tutela, los hechos que a continuación se sintetizan:

2.1. La accionante demandó en separación de bienes a su esposo Señor Jhon Mauro Londoño Marín, habiendo correspondido el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero de Familia de Medellín quien, previo el trámite pertinente, profirió en audiencia de 7 de noviembre de 1997 sentencia denegatoria de las pretensiones de la demanda y en la cual, además, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares que pesaban sobre el inmueble de la sociedad conyugal.

2.2. Respecto de la mencionada sentencia señala la peticionaria, "que según versión de mi esposo, el fallo se debió al aprovechamiento de la ausencia de mi representado, y a las influencias de este (sic) para con el Juez, pues mi esposo es empleado de fiscaltas (sic) en la Ciudad de Medellín" y que ese pronunciamiento es contraevidente, como quiera que en el proceso sí había prueba de que fue Londoño Marín quien "abandonó las obligaciones de esposo y padre, pues desde que me abandonó (sic) convive con su amante, tal y como quedó demostrado en el proceso".

2.3. Debido a que por razones de fuerza mayor, el apoderado judicial que representaba a la señora Olaya Vélez en el proceso de separación de bienes no pudo asistir a la audiencia en la que se profirió la memorada sentencia, ésta no pudo ser apelada.

2.4. En el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico que entre las mismas partes cursa en el Juzgado Sexto de Familia de Medellín, el apoderado de doña Gabriela Amparo solicitó y obtuvo el decreto del embargo del inmueble adquirido en vigencia de la sociedad conyugal, esto es, del apartamento 201 de la edificación distinguida con el No. 70-48 de la calle 16 de la ciudad de Medellín.

2.5. El oficio con el que se informaba de la medida cautelar fue diligenciado ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa capital el 20 de noviembre del año próximo pasado, siendo devuelto sin registrar con nota de que existía un embargo anterior dentro del aludido proceso de separación de bienes. "Pero Nótese (sic) bien..., que cuando ingresó el nuevo embargo que fue devuelto por la Oficina de Registro en

mención, ya estaba allí el Oficio (sic) de desembargo emanado por la Oficina o mejor por el Juzgado Tercero de Familia, más sin embargo la Oficina de Registro denegó el Embargo (sic)".

2.6. Posteriormente, el apoderado judicial de la aquí peticionaria insistió ante la Oficina de Registro para que se procediera a la inscripción del embargo, no accediéndose a su reclamación debido a que "el bien había sido enajenado según Resolución de contrato, por escritura pública No. 2258 del 18 de noviembre de 1997 de la Notaría décima de Medellín, registrada el 20 de Noviembre de 1997, fecha en la cual había sido devuelto el oficio emanado del Juzgado Sexto de Familia, queriendo decir que allí ya reposaba el Oficio (sic) de desembargo y que por lo tanto dicha Oficina había podido registrar dicha medida".

2.7. Anota la accionante, que "con la actitud del Juzgado Tercero de Familia, en emitir un fallo preparado por mi esposo, y la Oficina de Registro en denegar el otro embargo, es violatorio de el debido proceso de que trata el art.29 (sic) de la Constitución Nacional, pues despues (sic) de existir plena prueba en el proceso, y aprovechando la ausencia de mi apoderado, resolvieron emitir un fallo exagerado y fuera de la Realidad (sic) procesal, dejandome (sic) con mi hijo en total abandono..." y que "Asimismo, se me ha violado el derecho a la propiedad que ejerzo sobre dicho inmueble por el hecho de sociedad conyugal...".

2.8. Finaliza la peticionaria diciendo, que "en este caso en particular, no solo se me ha (sic) violado derechos constitucionales claros y debidamente demostrados, sino que El Juez de Conocimiento, y la Oficina de Registro tanto mencionada, me han dejado en 'La Calle', con su proceder desleal; desconocimiento de las normas constitucionales que me amparan, y ocasionandome (sic) un perjuicio irremediable, pues ya no me queda otra acción, pues la que existía en el Juzgado sexto de familia, también se agotó, por la Oficina de Registro de Instrumentos públicos violó, por lo que solo me queda esta acción Constitucional".

Fallo del Tribunal

Tras señalar los aspectos generales de la acción de tutela y en especial el carácter subsidiario de este remedio constitucional, el *a quo* negó el acogimiento de las pretensiones elevadas en el escrito con que se dio inicio a esta tramitación, al considerar, de un lado, que, tal y como lo expresa la misma accionante, la sentencia proferida por el señor Juez Tercero de Familia de la ciudad de Medellín en el proceso de separación de bienes por ella intentado en contra de su esposo, era susceptible de apelación sin que se hubiese planteado el recurso. Estima el Tribunal, que "Ese comportamiento de la actora, que significó una declinación de su derecho de impug-

nación, no puede traerse ahora para manifestarse sin soporte probatorio alguno, que la emisión del fallo, fue 'amañada', y que ello ocurrió así aprovechándose la inasistencia de su vocero judicial. Tampoco puede expresarse que la sentencia sea producto de las vías de hecho o de la arbitrariedad del juzgador, porque a su proferimiento se llegó, luego del cumplimiento de las formas procesales que rigen actuaciones como la mencionada (proceso verbal de mayor cuantía o de primera instancia) y de la valoración de los elementos de juicio oportunamente aportados, la cual, simplemente no coincide con las apreciaciones de la accionante, aspecto que no puede dar al traste con la sentencia, pues baste afirmar que quien realiza la interpretación o valoración de la normatividad, por vía de autoridad, es el juez y no las partes".

En cuanto a las gestión del señor Registrador de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Sur-, indica que tampoco se detecta que con ella se hayan conculcado derechos fundamentales de la peticionaria "dado que, en casos como el citado, el derecho de propiedad no puede tenerse como fundamental, porque, de una parte, no sólo no fue desconocido y no aparece vinculado con otro derecho fundamental de la demandante, y de la otra, porque la actividad desplegada por dicho funcionario se cumplió, en acatamiento de lo que disponen los artículos 22, 24, 26 y 27 del Decreto 1250 de 1970, todo lo cual se desprende de los elementos de juicio que obran en el cuaderno dos".

Por último acota, que "El ordenamiento jurídico le brinda acciones ordinarias a la accionante para alcanzar la ineficacia de la escritura pública 2258 de 18 de noviembre de 1997, otorgada en la Notaría Décima de Medellín, al igual que los mecanismos previstos por la Ley 294 de 1996, para poner en conocimiento de la autoridad competente los hechos que, según sus manifestaciones, puedan a (sic) llegar a constituir violencia intrafamiliar".

La Impugnación

La demandante en tutela, por vía de impugnación, expresa su inconformidad con el fallo comentado el cual, pide, sea revocado para que, en su lugar, "se TUTELEN mis derechos vulnerados solicitados, y solicito (sic) además que se le dé una minuciosa Revisión a las pruebas aportadas en el Proceso Verbal de Separación de bienes y a los trámites efectuados ante la Oficina de Registro aludida".

Insiste la recurrente en la procedencia de la acción respecto de la sentencia proferida por el juez aquí convocado, poniendo de presente, como si fuera una regla general, que las sentencias judiciales son susceptibles de este remedio constitucional cuando lesionan el derecho al debido proceso; para el caso concreto, se duele que el fallo del que se queja haya sido el resultado de la influencia ejercida en el sentenciador por su esposo,

debido a su condición de empleado de la Rama Jurisdiccional, y que en ese proveído, se haya desconocido el verdadero sentido de las pruebas recopiladas en el litigio.

En lo tocante a la Oficina de Registro, disiente de la "salomonica (sic) salida" que el Tribunal aplicó a sus denuncias al aducir que tal oficina "guardó el orden de entrada de los Oficios y los documentos". Reitera que su esposo usó sus influencias, lo que afirma no por mera presunción sino por que él, Londoño Marín, así se lo ha manifestado.

CONSIDERACIONES

1. En línea de argumentación general es del caso poner de presente que la tutela, en la forma como fue concebida por el artículo 86 de la Carta Política, corresponde a un mecanismo especial mediante el cual toda persona puede solicitar de un juez de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando ellos son objeto de amenaza o han resultado lesionados por la acción u omisión ilegítima de una autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no disponga de medios ordinarios de defensa que de manera eficaz le permitan el amparo de sus derechos, salvo que se proponga como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable.

La última condición arriba reseñada, esto es, que el afectado no disponga de medio diferente de defensa, ha permitido que la jurisprudencia constitucional atribuya a la acción de tutela, carácter subsidiario, queriendo con ello significar que "La acción de tutela consagrada por el artículo 86 de nuestra Constitución Política, fue concebida como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente (sic) cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que, existiendo, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado. ... Es, por tanto, como innumerables veces lo ha dejado sentado la jurisprudencia de esta Corporación, una acción residual o subsidiaria, que no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales de protección de los derechos." (Corte Constitucional. Sent. T-196 de 9 de mayo de 1996).

2. Examinada la acción en lo que atañe a la sentencia de 7 de noviembre de 1997 proferida por el señor Juez Tercero de Familia en el proceso de separación de bienes promovido por la aquí peticionaria en contra del señor Jhon Mauro Londoño Marín, por la Corte se aprecia que:

2.1. Es ostensible que, como lo apuntó el fallador constitucional del primer grado, la memorada sentencia era susceptible del recurso de ape-

lación (art. 351, inciso 1°, C. de P.C.) y que la alzada no fue en oportunidad propuesta por la allá demandante y aquí peticionaria, quien resultó desfavorecida con lo decidido en el comentado fallo, como quiera que en él se declaró próspera la excepción de mérito de "Falta de legitimación por activa".

2.2. Siendo ello así, como en efecto lo es, se concluye que habiendo gozado la parte demandante en la tramitación judicial a que se alude de la posibilidad de interponer el referido recurso, constituyendo él, sin duda, un medio idóneo y eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo aquí se depreca, la tutela objeto de estos razonamientos deviene improcedente, ya que no es este un mecanismo que sirva para revivir oportunidades transcurridas en los procesos judiciales o para corregir las consecuencias derivadas de la propia negligencia o incuria de quien es parte en la respectiva controversia sometida a la composición judicial.

2.3. Se advierte igualmente, que ninguna de las manifestaciones de la actora en tutela apuntan a explicar cuáles fueron las razones de fuerza mayor que impidieron a su apoderado judicial en ese procedimiento a asistir a la audiencia en la cual se emitió el indicado fallo, de donde, se insiste, es de su exclusiva responsabilidad el hecho de que ante su inconformidad con ese proveimiento no se haya interpuesto en tiempo el recurso de apelación, no siendo posible enderezar tal vacío por vía de tutela.

2.4. Conveniente es aclarar que la improcedencia detectada no significa desconocimiento de la viabilidad excepcional de este remedio constitucional frente a decisiones judiciales cuando éstas, como reiteradamente lo ha explicado la jurisprudencia, incursionan en el campo de las "vías de hecho", por las que se entiende aquella actividad de conducta jurisdiccional que, en cuanto fruto del capricho o del parecer irracional, no tiene ningún fundamento legal, siempre y cuando el afectado no disponga de medios ordinarios de defensa con los cuales pudiera obtener la protección de sus derechos.

Por eso también se ha dicho, que la acción de tutela, por regla general, no procede contra las determinaciones de los jueces, pues en procura de su autonomía e independencia y en guarda de la seguridad jurídica no es conveniente, en principio, que dichos actos puedan impugnarse por fuera del proceso en que resultaron proferidos, al interior de los cuales los sujetos procesales cuentan normalmente con las oportunidades de defensa pertinentes. De suyo, en tanto exista un mecanismo al interior de la controversia judicial misma que permita enderezar el yerro en que ha incurrido el juez, o si la decisión judicial no representa una agresión brutal al ordenamiento, o si no está desprovista por completo de justificación jurídica, o si la valoración que hizo de las pruebas no riñe abiertamente con la lógica aplicable, es obvio que ella resulta invulnerable a la acción de tutela, tal como acontece cuando el pronunciamiento del sentenciador obede-

ce a la apreciación de los elementos de juicio de que dispone o a una interpretación normativa que no es opuesta a la razón.

En el *sub lite*, se repite, la peticionaria dispuso del recurso de apelación para, en esta forma, cuestionar la sentencia contra la que ahora dirige su ataque, eventualidad que por sí determina la improcedencia de su acción e impide el acogimiento de sus solicitudes en lo concerniente a dejar sin efectos ese fallo o a que se ordene la revisión del referenciado juicio de separación de bienes por el Tribunal Superior de Medellín.

2.5. En resumen, la acción materia de estos razonamientos, a voces del propio artículo 86 de la Carta Política en armonía con el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, surge improcedente respecto de la sentencia proferida por el señor Juez Tercero de Familia de Medellín.

3. Se pasa ahora al estudio de la demanda de tutela en cuanto a las acciones y omisiones que por su proponente se asignan a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Medellín -Zona Sur y de las que deduce la conculcación de sus derechos.

3.1. De conformidad con lo establecido en el Capítulo IV del Decreto 1250 de 1970 el registro de un título o de un documento susceptible del mismo, corresponde a un procedimiento integrado por diversas etapas que son, precisamente, las allí desarrolladas. Reza el artículo 22 de la citada compilación que "El proceso de registro de un título o documento, se compone de la radicación, la calificación, la inscripción y la constancia de haberse ejecutado esta, y deberá cumplirse dentro del término de tres días hábiles".

En consecuencia, recibido un título o documento para registro debe, en primer término, efectuarse su radicación (art. 23) y, seguidamente, pasarse a la sección jurídica "para su examen y calificación" (art. 24). "Hecha la calificación, el título pasará a la sección de inscripción para su registro, de conformidad con la orden dada por la sección jurídica" (art. 26). "La inscripción se hará siguiendo con todo rigor el orden de radicación, ..." (art. 27) y se verificará anotando en el folio el número que al título o documento haya correspondido en el diario radicador, el año (dos últimas cifras), la fecha de la inscripción y la naturaleza del título o documento que se identificará por su número, si lo tuviere, su clase, fecha, oficina de origen y partes interesadas. Por último, realizada la inscripción, se colocará tanto en el documento que se devuelva al interesado como en la copia destinada al archivo de la oficina, la constancia de su inscripción.

Con tal entendimiento, subraya la Corte que, siendo la finalidad del registro de instrumentos públicos el determinar la situación jurídica de un inmueble, él supone que las anotaciones que lo integren constituyan

un fiel reflejo de los actos que en torno al bien se hayan cumplido y que en una u otra forma afecten su situación jurídica. Ello explica el por qué de los actos susceptibles de registro (art. 2) y, también, el por qué las inscripciones deben hacerse "siguiendo con todo rigor el orden de radicación" (art. 27).

3.2. Como se desprende de la certificación expedida por el señor Registrador de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Sur- que milita a folios 159 y 160 del cuaderno No. 2, respecto del inmueble a que corresponde la matrícula No. 001-521733, el día 20 de noviembre de 1997 se radicaron en tal dependencia, en su orden, los siguientes documentos: el oficio No. 2213 de 19 de noviembre del mismo año expedido por el Juzgado Sexto de Familia y mediante el cual se informaba de la orden de embargo impartida en el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico de Jhon Mauro Londoño Marín contra Gabriela Amparo Olaya Vélez, recibido a las 9:42:52 A.M.; el oficio 985/6971 de 10 de noviembre de 1997 emitido por el Juzgado Tercero de Familia de la misma ciudad con el cual informaba del levantamiento del embargo ordenado en el proceso de separación de cuerpos seguido entre las mismas partes, recibido a las 12:35:12 P.M.; y la escritura pública No. 2258 de 18 de noviembre de 1997 otorgada en la Notaría Décima de Medellín por los señores María Olga Marín de Londoño y el ya nombrado Jhon Mauro Londoño Marín, mediante la cual acordaron la resciliación de la compraventa entre ellos mismos celebrada y contenida en la escritura pública No. 405 de 9 de marzo de 1993 de la Notaría Veintidós de esa capital, recibida a las 12:35:46 P.M.

3.3. En este orden de ideas, es de verse, como lo expone la accionante, que al momento de recibirse el oficio contentivo de la orden de desembargo impartida por el Juzgado Tercero de Familia en el proceso de separación de bienes sometido a su conocimiento, ya reposaba en la Oficina de Registro accionada el oficio del Juzgado Sexto de Familia con el que informaba la orden de embargo que había adoptado en el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico gestionado por Jhon Mauro Londoño Marín en contra de Gabriela Amparo Olaya Vélez, de donde era lo lógico, a fin de que la matrícula del inmueble mencionado reflejara la realidad de los actos jurídicos de que había sido objeto y de respetar estrictamente el orden de radicación de los mismos, que después de registrarse el indicado desembargo se tomara nota de la cautela ordenada por la segunda de tales autoridades y no, como se hizo, de la ya varias veces citada escritura No. 2218 -contentiva de la resciliación del contrato de compraventa mediante el cual Londoño Marín había adquirido el bien- la cual, como quedó anotado, se recepcionó y radicó con posterioridad al oficio de embargo.

3.4. Sin duda, esa actuación de la Oficina de Registro aquí vinculada constituye violación al debido proceso registral a que estaba obligada pues, de un lado, la forma como en definitiva hizo las anotaciones no correspon-

de a la realidad de los actos jurídicos afectantes del inmueble y, de otro, desatendió el expreso mandato del artículo 27 del Decreto 1250 de 1970 en cuanto a que el registro debe hacerse "siguiendo con todo rigor el orden de radicación", precepto del que se deduce que un documento debe ser objeto de la anotación respectiva una vez ella sea legalmente viable y antes de procederse a la inscripción de otro acto recibido con posterioridad que de anotarse pueda impedir que se siente el registro del acto anterior.

3.5. En el evento traído a conocimiento de la Corte, si bien es cierto que al momento de recepcionarse el oficio de embargo del mencionado Juzgado Sexto de Familia aún no se había recibido el oficio del Juzgado Tercero de Familia con el que informaba el levantamiento de la misma medida decretada con anterioridad en el proceso de separación de bienes, también lo es que horas más tarde ya obraba en la Oficina de Registro la comunicación echada de menos y que, por tanto, desde el momento de su recepción quedó habilitada la inscripción de la orden de embargo que en la misma fecha había sido recibida, la cual, valga anotarlo, frente a la escritura No. 2258, tenía preferencia, por corresponder a una radicación anterior.

3.6. Esa inobservancia del proceso registral afectó, sin duda, a la aquí peticionaria, pues fue ella quien, por intermedio de apoderado, solicitó el decreto de la cautelar en el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, viendo impedida su concreción y, por lo mismo, su pretensión procesal, debido, precisamente, a que la Oficina de Registro accionada se abstuvo de inscribir la medida y, por el contrario, después de sentada la anotación del desembargo, procedió a inscribir la escritura de resciliación que modificó la titularidad del bien raíz.

3.7. No sujetándose el proceder descrito de la oficina accionada a los fines y al procedimiento que la ley misma fijó respecto del registro de instrumentos públicos y privados, se impone reconocer en este punto la prosperidad de la acción de tutela, lo que necesariamente conllevará a que la sentencia impugnada deba revocarse para, en su reemplazo, acceder a ella y, consecuentemente, procurar el restablecimiento de los derechos conculcados a la aquí peticionaria. Con tal fin, se ordenará a la Oficina de Registro de Medellín -Zona Sur- que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a cuando se le notifique este proveído, proceda a continuación de la anotación No. 5, correspondiente al oficio de desembargo No. 985 de 10 de noviembre de 1997 librado por el Juzgado Tercero de Familia de Medellín, a inscribir el oficio de embargo No. 2213 del día 19 del mismo mes y año expedido por el Juzgado Sexto de Familia también de Medellín.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la Repú-

blica y por autoridad de la ley. REVOCA el fallo de veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998) proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y, en su defecto,

RESUELVE:

Primero: Acceder a la solicitud de tutela para brindar amparo al derecho del debido proceso de su proponente, respecto de las actuaciones de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Sur-.

Segundo: Ordenar, en consecuencia, al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Sur- que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a cuando se le notifique esta sentencia, proceda en relación con el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-521733 y a continuación de la anotación No. 5, correspondiente al oficio de desembargo No. 985 de 10 de noviembre de 1997 librado por el Juzgado Tercero de Familia de Medellín, a inscribir el oficio de embargo No. 2213 del día 19 del mismo mes y año expedido por el Juzgado Sexto de Familia también de Medellín.

Tercero: Negar, en lo no contemplado en los puntos anteriores, la solicitud de tutela origen de este asunto.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a la accionante, al Juzgado Tercero de Familia de Medellín y a los señores María Olga Marín de Londoño y Jhon Mauro Londoño Marín; a la Oficina de Registro accionada entéresele mediante oficio al que se acompañará copia auténtica de esta providencia; en forma inmediata remítase copia de esta sentencia al Tribunal de instancia para lo de su cargo; y, en oportunidad, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión. Líbrense los oficios del caso.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Pechara Simmonds, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, (en permiso), *Rafael Romero Sierra*

La anterior providencia no la suscribe el magistrado José Fernando Ramírez Gómez, por cuanto al momento de su discusión y aprobación, se encontraba en uso de permiso.

Lina María Torres González, Secretaria.

DEBIDO PROCESO PENAL: 1. Los fiscales delegados ante los Tribunales superiores conocen de los procesos contra jueces por el factor subjetivo (artículo 70 num. 2 Código de Procedimiento Penal) no porque opere la figura del desplazamiento (artículo 125 numeral 3° ibídem) 2. Vulnera el derecho al debido proceso por desconocer la garantía de la doble instancia la decisión que le confiere el conocimiento de un recurso de apelación a un fiscal de la misma jerarquía de quien profirió la decisión que se impugna. En ejercicio de una facultad de gestión administrativa orientada a racionalizar y distribuir trabajo, como es la que se otorga a los Fiscales Jefes de Unidad Delegada no pueden modificarse, ni quedar sin efectos, normas legales atributivas de competencia que son de estricto orden público y por tanto de aplicación necesaria, cual ocurre, por ejemplo, con el artículo 123 del Código de Procedimiento Penal.

De los procesos penales contra jueces conoce el Tribunal Superior del Distrito (artículo 70 Num. 2° Código de Procedimiento Penal) [...] por consiguiente, cuando conoce del proceso la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior [...], lo hace porque su competencia ha sido fijada en atención a la calidad de funcionarios judiciales en contra de los cuales se inició la investigación [...] en consecuencia, [...] la competencia del Fiscal [...] no está determinada por la modalidad de desplazamiento contemplada en el numeral 3° del artículo 125 del Código de Procedimiento Penal, sino por razón de la calidad de las personas procesadas, siendo entonces aplicable lo dispuesto por el artículo 125 numeral 1° [...] en este orden de ideas, no puede ser de recibo el argumento [...] del fallo esgrimido en el sentido de que en caso presente, el Fiscal Delegado ante el Tribunal está actuando en primera instancia por haber desplazado al Fiscal Delegado ante los juzgados penales del circuito de esta ciudad, para concluir por esta sola razón que la providencia proferida pueda ser revisada por otro Fiscal de la misma Unidad y rango para efectos de la apelación.

Siendo este el verdadero origen de la competencia del funcionario que conoce en primera instancia [...] les corresponde por lo tanto conocer

del recurso de apelación a los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia como lo manda la ley, y sobre este particular es de advertir que a esta conclusión no impide llegar la Resolución 2722 de 1994, aducida en la sentencia impugnada como base suficiente para sustentar la asignación de funciones efectuada en la Resolución 062 por el Fiscal Jefe de la Unidad Delegada ante los Tribunales [...], ello por cuanto, en guarda de principios de claro arraigo constitucional al tenor de los cuales se rige la aplicación del derecho por los poderes públicos, no puede aceptarse que en ejercicio de una facultad de gestión administrativa orientada a racionalizar y distribuir trabajo, como es la que le otorga la primera de las Resoluciones citadas a los Fiscales Jefes de Unidad Delegada, puedan llegar a modificarse, e inclusive hasta dejar sin efectos, normas legales atributivas de competencia para los distintos órganos de la Fiscalía General de la Nación, normas que cual ocurre, por ejemplo, con el artículo 123 del Código de Procedimiento Penal, son de estricto orden público y por tanto de aplicación necesaria.

En síntesis, los cambios de competencia que se produzcan al interior de la Fiscalía, o las asignaciones que se hagan en ella, no pueden traducirse en el desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva que como integrante de la garantía del debido proceso, tienen los sindicados en un proceso penal, tutela que en cuanto al recurso de apelación atañe respecto de las decisiones que adopten funcionarios del ente acusador, implica de suyo la intervención revisora de un órgano jerárquicamente superior al que profirió la resolución impugnada y por lo tanto distinto a este último, [...] entender cosa distinta, [...] conduce a desfigurar la función de garantía que al recurso de apelación le reconoce el artículo 31 de la Constitución Política cuando el mismo es viable de acuerdo con la ley, y obliga en el presente caso a otorgar el amparo solicitado."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Referencia: Expediente No. 4795

Decide la Corte la impugnación interpuesta contra la providencia de fecha dos (2) de febrero de 1998, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, por medio de la cual se negó la tutela solicitada por Augusto Conti Parra contra la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca.

ANTECEDENTES

Considera el accionante, quien actúa en su propio nombre, que el despacho judicial antes citado ha desconocido su derecho al debido proceso y a la defensa en la Resolución Número 062 del veintiséis (26) de diciembre de 1997, proferida por el Fiscal Jefe de la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, y en consecuencia pretende que se revoque dicho auto y, en subsidio, se conceda el recurso de apelación por considerar que al asignarse en la aludida resolución el conocimiento de la segunda instancia a otro Fiscal integrante de la misma Unidad de la que forma parte el que profirió la providencia objeto de apelación y que ha venido conociendo el proceso, se está quebrantando el postulado de la doble instancia y el derecho al debido proceso.

Los hechos y afirmaciones que dieron lugar al pedido de amparo constitucional bien pueden resumirse de la siguiente manera:

1. El accionante en su calidad de abogado titulado, actuó como asesor externo de la Caja Nacional de Previsión Social "Cajanal", asumiendo la función de apoderado de la entidad en varios procesos ejecutivos laborales adelantados en contra de la misma, ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, instaurados por afiliados pensionados de la aludida institución.

2. El origen y fundamento de la investigación penal en cuestión se sustentó en el oficio 2707 de diez (10) de septiembre de 1990 mediante el cual el Procurador Delegado para la Vigilancia Judicial de la Procuraduría General de la Nación, remitió al Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá copia auténtica del proceso adelantado por el Ministerio Público contra los funcionarios Luis Alvaro Sánchez Rodríguez, Betty Castellanos de Romero y Omaira Ríos Vargas, en su carácter de Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, Juez Cuarenta Civil Municipal y Secretaria de este mismo juzgado, respectivamente.

3. El accionante fue vinculado en 1990 a la investigación por la defraudación en el cobro de créditos pensionales a la Caja Nacional de Previsión Social "Cajanal", asunto del cual conocieron en su orden, el Juzgado Veintisiete de Instrucción Criminal de Santa Fe de Bogotá, el Juzgado Sesenta y Nueve de Instrucción Criminal Ambulante de Santa Fe de Bogotá, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta capital y la Fiscalía General de la Nación, identificado el expediente bajo el número de sumario 004B.

4. Mediante proveído de diez y seis (16) de julio de 1991, el Juzgado Veintisiete de Instrucción Criminal ambulante de Santa Fe de Bogotá, ordenó vincular al proceso a Augusto Conti Parra.

5. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en decisión calendada el treinta (30) de junio de 1992, resolvió sobre la situación jurídica del accionante, profiriendo medida de detención preventiva por el delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo y en la modalidad de cómplice.

6. Mediante Resolución número 00004 del catorce (14) de septiembre de 1992 emanada de la Fiscalía General de la Nación se designaron como Fiscales Especiales a los doctores Dora Vargas, Javier Fletscher, Jairo Agudelo, y Manuel José Pulido, Fiscales Delegados de la Unidad ante los Tribunales de Distrito Judicial de Bogotá y Cundinamarca, quienes integraron una Unidad Especial de Fiscalía, asignándoseles el conocimiento de todas las investigaciones que se adelantaban hasta el momento, o llegaren a adelantarse en el futuro, en las Unidades de Fiscalía de todo el país, por defraudaciones de todo orden en las que fuera sujeto pasivo la Caja Nacional de Previsión Social "Cajanal", siendo de advertir entonces que esta acumulación y su consiguiente asignación de competencia a los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Bogotá, obedeció al fuero de atracción que se produjo en razón de la calidad de jueces de las personas inicialmente investigadas.

7. La Fiscalía General de la Nación, por Resolución 0 2311 del dieciocho (18) de octubre de 1994, dejó sin vigencia la Resolución 00004 del catorce (14) de septiembre de 1992 y ordenó trasladar a su lugar de origen, y en el estado en que se encontraban, varios procesos entre ellos el 004B que aquí es materia de análisis.

8. El nueve (9) de agosto de 1996, la Unidad Delegada de la Fiscalía ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, declaró cerrada la investigación y posteriormente, en providencia de veinticuatro (24) de junio de 1997, esa misma Unidad Delegada de la Fiscalía efectuó la calificación del sumario, y fue así como en el numeral veintitrés (23) se dictó resolución de acusación en contra de Augusto Conti Parra en grado de complicidad por el delito de peculado por apropiación en favor de terceros, agravado por la cuantía y en concurso homogéneo; en el numeral veinticuatro (24), se precluye la investigación por el delito de Infidelidad a los Deberes Profesionales imputado al aquí accionante cuando se adicionó la medida de aseguramiento originalmente impuesta; en el numeral 28 se revocó la libertad provisional otorgada y en el numeral veintinueve (29), se sustituyó la medida de detención preventiva del procesado por la de detención domiciliaria.

9. El accionante interpuso el recurso de apelación contra la resolución de acusación del veinticuatro (24) de junio de 1997 emanada de la Unidad Delegada de la Fiscalía ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, recurso concedido en el

efecto suspensivo mediante providencia calendada el treinta y uno (31) de octubre siguiente.

10. La Resolución 062 de fecha veintiséis (26) de diciembre de 1997, emanada de la Unidad Delegada de la Fiscalía ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, asignó la segunda instancia del sumario 004B a otro Fiscal Delegado de esa misma Unidad arriba mencionada, para que desate los recursos de alzada interpuestos por el accionante y otros sindicados en el susodicho proceso, decisión ésta que motiva el pedido de amparo negado en el fallo que aquí es objeto de impugnación.

El Fallo del Tribunal

El Tribunal, sin adelantar con el cuidado necesario el estudio de los autos, desestimó la acción de tutela incoada por considerar que la dependencia accionada no violó el derecho al debido proceso y el derecho de defensa comprendido en él, ya que el artículo 125 del C.P.P., modificado por la Ley 81/93 en su artículo 19, establece que corresponde a los fiscales delegados ante el Tribunal Superior: 1. Investigar, calificar, y acusar, si a ello hubiere lugar los delitos cuyo juzgamiento esté atribuido en primera instancia al Tribunal Superior de Distrito. 2. Resolver los recursos de apelación y de hecho, interpuestos contra decisiones proferidas en primera instancia por los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales o promiscuos. 3. Cuando lo considere necesario, investigar, calificar y acusar directamente desplazando a los fiscales delegados ante los juzgados del respectivo distrito, mediante resolución motivada contra la cual no procede recurso alguno. 4. Decidir sobre las recusaciones no aceptadas por los fiscales mencionados en el numeral segundo de este artículo. 5. Asignar el conocimiento de la instrucción cuando se presente conflicto entre los fiscales delegados ante los jueces de circuito, municipales y promiscuos, norma esta que en su parágrafo transitorio agrega que es función de dichos fiscales resolver los conflictos que se presenten entre juzgados penales municipales o promiscuos con fiscales delegados ante los jueces de circuito.

Así, pues, tomando pie en las disposiciones precedentes, apoya el Tribunal la denegatoria de la tutela en el hecho de que el delito por el cual se dictó resolución de acusación en contra de quien es aquí accionante, es de conocimiento en primera instancia de los jueces penales de Circuito, por no estarle atribuido a otra autoridad según el artículo 72 del C.P.P., pero fue investigado por un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito, precisamente en cumplimiento del numeral tercero del artículo 125 del C.P.P., desplazando al Fiscal Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito, circunstancia esta que no permite colegir que debido a ella pase el asunto a ser de conocimiento en primera instancia del Tribunal, para que

de este modo la apelación deba ser conocida por los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia como lo sostiene el pedido de tutela.

También estima el Tribunal que la Resolución 2722 de 1994 que determina en forma general las funciones del Fiscal Delegado Jefe de Unidad de Fiscalía, otorgando entre otras la de "Asignar procesos a los fiscales delegados.", le brinda fundamento suficiente al acto sometido a crítica en esta especie, acto como se dijo adoptado para atribuir el conocimiento de la apelación a otro Fiscal de la misma Unidad de la cual es integrante el funcionario que tomó la decisión por este medio ordinario impugnada, lo que no supone transgredir el principio de la doble instancia pues el derecho a apelar no le ha sido negado al accionante.

La Impugnación

Insiste el accionante en su petición inicial por considerar que la resolución impugnada es violatoria del derecho fundamental al debido proceso, y también del principio de la doble instancia, al ser el mismo juez de primer grado quien resuelve el recurso de apelación interpuesto y concedido.

Consideraciones

1. Sabido es que la acción de tutela fue establecida por la Constitución Política como mecanismo para garantizar, mediante un procedimiento judicial breve y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas contra todo acto u omisión de autoridad pública, y en algunos casos de particulares, que en forma evidente lesionen o sometan a restricción ilegítima los referidos derechos.

Excepcionalmente procede dicha acción contra actuaciones o decisiones judiciales cuando los juzgadores, en lugar de obrar de acuerdo con la Constitución, cual es su deber hacerlo, por falta de una aplicación de las leyes reguladoras de los procesos que guarde armonía con esa normatividad de rango superior, terminan produciendo actuaciones notoriamente arbitrarias, en cuanto tales verdaderas vías de hecho que redundan en menoscabo de los derechos fundamentales con agravio para las partes que del proceso respectivo son sujetos al someterlas a situaciones de indefensión material.

Vías de hecho que por lo demás se configuran, sin lugar a dudas, frente a actos concretos de los órganos jurisdiccionales que objetivamente entrañan injustificado menoscabo de los derechos a intervenir en determinado proceso, a efectuar las alegaciones que se estimen pertinentes dentro del marco que fija la ley, a utilizar los medios de prueba conducentes a demostrar la veracidad de los hechos alegados y, en su caso, a utilizar los recursos contra las resoluciones judiciales que les ocasionan gra-

vamen, menoscabo este cuya entidad ha de medirse con la clara perspectiva constitucional que la materia ofrece, habida cuenta que, como bien es sabido, la prohibición de indefensión aparece hoy en día como derecho fundamental integrante de la garantía del debido proceso al tenor del Art. 29 de la Constitución Nacional, merecedora en consecuencia del tipo de protección excepcional, informada por los postulados de preferencia y sumariedad, que otorga la acción de tutela, en los eventos en que aquellos órganos, sin preocuparse por orientar sus decisiones en el sentido que se muestre mas favorable a la plena eficacia de aquellas prerrogativas y respetuoso por ende de su contenido esencial, no aplican las normas de procedimiento conforme a una interpretación que consulte principios rectores de rango constitucional que por su propia naturaleza, no solamente deben ser acatados en la legislación ordinaria, sino que deben ser también rigurosamente observados en la actuación de los poderes públicos en sus diversas manifestaciones, una de ellas la práctica judicial expresada en las providencias que tomen los administradores de la justicia sobre quienes pesa la obligación que hace explícita el Art. 228 de la Carta Política desarrollado en los Artículos 1 y 9 de la Ley 270 de 1996, de hacer prevalecer los aludidos derechos que en sustancia configuran la garantía de defensa jurídica de quienes intervienen en un proceso.

2. El principio de la doble instancia en el ámbito del proceso penal está consagrado, al menos en los que configuran sus lineamientos básicos, en la Constitución Política al proclamar en su artículo 31: "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada salvo las excepciones que consagre la ley", mientras que el Código del ramo en su artículo 3, establece que "Los procesos tendrán dos instancias, a menos que la ley establezca una sola", norma que debe ser leída en consonancia con el artículo 16 del C. de P.P. a cuyo tenor "toda providencia interlocutoria podrá ser apelada, salvo las excepciones previstas". Se trata, pues, de la consagración explícita de un postulado universalmente aceptado en cuya virtud se propugna por que el mayor número posible de controversias sometidas al conocimiento de las autoridades judiciales puedan pasar, después de un primer juicio, al examen de un segundo órgano jerárquicamente superior de modo tal que abunden las probabilidades de acierto dada la particular importancia de la decisión adoptada, mediante la apertura de una nueva fase procesal que es prosecución del mismo proceso tramitado ante el funcionario *a quo* y que encuentra amplia justificación en razones bien conocidas que de vieja data, siguiendo las enseñanzas de reconocidos autores, se repiten constantemente haciendo ver que el recurso de apelación es remedio de necesidad incontrastable en tanto gracias a él, decía el Conde de la Cañada, ... "enmiendan los jueces superiores los agravios que los inferiores causan con sus sentencias definitivas o interlocutorias, por ignorancia o por malicia; se suplen y corrigen las omisiones y defectos que han tenido los litigantes en alegar y probar los hechos en que apoyan su reclamo de justicia; se evitan los perjuicios e inequidades que tal vez cometerían algunos

jueces inferiores si no temieran que sus superiores los descubriesen: y finalmente, este remedio llena de satisfacción a los interesados al ver que concurren nuevos y mejores jueces a declarar su derecho...".

Así, pues, el principio del doble grado de jurisdicción que tiene su expresión mejor caracterizada en el recurso ordinario recién mencionado, parte del supuesto de que un juicio reiterado hace por sí mismo posible el perfeccionamiento de la labor desplegada por la autoridad apelada, siempre y cuando los dos juicios por realizar estén a cargo de órganos diferentes entre los cuales sea identificable la superioridad de rango del *ad quem* y, además, es preciso que debido a esa disparidad de condición jerárquica, el segundo se presente con más autoridad que el primero; faltando estos requisitos, porque de hecho se los ignora o menosprecia al configurar normativamente, en términos de competencia o de procedimiento, el derecho de hacer uso de alzada en una situación litigiosa determinada, desaparece la garantía jurídica que el recurso en estudio envuelve para los justiciables y es justamente por eso mismo que se hace notoria la ilegitimidad constitucional de una regulación normativa de la estirpe indicada.

En otras palabras, ese acceder a la segunda instancia implica, en la perspectiva constitucional señalada, la posibilidad de hacerlo con el pleno de las garantías que la naturaleza del recurso de apelación supone, una de ellas constituida se insiste por la certeza de que un superior jerárquico revise la decisión del inferior, estableciendo a cabalidad un verdadero control sobre la justicia, tanto en el hecho como en el derecho, de tal decisión.

3. Para el caso en estudio, tal como obra al folio 120 del cuaderno original número 15 del expediente, es la Procuraduría General de la Nación la entidad que remitió el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por haberse abierto investigación penal contra los Jueces Cuarto Laboral del Circuito y Cuarenta Civil Municipal de Bogotá, junto con la secretaria de este mismo juzgado; por consiguiente, cuando conoce del proceso la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, lo hace porque su competencia ha sido fijada en atención a la calidad de funcionarios judiciales en contra de los cuales se inició la investigación en la cual fueron involucrados con posterioridad otros imputados y sindicados, entre ellos el accionante, Augusto Conti Parra.

En consecuencia, contrario a lo que sostiene el fallo impugnado, la competencia del Fiscal de la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá D.C., y Cundinamarca no está determinada por la modalidad de desplazamiento contemplada en el numeral 3°. Del artículo 125 del C.P.P., sino por razón de la calidad de las personas procesadas, siendo entonces aplicable lo dispuesto por el artículo 125 numeral 1° de conformidad con el cual corresponde a los fiscales delegados ante el

Tribunal Superior investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, los delitos cuyo juzgamiento está atribuido en primera instancia al Tribunal Superior del Distrito respectivo, y en este orden de ideas, no puede ser de recibo el argumento en dicho fallo esgrimido en el sentido de que en el caso presente, el Fiscal Delegado ante el Tribunal esté actuando en primera instancia por haber desplazado al Fiscal Delegado ante los juzgados penales del circuito de esta ciudad, para concluir por esta sola razón que la providencia proferida pueda ser revisada por otro Fiscal de la misma Unidad y rango para efectos de la apelación.

Siendo este el verdadero origen de la competencia del funcionario que conoce en primera instancia, que es el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito, les corresponde por lo tanto conocer del recurso de apelación a los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia como lo manda la ley, y sobre este particular es de advertir que a esta conclusión no impide llegar la Resolución 2722 de 1994, aducida en la sentencia impugnada como base suficiente para sustentar la asignación de funciones efectuada en la Resolución 062 por el Fiscal Jefe de la Unidad Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca, ello por cuanto, en guarda de principios de claro arraigo constitucional al tenor de los cuales se rige la aplicación del derecho por los poderes públicos, no puede aceptarse que en ejercicio de una facultad de gestión administrativa orientada a racionalizar y distribuir trabajo, como es la que le otorga la primera de las Resoluciones citadas a los Fiscales Jefes de Unidad Delegada, puedan llegar a modificarse, e inclusive hasta dejarse sin efectos, normas legales atributivas de competencia para los distintos órganos de la Fiscalía General de la Nación, normas que cual ocurre, por ejemplo, con el Art. 123 del C. de P. Penal, son de estricto orden público y por lo tanto de aplicación necesaria.

En síntesis, los cambios de competencia que se produzcan en el interior de la Fiscalía, o las asignaciones que se hagan de ella, no pueden traducirse en el desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva que como integrante de la garantía del debido proceso, tienen los sindicados en un proceso penal, tutela que en cuanto al recurso de apelación atañe respecto de las decisiones que adopten funcionarios del ente acusador, implica de suyo la intervención revisora de un órgano jerárquicamente superior al que profirió la resolución impugnada y por lo tanto distinto a este último, según se dejó explicado a espacio en los párrafos precedentes.

Entender cosa distinta y como acontece en el caso en estudio, conformarse con la concesión formal del recurso para que lo decida un Fiscal de rango igual al que dictó la providencia impugnada, conduce a desfigurar la función de garantía que al recurso de apelación le reconoce el artículo 31 de la Constitución Nacional cuando el mismo es viable de acuerdo con

la ley, y obliga en el presente caso a otorgar el amparo solicitado, ordenando que por el Fiscal Jefe de la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca, se tomen todas las medidas necesarias en orden a hacer prevalecer sobre lo dispositivo de la Resolución 062 de 26 de diciembre de 1997 y en lo que respecta al conocimiento del recurso de apelación interpuesto por el abogado aquí accionante, el precepto contenido en el artículo 123 numeral 2 del C. de P.P.

Finalmente, en cuanto hace referencia a la reclamación del accionante por los daños causados por la decisión impugnada y a la imposición de costas procesales, no suministra la actuación los elementos de juicio necesarios para que, de conformidad con el Art. 25 del Dec. 2591 de 1991, haya lugar a acceder a dicha solicitud.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA el fallo de fecha dos (2) de febrero de 1998, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, y en su lugar, concede tutela para el derecho al debido proceso de Augusto Conti Parra.

En consecuencia se dispone:

Ordenar al Fiscal Jefe de la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá, D.C., y Cundinamarca que en el término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de este fallo y con la motivación que exige la Constitución Nacional para decisiones judiciales de esta clase, adopte todas las medidas necesarias con el fin de que el recurso de apelación interpuesto por el sindicado Augusto Conti Parra surta su trámite y sea resuelto en la oportunidad debida, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 123 del C. de P.P. en tanto este precepto establece que corresponde a los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones interlocutorias proferidas en primera instancia por los fiscales delegados ante los Tribunales Superiores.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados, haciendo llegar copia íntegra de esta providencia al Fiscal Jefe de la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca. Ofíciese.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez. (sin firma); *Rafael Romero Sierra.*

No suscribe la anterior providencia el Magistrado José Fernando Ramírez Gómez, por cuanto no participó en la deliberación por encontrarse en uso de permiso.

Lina María Torres González, Secretaria.

LEGITIMACION POR ACTIVA: Carece de legitimación quien no es parte en el proceso sobre el cual recae la petición de amparo constitucional / **DEBIDO PROCESO PENAL**: Vulnera el derecho la decisión que ordena restablecer el derecho de propiedad sin tener en cuenta los derechos de los terceros adquirentes de buena fe

1. Reiteración: ningún tercero puede acudir al mecanismo de defensa constitución en solicitud de amparo, por hechos que no afecten sus derechos fundamentales, a menos que se presente como apoderado o representante del agraviado o, aun, como agente oficiosa.

No tiene legitimación quien no es propietario del animal que fue objeto de hurto, ni se constituyó como parte en el proceso contravencional seguido contra su cónyuge como sindicado de dicho hecho punible, litigio en el que se profirió la decisión que se pretende modificar mediante tutela.

2. La determinación censurada, esto es, la de reintegrar al dueño el animal cuyo hurto denunció aquél y ameritó la investigación penal conocida de autos, advierte la Corte que si bien la decisión se funda en el supuesto de hecho previsto en el artículo 14 del Código de Procedimiento Penal, alusivo a que las autoridades judiciales deberán, cuando fuere posible, adoptar las medidas tendientes a que cesen los efectos creados por la comisión del hecho punible, no es menos cierto que el fallador, al aplicarla, se desentendió en un todo, de un presupuesto indispensable para que pudiera deducirse el efecto querido por el legislador, cual es el de que fuere posible el restablecimiento del derecho quebrantado con el ilícito, ya que al no haber sido encontrado el animal en poder del autor del hecho ilícito, sino de un tercero al que lo transfirió en compraventa y, quien, a su vez, lo regaló a sus menores hijos, aquí accionantes, tal requisito no se estructura.

En efecto, en la decisión cuestionada, olvidó el a quo no sólo el contenido del artículo 1871 del Código Civil, sino también que la buena fe se presume mientras la mala fe debe probarse (artículo 769 ibidem), la que no se le demostró al comprador del perro, a tanto que se ordenó

cesar todo procedimiento en su contra por no haber cometido hecho punible alguno.

Luego, quien de buena fe contrata con el seudoadquirente está protegido por las normas precitadas, principio que representa un límite de importancia tal, que ha de tenerse siempre en cuenta por las autoridades judiciales, incluso cuando ordenan el restablecimiento del derecho previsto en el artículo 14 del Código de Procedimiento Penal, pues mientras subsista una apariencia fundada en lo que respecta a la titularidad del derecho de dominio, la transferencia que de éste se haga debe tenerse por válida para todos los efectos, aunque después dicha titularidad se demerite o se torne ineficaz.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref. Expediente No. 4826

Decídese la impugnación interpuesta contra el fallo de 6 de febrero del año que avanza, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante el cual se denegó la acción de tutela instaurada por Olga Esperanza Jaimes Jáuregui, en frente de los Juzgados Primero Penal Municipal y Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1. Actuando en nombre propio y en el de sus menores hijos Luis Humberto y Daniel Fernando Hernández Jaimes, la accionante invoca la protección constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y, por ende, al de defensa, supuestamente vulnerados por los órganos judiciales accionados.

Para tal fin pide que se deje sin efecto el numeral 3° de la providencia de 22 de diciembre de 1997, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga, en el proceso contravencional seguido contra Luis Humberto Hernández Rodríguez, su esposo y padre de los menores en cuyo nombre promueve la acción.

2. La petición referida la funda, en síntesis, en los siguientes hechos:

2.1 Su cónyuge, denunciado por el hurto de un perro de raza Pincher, y al rendir la indagatoria afirmó que lo había comprado a alguien para regalarlo a sus hijos.

2.2 Adelantada la correspondiente investigación, el juzgado del conocimiento, esto es, el 1° Penal Municipal, pronunció el fallo respectivo, decla-

rando que el sindicado no había cometido hecho punible alguno ordenando, de consiguiente, la cesación de todo procedimiento en su contra. Además, dispuso la entrega del animal a Edwin Durán Correa, en su condición de propietario del mismo.

Apelada dicha providencia, a efectos de que se revocara en lo atinente a la entrega del can, fue confirmada por el Juzgado 3° Penal del Circuito, en todas sus partes.

2.3 La decisión de entrega del semoviente canino es violatoria del derecho al debido proceso y defensa, tanto de su cónyuge como de sus menores hijos, dado que se le dio efectos civiles, lo cual afecta el derecho de propiedad al igual que la posesión que sobre el mismo tienen sus hijos, al no haber sido éstos parte en el proceso.

La Sentencia del Tribunal.

La decisión denegatoria de la tutela estuvo precedida de la reseña de los antecedentes del asunto y de los razonamientos que a continuación se compendian:

Los derechos cuyo amparo se pretende tienen el rango de fundamentales y se consagran en los arts. 13 y 29 de la Carta Política. Empero, respecto del de la igualdad, no puede predicarse su vulneración en relación con los menores accionantes, por no haber comparecido al proceso. En efecto, a este sólo fue vinculado Luis Humberto Hernández, quien estuvo asistido por abogado e hizo uso de la oportunidad para pedir pruebas, obteniendo su práctica. Si bien la petente no allegó copia completa del informativo penal, se observa del folio 23 del expediente, que la juez del conocimiento ordenó la práctica del testimonio de Olga María Rodríguez, solicitado por el inculpado, con lo cual se desvirtúa la afirmación de que se hubiera negado a aquél la oportunidad para pedir pruebas.

En lo atinente a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, hase dicho por la jurisprudencia constitucional que ello sólo acontece cuando la actuación del funcionario carece de fundamento objetivo, es decir, obedece a su sola voluntad o capricho y trasciende los derechos fundamentales.

Tal derecho, sin embargo, no fue transgredido por los jueces contra los que se dirige la tutela, pues la decisión por ellos adoptada se contempla en el art. 14 del C. de P. P., norma que dispone: "Restablecimiento del derecho. Cuando sea posible, las autoridades judiciales deberán adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión del hecho punible y las cosas vuelvan al estado anterior, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados."

Con fundamento en tal precepto, agrega, doctrinantes como Martínez Rave exponen que ahora no es necesario esperar a que el proceso penal

termine para poder iniciar las acciones civiles encaminadas a lograr el restablecimiento del derecho, puesto que el funcionario penal puede tomar las determinaciones civiles que sean requeridas para lograrlo. Incluso, la víctima, sin necesidad de constituirse en parte civil, puede hacer solicitudes concretas al funcionario y aportar pruebas en relación con las medidas que pretende, de conformidad con el art. 28 del mismo ordenamiento.

En consecuencia, no es pertinente afirmar que la citada decisión obedeció al capricho de los juzgadores, puesto que la misma se halla debidamente sustentada y los razonamientos por aquéllos expuestos se ajustan a las pruebas recaudadas y no riñen con la lógica o con la realidad.

Además, existe otra vía judicial mediante la cual podrán los menores o quien se considere dueño del animal, reclamarlo para sí o pedir, si fuere el caso, que se le reintegre lo que tuvo que pagar por su mantenimiento.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Sostiene la accionante, en orden a que se revoque el fallo del *a quo*, que en el asunto analizado concurren los presupuestos propios de la vía de hecho judicial, por cuanto la ley penal no le permite al funcionario adentrarse en el ámbito de la jurisdicción civil para proferir un fallo de contenido reivindicatorio en favor del denunciante.

Del mismo modo, que la falladora de primera instancia consignó expresamente en la audiencia de juzgamiento, que proferiría fallo en conciencia, lo cual permite concluir que no se cumplió con la objetividad legal, pues al no haber cometido su cónyuge hecho punible alguno, mal puede afectarse su derecho y el de sus menores hijos, ordenándose la entrega del animal hurtado, el cual adquirió aquél por compraventa, para regalarlo a sus dos descendientes.

Luego, concluye, es claro que el funcionario acusado no tenía competencia para entregar el perro al denunciante, máxime cuando la querella formulada no daba para adelantar la investigación por hurto agravado, ya que su promotor sólo se refería al extravío de dicho animal.

CONSIDERACIONES

1. Múltiples han sido los fallos de tutela en los que se ha sostenido que esta acción es un mecanismo excepcional, de carácter subsidiario y no paralelo a otras instancias judiciales, al que toda persona puede acudir en procura de protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos hayan sido objeto de vulneración o amenaza de violación por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares, en los casos expresamente previstos por el legislador. Así se consagró

perentoriamente en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991, que le dio desarrollo legal.

2. Para la procedencia del amparo constitucional se exige, entonces, que un derecho constitucional fundamental se encuentre actualmente vulnerado o amenazado de violación y que, por supuesto, sea el agraviado el que por sí o por medio de representante, solicite el amparo. La razón de ser de estas exigencias estriba en que la finalidad primordial del mecanismo de defensa constitucional, es la de garantizar a esa persona y sólo a ella, el goce pleno de su derecho y, cuando fuere posible, restablecerlo al estado anterior a la amenaza o violación.

Significa lo anterior que ningún tercero puede acudir al mecanismo de defensa constitucional en solicitud de amparo, por hechos que no afecten sus derechos fundamentales, a menos que se presente como apoderado o representante del agraviado o, aun, como agente oficioso. Si de apoderado judicial se trata, es indispensable presentar el poder; pero si la intervención acaece como agente oficioso, deberá manifestarse expresamente en la solicitud que el titular de los derechos constitucionales fundamentales no se encuentra en condiciones de ejercer su propia defensa.

De la misma manera se ha reiterado que tal acción ha sido consagrada como mecanismo subsidiario o residual, es decir, que operará cuando para el fin indicado no exista en el ordenamiento jurídico, con efectividad igual o superior, un medio de defensa judicial distinto, a menos que el afectado se encuentre ante el peligro inminente de un perjuicio irremediable, pues en tal evento y sólo en él, la urgencia de amparar los derechos fundamentales impone la intervención judicial inmediata, aunque transitoria, habida consideración que la decisión del juez ordinario podría ser tardía ante una situación grave ya creada.

Sobre el señalado aspecto de la subsidiariedad del amparo, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que la acción de tutela no se estableció para alterar las reglas que fijan los distintos ámbitos de competencia de los jueces, ni para originar instancias adicionales a las existentes, menos para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, u otorgar a los litigantes la opción de rescatar causas perdidas, sino que tiene como único y exclusivo propósito, el de proporcionar a las personas protección concreta e inmediata que les asegure el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta les reconoce.

3. Descendiendo al caso traído a decisión de la Corte, resulta patente que la accionante Olga Esperanza Jaimes Jáuregui, no tiene legitimación para promover a su nombre la acción de que se trata, pues ningún derecho le asiste sobre el can que fue objeto de hurto, ni se constituyó en parte en el proceso contravencional seguido contra su cónyuge como sindicado de dicho hecho punible.

4. Ahora bien, en relación con los derechos fundamentales de los menores hijos que representa, a su entender conculcados, es preciso recalcar, como en su oportunidad lo hiciera el *a quo* que, hoy por hoy, la tutela contra providencias judiciales procede excepcionalmente en la medida que éstas conlleven una vía de hecho con incidencia en los derechos fundamentales del afectado con la decisión, es decir, cuando en aquélla se haya hecho primar, no el imperio de la ley sino el solo capricho o arbitrariedad del fallador. Ello porque la norma que permitía indiscriminadamente la formulación del amparo contra providencias judiciales (art. 40, Decreto 2591/91), fue declarado inexequible por la Corte Constitucional (Sent. Oct. 1°/92).

Examinada bajo esa óptica la determinación censurada, esto es, la de reintegrar a Edwin Durán Correa, en su condición de dueño, el can cuyo hurto denunció aquél y ameritó la investigación penal conocida de autos, advierte la Corte que si bien la decisión se funda en el supuesto de hecho previsto en el art. 14 del C. de P. P., alusivo a que las autoridades judiciales deberán, cuando fuere posible, adoptar las medidas tendientes a que "cesen los efectos creados por la comisión del hecho punible y las cosas vuelvan al estado anterior, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados", no es menos cierto que el fallador al aplicarla, se desentendió, en un todo, de un presupuesto indispensable para que pudiera deducirse el efecto querido por el legislador, cual es el de que fuere posible el restablecimiento del derecho quebrantado con el ilícito (en este caso el de propiedad del denunciante sobre el animal sustraído), ya que al no haber sido encontrado éste en poder del autor del hecho ilícito, sino de un tercero al que lo transfirió en compraventa y, quien, a su vez, lo regaló a sus menores hijos, aquí accionantes, tal requisito no se estructura.

En efecto, en la decisión cuestionada, olvidó el *a quo* no sólo el contenido del artículo 1871 del Código Civil, sino también que la buena fe se presume mientras la mala fe debe probarse (art. 769 ibidem), la que no se le demostró al comprador del can, a tanto que se ordenó cesar todo procedimiento en su contra por no haber cometido hecho punible alguno.

Luego, quien de buena fe contrata con el seudo-adquirente está protegido por las normas precitadas, principio que representa un límite de importancia tal, que ha de tenerse siempre en cuenta por las autoridades judiciales, incluso cuando ordenan el restablecimiento del derecho previsto en el art. 14 del C. de P. P., pues mientras subsista una apariencia fundada en lo que respecta a la titularidad del derecho de dominio, la transferencia que de éste se haga debe tenerse por válida para todos los efectos, aunque después dicha titularidad se demerite o se torne ineficaz (Sent. julio 23 de 1996, C. S. de J., Sala de Casación Civil y Agraria).

Valga recordar que para transferir la propiedad de cosas muebles se requiere de la entrega, la cual puede revestir las formas consagradas en el

art. 754 del C.C., entre ellas la denominada "Real", consistente en que el tradente coloca el bien en poder del adquirente "permitiéndole la aprehensión material" (num. 1), que fue precisamente la utilizada en el caso de autos.

En todo caso, si el tradente es poseedor irregular de la cosa y el adquirente es de buena fe, éste obtiene una posesión regular, a tanto que si aquél logra con posterioridad el dominio de la misma, se entiende que éste ha tenido efecto desde la fecha de la entrega (arts. 752 y 753 ibídem).

5. Así las cosas, la decisión censurada a los juzgadores accionados, resulta abiertamente violatoria de la preceptiva de los arts. 769 y 1871 del C.C., 14 del C. de P. P. y 83 de la Carta Política, y conculca el derecho fundamental al debido proceso de los menores en cuyo favor se promueve la tutela, al despojárseles del can sin haber sido oídos y vencidos en juicio, por lo cual el fallo impugnado habrá de revocarse y, en su lugar, concederse el amparo constitucional solicitado en favor de dichos menores, sin perjuicio, claro está, de que la persona a quien le fue sustraído el animal, haga valer sus derechos ante el juez ordinario competente.

En consecuencia, se ordenará al Juez Primero Penal Municipal de Bucaramanga, que en el término de 48 horas tome las medidas necesarias en orden a reintegrar el can a Luis Humberto y Daniel Fernando Hernández Jaimes.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REFORMA la sentencia de fecha, contenido y procedencia puntualizados en la motivación, en el siguiente sentido:

CONFIRMA la decisión denegatoria de la tutela formulada por Olga Esperanza Jaimes Jáuregui, en su propio nombre; y la REVOCA en cuanto la negó en favor de los menores Luis Humberto y Daniel Fernando Hernández Jaimes, y, en su lugar, se otorga a aquéllos dicho amparo.

En cumplimiento de lo así dispuesto, se ordena al Juez Primero Penal Municipal de Bucaramanga que, en el término de 48 horas, tome las medidas necesarias para la restitución del can a los prenombrados menores.

Comuníquese telegráficamente lo acá resuelto a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO: La acción de tutela es residual, el accionante no puede emplearla para suplir su inactividad/ **DEBIDO PROCESO DE FAMILIA:** Los jueces no tienen el deber de ordenar de manera oficiosa la modificación del trabajo distributivo de los bienes en el evento en que estos no reflejen la realidad de la masa social; la aprobación del trabajo de partición y distribución que está conforme al inventario de avalúos en firme no vulnera el derecho al debido proceso.

1. Reiteración: El amparo constitucional no es un medio sustitutivo o paralelo a las formas ordinarias de defensa entronizadas en nuestro medio por la Constitución y la Ley. "[...] es inaceptable que frente a la ocurrencia de los hechos en que se respalda la queja, [...] en que, se afirma, se incurrió dentro del [...] trámite liquidatorio, la accionante haya omitido señalar en ese procedimiento su inconformidad y sólo recurra a denunciar dichas irregularidades por vía de tutela, para atacar las sentencias que allí se expidieron."

2. "Si [...] las supuestas deficiencias que se cometieron en torno a los inventarios y avalúos (presentación por fuera de las audiencias programadas con ese objeto), por aplicación del parágrafo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, estaban subsanadas, no ameritando la anulación del litigio, no es opuesto a la Constitución ni a la ley que el Tribunal no hubiese accedido a declarar la invalidación del negocio. De otra parte, si, tal y como en cuestiones de casación lo ha predicado esta Sala, son extrañas al trabajo de partición las objeciones fundadas en reparos atinentes a la forma como se practicó el inventario o se avaluaron los bienes, forzoso es concluir que no se imponía para la Sala accionada el deber de ordenar de manera oficiosa la modificación del trabajo distributivo de los bienes, en la medida que él se ajustó a los inventarios y avalúos que se encontraban en firme en el proceso, independientemente, se repite, de que estos reflejaran o no la realidad de la masa social.

Acertó entonces el fallador de primer grado cuando [...] concluyó que no se incurrió [...] en violación que justifique la protección constitucional deprecada [...]" (paréntesis fuera de texto).

Corte Suprema de Justicia. · Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref: Expediente No. 4844

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de veinte (20) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998) proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por medio del cual se denegó el amparo constitucional pedido por la señora Myriam Fernández Restrepo, actuando representada por apoderado judicial, contra la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia integrada por los doctores Alvaro Gómez Duque, María Teresa Holguín Sánchez y Carmenza Correa Pérez.

ANTECEDENTES

1. Denuncia la accionante la "violación al derecho fundamental de igualdad ante la ley, protección y gozo de los derechos, así como por violación al debido proceso en actuación judicial (arts. 13 y 29 C.N.), como a lo consagrado en los arts. 85, 89, 228 y 230 de la Carta Fundamental" y precisa luego, que dirige su acción "en contra de la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión de Familia, conformada por los honorables Magistrados Alvaro Gómez Duque, Carmenza Correa Pérez y María Teresa Holguín Sánchez...".

2. Haciendo alusión al trámite que a continuación del proceso de separación de bienes promovido por la peticionaria en tutela contra su esposo, señor Julio José Vásquez González, se siguió para la liquidación de la sociedad conyugal conformada entre ellos al contraer matrimonio, la accionante solicita "se TUTELE el derecho al DEBIDO PROCESO, ordenándose la suspensión de la ejecución de las sentencias de primero y segundo grado, proferidas por el Juzgado de Familia de Ciudad Bolívar (Ant.) y el honorable Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión de Familia, para que en su defecto se dé el trámite legal que señala el art. 600 del C. de P. Civil, es decir se hagan los inventarios y avalúos de bienes conforme a la ley dentro de audiencia pública, y así se adecúe (sic) el proceso a la ley".

3. Son los hechos que respaldan la solicitud de tutela, los que pasan a compendiarse:

3.1. Cursó en el Juzgado de Familia de Ciudad Bolívar (Ant.) el proceso de separación de bienes que la demandante en tutela adelantó contra su esposo, señor Julio José Vásquez González, profiriéndose el 13 de octubre de 1994 sentencia favorable a sus pretensiones; a continuación del mismo, se siguió con el diligenciamiento tendiente a la liquidación de la socie-

dad conyugal, el cual concluyó con sentencia de primera instancia, aprobatoria de la partición, dictada el 14 de abril de 1997.

3.2. Contra el aludido fallo -el aprobatorio de la partición , la quejosa interpuso recurso de apelación, siendo decidido mediante la sentencia que genera ahora su inconformidad, dictada por la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Antioquia aquí accionada, con salvamento de voto de la magistrada María Teresa Holguín Sánchez.

3.3. En lo que refiere al proceso y específicamente al trámite adelantado para la liquidación de la sociedad conyugal, cuestiona, en síntesis, la accionante que: los inventarios y avalúos, tanto el principal como los adicionales, no fueron presentados en audiencia, constituyendo ese proceder una clara violación de los artículos 600 y 601 del Código de Procedimiento Civil; en ellos -los inventarios y avalúos- se incluyeron activos y pasivos inexistentes, como quiera que se relacionaron bienes y deudas adquiridas con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal; y, en el trabajo de partición se adjudicaron a ella los activos y los pasivos inexistentes, "mostrando un enorme desequilibrio y falta de justeza", todo con anuencia tanto del sentenciador de primer grado como de la sala decisoria del Tribunal que en segunda instancia conoció del asunto.

3.4. De la sentencia de segundo grado expedida por los magistrados accionados en el aludido trámite liquidatorio y mediante la cual confirmaron la del inferior, que había desestimado la objeción planteada por la señora Fernández Restrepo e impartido aprobación al trabajo de partición presentado por el auxiliar de la justicia designado para ese efecto, apunta la peticionaria, en resumen, que es violatoria del debido proceso, por cuanto las consideraciones que contiene y que están dirigidas a sostener que tal derecho estuvo plenamente garantizado en ese juicio, sólo "son válidas siempre y cuando las etapas procesales evacuadas se hubiesen hecho conforme al derecho procesal...", circunstancia que en ese asunto no se cumple debido a que, como se señaló, los inventarios y avalúos, tanto el inicial como los adicionales, no fueron presentados en audiencia; así, de paso, dice, se reconoce en el salvamento de voto de la magistrada Holguín Sánchez. También sostiene, que a pesar de que la objeción que planteó contra el trabajo de partición se circunscribió a un punto específico, debió el Tribunal revisar en integridad la partición efectuada, para ahí sí, de hallar todo conforme a la ley, disponer su aprobación, como igualmente se predica en el memorado salvamento de voto, el cual se cita y transcribe en lo pertinente.

4. La accionada doctora Carmenza Correa Pérez, magistrada integrante de la sala decisoria contra quien se dirigió la queja, mediante el escrito que aparece a folios 44 a 47 del cuaderno No. 1 del expediente, da respuesta a la solicitud de tutela, oponiéndose a su acogimiento. Argumenta que con el fallo materia de la inconformidad de la peticionaria "en nin-

gún momento se vulneró derecho alguno de la petente (sic)" y que no puede deducirse la incursión en una vía de hecho por la circunstancia de que la decisión no hubiese sido adoptada por la totalidad de los magistrados integrantes de la Sala.

Previo advertir su imposibilidad de revisar el expediente contentivo del trámite judicial a que se hace referencia, informa que, según sus recuerdos, la señora Fernández Restrepo estuvo allí siempre asistida de apodera do judicial y que las anomalías que pudieron haberse presentado respecto de los inventarios y avalúos debieron "alegarse dentro del término de traslado de la diligencia o aún al momento de proferirse el auto aprobatorio de ella" y "no ya cuando un auxiliar de la justicia designado por el despacho del conocimiento realiza el trabajo de partición,...". Reitera en definitiva, que "La Sala estaba conociendo en apelación de la sentencia aprobatoria de la partición, lo que lógicamente cobija el estudio de la objeción, sin que en tal oportunidad le fuera posible, por no ser de su resorte, al no encontrarse presente ninguna causal de nulidad, retrotraer la actuación hasta la diligencia de inventarios y avalúos, etapa que ya se había superado en el proceso, sin que a las partes les mereciera reparo alguno en su debida oportunidad, y cuando tal actuación no se encuentra comprendida dentro del tema a decidir en el recurso".

Fallo del Tribunal

El *a quo*, previas algunas apreciaciones sobre la procedencia del amparo constitucional de cara a las decisiones de los jueces, denegó lo pedido en sede de tutela al considerar que el trámite judicial de que se trata se sujetó a las reglas de los artículos 625 y 626 de la ley de enjuiciamiento civil y que "si bien, durante su desarrollo se presentaron algunas de las irregularidades que advierte la accionante, las mismas carecen de la entidad suficiente para dar por descontada la vulneración de los mencionados derechos fundamentales, porque, de un lado, ni siquiera constituyen causales de nulidad (artículo 140 ibidem) y, de otro, no se adujeron por la parte legitimada para ello, dentro de la memorada actuación, en las oportunidades consagradas con ese fin, mediante el empleo de las facultades y recursos que le brindada la Ley Procedimental Civil...".

Pone de presente que la aquí peticionaria siempre contó en el juicio liquidatorio con una defensa apropiada, que su apoderado en muchas ocasiones no utilizó los mecanismos de defensa existentes al interior del proceso para defender sus intereses, que las veces en que los ejerció fueron decididas sus peticiones, que la alzada interpuesta contra la sentencia que desestimó su objeción y aprobó la partición fue resuelta por el Tribunal accionado "bajo los criterios que encontró demostrados.... los cuales plasmó en la respectiva providencia, en ejercicio de su potestad jurisdiccional" y, finalmente, que el hecho de no ser estos acordes con el

pensamiento "del censor y de la honorable Magistrada disidente, no permiten concluir en la infracción de los mencionados derechos fundamentales, dado que el salvamento de voto, consagrado para eventos como el citado, constituye una manifestación de carácter democrático del proceso judicial".

Descartando que la providencia de segundo grado aquí combatida haya sido producto de la arbitrariedad y, por ende, que configure una vía de hecho, colige el desacierto de la tutela y advierte, por último, que a la demandante le quedan "las acciones ordinarias pertinentes para cuestionar, si así lo estimare, el trabajo distributivo".

IMPUGNACIÓN

Muestra la accionante, por intermedio del apoderado judicial que aquí la representa, su inconformidad con el fallo resumido, destacando que "el honorable Tribunal Superior de Antioquia -Sala de Decisión de Familia-, a través de la omisión flagrante de los términos procesales, al permitir que no se diera cumplimiento a las normas 600 y 601 del C. de P. Civil, que son de orden público y estricto cumplimiento, ha permitido que el juzgador de primera instancia y los apoderados de las partes, se inventaran un procedimiento diferente del allí señalado, pues los inventarios fueron presentados por fuera de audiencia, en fecha y hora diferentes de los señalados, y ello vulnera no sólo el debido proceso, sino que atenta contra el derecho de defensa y necesariamente aceptarlo es atentar (sic) con la estabilidad del estado de derecho".

Cuestiona la motivación de la sentencia que refiere a que los inventarios y avalúos sí fueron presentados en audiencia, en razón a que, como lo ha venido sosteniendo, a ninguna de las señaladas con ese fin, asistieron las partes o sus apoderados.

CONSIDERACIONES

1. Efectuado el estudio pertinente del caso *sub lite*, concluye la Corte que, en verdad, con la presente acción de tutela, su proponente busca la infirmación de las sentencias de primera y segunda instancia que aprobaron la partición de bienes realizada en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal que tenía conformada con su esposo y ello por cuanto, a su decir, en los inventarios y avalúos de esa controversia, compendiados el inicialmente presentado y los adicionales, se incluyeron como activo y pasivo, respectivamente, bienes y deudas que califica de inexistentes y/o que, en cuanto a los primeros, fueron adquiridos con posterioridad al decreto de disolución de la referida sociedad conyugal y, en cuanto a las segundas, porque surgieron también después del momento de la extinción jurídica de la misma, para lo que alega que la fase de inventarios y avalúos del proceso no se sujetó a las previsiones de los artículos 600 y 601 del Código de Procedimiento Civil.

2. Siendo ello así, aflora con claridad meridiana que la tutela en cuestión deviene improcedente, pues si el defecto que provoca la inconformidad de la peticionaria se encuentra en los inventarios y avalúos, considerado el hecho de que ella fue parte en el juicio a que se alude y que en ese asunto estuvo siempre representada por apoderado judicial, que fue el que ella designó, es indudable que doña Myriam Fernández Restrepo gozó al interior del proceso mismo de la posibilidad de impugnar los autos por medio de los cuales se dio impulso y se aprobaron los indicados inventarios y, por sobre todo, de objetar los mismos, formas estas de defensa que eran las idóneas para evitar que el litigio se conformara con esas deficiencias.

A este respecto y de admitirse que, ciertamente, los inventarios -inicial y adicionales- no fueron presentados dentro de las audiencias programadas con ese objeto, como quiera que a ninguna de ellas asistieron los interesados ni sus apoderados judiciales, según se extracta de las actas que militan a folios 52, 62, 77 y 88 del cuaderno de copias contentivo del trámite principal del referenciado asunto y que obra aquí como prueba, debe advertirse que tal anomalía, no constitutiva de nulidad por no subsumirse en ninguna de las causales consagradas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, debe entenderse subsanada al no haberse interpuesto los recursos de rigor, pues así lo manda el parágrafo de la invocada norma cuando reza "Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece".

3. En el caso de que se ocupa ahora la Sala debe destacarse que, en criterio de esta Corte, es inaceptable que frente a la ocurrencia de los hechos en que se respalda la queja, específicamente en lo concerniente al indebido desenvolvimiento de la fase de inventarios y avalúos en que, se afirma, se incurrió dentro del memorado trámite liquidatorio, la accionante haya omitido señalar en ese procedimiento su inconformidad y sólo recurra a denunciar dichas irregularidades por vía de tutela, para atacar las sentencias que allí se expidieron.

Si se aprecia que la autora de esta acción constitucional, en cuanto al inventario adicional presentado por su contraparte y que fuera tenido en cuenta en la audiencia de 7 de mayo de 1996 (fl. 77, cuaderno de copias contentivo del trámite principal del proceso de liquidación), lo objetó en razón de su contenido sin reparar en el procedimiento seguido y que condujo a su apreciación en el juicio y, de otra parte, que ella, una vez fue autorizado el inventario adicional que solicitó (memorial de folio 84 del citado cuaderno de copias), lo presentó por escrito antes de la realización de la audiencia fijada con ese fin (fls. 86 y 87 ib.), sin que luego compareciera, como tampoco lo hizo su apoderado judicial, a ese acto, necesariamente debe colegirse que su comportamiento en el mencionado proceso evidencia negligencia e incuria, no pudiéndose, por ende, permitir que quien

así ha actuado en un proceso judicial, se sirva posteriormente de la acción de tutela para procurar la invalidación de la correspondiente contienda judicial, todo porque en últimas, estima que las decisiones allí adoptadas le son adversas, o no son del todo favorables a sus personales aspiraciones o pretensiones.

5. En lo que atañe específicamente con la sentencia de 10 de diciembre del año próximo pasado dictada en el tantas veces mencionado juicio liquidatorio por la Sala de Decisión de Familia aquí convocada, cabe apuntar que en tal providencia, dicho fallador se detuvo a examinar la situación jurídica planteada y, previa estimación de los elementos de juicio de que disponía, dedujo, al amparo de normas legales interpretadas, que no se daban las condiciones de procedencia para acoger la objeción que contra el trabajo de partición elevó en su momento la aquí reclamante y que, por ende, procedía la aprobación de ese trabajo, circunstancias que llevan a la Sala a colegir que lo resuelto no representa postura jurisdiccional arbitraria o caprichosa, constitutiva, por ende, de vía de hecho judicial.

En verdad, no es argumento suficiente para quebrar el analizado fallo por vía de tutela, el hecho de que uno de los magistrados integrantes de la sala decisoria que lo emitió, no hubiese compartido el criterio que, en últimas, acogió la mayoría y que aparece consignado en el proveído mismo.

Si como quedó ya expuesto, las supuestas deficiencias que se cometieron en torno a los inventarios y avalúos, por aplicación del parágrafo del artículo 140 del ordenamiento procesal civil, estaban subsanadas, no ameritando la anulación del litigio, no es opuesto a la Constitución ni a la ley que el Tribunal no hubiese accedido a declarar la invalidación del negocio. De otra parte, si, tal y como en cuestiones de casación lo ha predicado esta Sala, son extrañas al trabajo de partición las objeciones fundadas en reparos atinentes a la forma como se practicó el inventario o se avaluaron los bienes, forzoso es concluir que no se imponía para la Sala accionada el deber de ordenar de manera oficiosa la modificación del trabajo distributivo de los bienes, en la medida que él se ajustó a los inventarios y avalúos que se encontraban en firme en el proceso, independientemente, se repite, que estos reflejaran o no la realidad de la masa social.

6. Acertó entonces el fallador de primer grado cuando, al resolver esta acción de tutela, concluyó que no se incurrió por parte de la autoridad judicial acusada en violación que justifique la protección constitucional deprecada, lo cual traduce que el fallo impugnado deba confirmarse.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la Repúbli-

ca y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de veinte (20) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998) proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes; y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión. Líbrese el oficio del caso.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO: La decisión que tiene por probada la excepción de inexistencia de la obligación ante el hecho de haber dejado la entidad bancaria transcurrir el término de 15 días posteriores al retiro sin reclamar los fondos entregados en descubierto, vulnera el derecho por desconocer las prescripciones de los artículos 70 de la ley 45 de 1990 y 125 del Decreto 663 de 1993.

Constituyen vía de hecho las sentencias que "[...] por omisión, error manifiesto en la aplicación de la ley a la que debían sujetar el caso en consideración, [...] dejaron de lado normas legales indispensables para la correcta composición del litigio lo que, en suma, dio al traste con el derecho fundamental del debido proceso y, por ende, del de defensa de la entidad aquí accionante, como son los artículos 70 de la ley 45 de 1990 y 125 del Decreto 663 de 1993 [...] que con meridiana claridad establecen 'Cuando el banco pague cheques por valor superior al saldo de la cuenta corriente, el excedente será exigible a partir del día siguiente al otorgamiento del descubierto, salvo pacto en contrario...'

La decisión de tener por probada la excepción de inexistencia de la obligación con el argumento de haber dejado la entidad bancaria transcurrir el término de 15 días posteriores al retiro, sin reclamar los fondos entregados en descubierto, desconoce la normatividad especial que regula el tema y atenta "[...] contra la justicia que materialmente debía realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios y valores constitucionales [...]

Si bien, podría pensarse que la entidad bancaria accionante tendría actualmente otra vía judicial de defensa para obtener el restablecimiento de su derecho, como lo sería la ejecutiva, con base en el certificado de la Superintendencia Bancaria respecto de saldos a favor de un banco, de que trata el artículo 1° de la ley 133 de 1948, es lo cierto que tal posibilidad podría convertirse en una quimera frente a la figura de la cosa juzgada."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref. Expediente No. 4857

Decídese la impugnación interpuesta contra la sentencia de 20 de febrero del año en curso, proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del distrito Judicial de Medellín, por medio de la cual se denegó la acción de tutela instaurada por el Banco de Bogotá, en frente de la Sala Civil de Decisión del Mismo Tribunal, conformada por los Magistrados Rosa María Escobar Camargo, Jaime Arturo Gómez Marín y Luz Hurtado Restrepo, y del Juzgado Décimo Civil del Circuito de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1. Actuando por intermedio de apoderado especial debidamente constituido, la entidad bancaria accionante invoca la protección constitucional del derecho fundamental al debido proceso, supuestamente vulnerado por los órganos judiciales accionados.

Al efecto pide, se deje sin valor las sentencias de 12 de agosto y 25 de noviembre de 1997, proferidas, en su orden, por el Juzgado y el Tribunal accionados, en el proceso ejecutivo que promoviera contra Mauricio Alberto Restrepo Londoño y Héctor Alonso Londoño, a fin de evitar el perjuicio irremediable de perder el dinero adeudado por los demandados, a causa de las decisiones contenidas en dichos fallos, que estructuran una vía de hecho.

Así mismo, ordenar seguir adelante el proceso, advirtiendo a los falladores que se ciñan al imperio de la ley.

Subsidiariamente, se adopte cualquier otra medida tendiente a evitar que el Banco de Bogotá, pierda el valor de la obligación objeto de la acción de cobro judicial.

2. Las peticiones rememoradas las sustenta en los hechos que cabe resumir así:

2.1 Celebró con Mauricio Alberto Restrepo Londoño y Héctor Alonso Londoño, un contrato de cuenta corriente bancaria, en desarrollo del cual los cuentacorrentistas consignaron, el 7 de octubre de 1994, en su cuenta corriente # 172 02956-3, el cheque # 180962 de la cuenta corriente # 0203496-0 del Banco Comercial Antioqueño, sucursal Aeropuerto Olaya Herrera, cartular respecto del cual el banco adelantó la gestión de cobro presentándolo en cámara de compensación.

2.2 El cheque en mención fue devuelto impagado por fondos insuficientes, no obstante lo cual, los cuentacorrentistas habían dispuesto del co-

rrespondiente valor, hecho que generó el consiguiente descubierto o apertura de crédito, el 16 de noviembre de 1994.

2.3 Al crearse el susodicho descubierto, el banco, de conformidad con lo normado por los arts. 1388 y 1404 del C. de Co., 70 de la ley 45 de 1990 y 125 del Decreto 663 de 1993 (estatuto orgánico del sistema financiero), recogió el saldo insoluto en un pagaré suscrito por los deudores, título valor que sirvió de base para adelantar el cobro ejecutivo por valor de $37.750.732.60, más sus intereses de mora, en proceso que correspondió conocer al Juzgado 10 Civil del Circuito de Medellín.

Dicho juzgado, mediante providencia de 12 de agosto de 1997, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, fallo que fundó en una "caducidad o prescripción" (sic) que no existe legalmente, pues el término de 15 días establecido en el reglamento de depósito en cuenta corrientes bancaria, es para que el cuentacorrentista formule reparos al estado de cuenta presentado en el extracto del mes correspondiente y no para reclamar los fondos entregados en descubierto, objeción o reparo que los ejecutados no hicieron en cuanto a que el cheque saliera corriente, como tampoco cuando se creó el descubierto.

2.4 No obstante que las normas que consagran la prescripción son de orden público, dicho principio fue desconocido por los falladores del caso, al fijarse una prescripción por el término de 15 días sin fundamento legal alguno, desconociendo de contera la prevista en los arts. 2535 y 2536 del C.C., para ejercer la acción judicial tendiente a obtener la devolución de los dineros otorgados en sobregiro o descubierto, que es de 20 años, normas que por remisión del art. 822 del C.C., son aplicables al asunto en cuestión.

La Sentencia del Tribunal

El *a quo* fundó su decisión denegatoria de la tutela en las consideraciones que pasan a compendiarse así:

En contra de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, la tutela solo procede cuando aquellas pueden ser consideradas como vías de hecho y vulneren un derecho constitucional fundamental. Tal aserto, sin embargo, exige que se indiquen cuáles son los derechos fundamentales de la persona afectada con la sentencia así pronunciada.

En este caso, acota, los derechos que se indican como afectados, son los entronizados por los arts. 228 y 230 de la norma superior, compaginado este último con el contenido en el art. 29 ibídem. Empero, cuando se examina con detalle toda la alegación del petente de la tutela, se le ve proclamar la inaplicación de la ley sustancial comercial; y, desde otra arista, se visualiza la crítica que se formula a la decisión de los jueces, en el sentido de que aplicó indebidamente otro precepto, o sea, el relativo a la

caducidad, ya que se le hizo actuar cuando, por lo odioso, repudiaba dicha extensión.

Los supuestos legales que vienen de mencionarse, agrega, son causales del recurso extraordinario de casación puesto que buscan conferir unidad a la interpretación jurisprudencial de la ley y, por ende, no corresponden al procedimiento de tutela. Este busca mantener intactos los derechos constitucionales fundamentales de la persona, removiendo del mundo jurídico los actos que violentarían esa normatividad constitucional.

Por manera que, prosigue, si un juez jurisdiccional aplica indebidamente una ley o inaplica otra, ese acto será susceptible del recurso de casación, si es que la ley se lo concede; o el sujeto que lo produce se hará acreedor a una sanción penal o disciplinaria, si la tipicidad del acto se expande hasta tales extremos; o hará incurrir al Estado en responsabilidad por error jurisdiccional, si, también en este caso, el acto en sus características alcanza la magnitud suficiente para ser considerado como un error judicial. Pero no es tutelable porque simplemente no aplique o aplique mal una ley. Solo puede sujetarse al amparo extraordinario la sentencia que atropelle un derecho fundamental de la persona.

El art. 228 de la Constitución colombiana cuando entroniza la expresión: "En las decisiones jurisdiccionales prevalecerá el derecho sustancial", significa que se tiene derecho a una sentencia que decida en el fondo el asunto propuesto y esa sentencia se obtuvo.

Ahora, cuando el art. 230 ibídem pregona que el juez solamente está sujeto a la ley, indica que el juzgador goza de independencia interna y externa, pero también que debe invocar como parámetro de su fallo la ley y, que no puede apartarse de ella. Con todo, el juez constitucional, que es el juez de tutela, no es competente para decir, en principio, que el juez jurisdiccional, que es el natural del asunto controvertido, desconoció la ley. Luego, si el caso concreto reviste alguna dificultad, como arista peculiar, la interpretación que el juez ordinario hace de la ley para aplicarla o no, tan solo puede ser examinada por otro juez jurisdiccional en sede funcional o de recurso, ordinario o extraordinario. Cualquier otra interpretación significaría un patrocinio "alcahueta" del fenómeno que la doctrina denomina "solapamiento", o sea, usurpación de funciones en que incurre el juez constitucional cuando conoce de acciones de tutela y ejerce las funciones jurisdiccionales en sentido estricto, es decir, decide asuntos que rige la ley como normatividad vinculante de la conducta intersujetiva de los asociados.

Tal es el mismo sentido que incumbe al debido proceso sustancial: la exigencia de un juzgamiento acorde con la ley sustancial. Pero esa adecuación, cuando el asunto presenta aristas peculiares, ya no puede ser usurpada en su juzgamiento por el juez constitucional.

En fin, la propiedad como derecho fundamental de la persona, defensable en acción de tutela, tiene un significado bien diverso del contenido patrimonial que incumbe al derecho y es regido por normas civiles o comerciales. Y la manera tan evidente como se aprecia que el derecho cuya tutela se procura, pertenece a este último rango, excusa ulteriores ahondamientos.

La Impugnación

Aduce el accionante, en síntesis, que el *a quo* no analizó de forma integral el contenido de la solicitud de tutela, toda vez que en esta no se esgrime una errónea interpretación judicial o falta de aplicación de una norma sustancial, sino que los fallos judiciales constituyen una vía de hecho por no obedecer a fundamentos legales y desconocer hechos determinantes dentro del proceso.

Al desconocerse tales parámetros, añade, se incurre en una violación expresa del debido proceso sustancial, susceptible de tutelarse. La acción, no se encamina a establecer la inaplicación de una norma sustancial a un caso concreto, o a que hubo una indebida aplicación de un postulado de tal clase, sino a señalar que los jueces de primera y segunda instancia, al proferir el fallo, antes que basarse en la ley, se apegaron a fundamentos caprichosos y arbitrarios constitutivos de una vía de hecho y, por tanto, violaron el art. 230 de la Carta Magna.

El argumento de que el art. 228 de la norma superior, únicamente consagra el derecho a que se profiera una sentencia de fondo, puede llevar a que un juez de manera caprichosa, arbitraria, sin sustento legal alguno y desconociendo los hechos determinantes del proceso, declare, reconozca o constituya un derecho, una situación jurídica, o un estado civil, o haga efectivo un derecho, con fundamento en su sola investidura, tal como ocurrió en el caso de la tutela invocada.

Consideraciones

1. Las normas que autorizaban indiscriminadamente la acción de tutela contra providencias judiciales, como bien se sabe, fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia de 1° de octubre de 1992, no sin antes advertir que dicha acción tiene cabida ante omisiones de los jueces que comporten violación de derechos fundamentales, en los eventos en que se pueda configurar un perjuicio irremediable, siempre y cuando la actuación de hecho en que incurra el fallador, constituya ostensible y flagrante vulneración del ordenamiento jurídico que está obligado a observar.

Desde entonces, la llamada vía de hecho ha sido objeto de abundante jurisprudencia, precisándose su contorno al decir que ella consiste en

una transgresión protuberante y grave de las normas reguladoras del proceso dentro del cual se profirió la providencia materia de la acción, a punto tal, que por el desconocimiento flagrante del debido proceso o de alguna otra de las garantías constitucionales, resulte conculcado uno o varios de los derechos fundamentales del accionante. En otras palabras, cuando el funcionario en lugar de actuar de acuerdo con la Constitución y la ley, como es su deber hacerlo, arbitraria y caprichosamente se aparta de tales fuentes de normatividad positiva, para dar paso a actuaciones que repugnan abiertamente con el orden legal.

De acuerdo con lo anterior, la vía de hecho no tiene lugar cuando el juzgador se limita a interpretar una norma de derecho, para luego decidir el asunto de conformidad con el entendimiento atribuido a la misma.

2. En el caso sometido a decisión de esta Corporación, la tutela se dirige contra dos sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas, acusándoselas de incursión en vía de hecho por aplicación de un término de caducidad no previsto en la ley, e inaplicación de normas sustanciales de índole civil y comercial, esto es, de los arts. 2535 y 2536 del C.C., 824 del C. de Comercio y 125 del Decreto 663 de 1993.

Examinadas dichas providencias, a efectos de determinar si los falladores incurrieron en la vía de facto de que se les enrostra, se advierte que aunque las mismas se hallan sustentadas tanto fáctica como jurídicamente y que la decisión tomada es congruente con la fundamentación allí plasmada, es lo cierto que aquellos cometieron, por omisión, error manifiesto en la aplicación de la ley a la que debían sujetar el caso en consideración. En efecto, se dejaron de lado normas legales indispensables para la correcta composición del litigio lo que, en suma, dio al traste con el derecho fundamental del debido proceso y, por ende, del de defensa de la entidad aquí accionante, como son los arts. 70 de la ley 45 de 1990 y 125 del Decreto 663 de 1993 (estatuto orgánico del sistema financiero), que con meridiana claridad establecen: "Cuando el banco pague cheques por valor superior al saldo de la cuenta corriente, el excedente será exigible a partir del día siguiente al otorgamiento del descubierto, salvo pacto en contrario...".

Tal supuesto debió considerarse pues, según aparece, el Banco de Bogotá debitó de la cuenta corriente allí abierta por Mauricio Alberto Restrepo Londoño y Héctor Alonso Londoño, el importe del cheque No. 180962 del Banco Comercial Antioqueño, sucursal del Aeropuerto Olaya Herrera de Medellín, por la suma de $41.520.210.oo, consignado por aquellos y que a la postre fue impagado por fondos insuficientes, pero de cuya cantidad ya habían dispuesto los cuentacorrentistas.

3. Al haber actuado en tal forma, los funcionarios judiciales accionados atentaron contra la justicia que materialmente debía realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos

y valores constitucionales. En otros términos, con su proceder incurrieron en quebrantamiento de la imparcialidad del juez que distorsiona el fallo, el cual no proyecta un dictado de justicia sino que, por el contrario, la infringe, dando paso a la vía de hecho.

4. Si bien, podría pensarse que la entidad bancaria accionante tendría actualmente otra vía judicial de defensa para obtener el restablecimiento de su derecho, como lo sería la ejecutiva, con base en el certificado de la Superintendencia Bancaria respecto de saldos a favor de un banco, de que trata el art. 1° de la ley 133 de 1948, es lo cierto que tal posibilidad podría convertirse en una quimera frente a la figura de la cosa juzgada.

5. Deviene de lo preanotado que el fallo objeto de impugnación y mediante el cual se denegó la tutela, deberá revocarse y, en su lugar, concederse el amparo, ordenándose al Tribunal accionado que en el término de 48 horas, adopte las medidas competentes a fin de que dicte el fallo de segunda instancia que legalmente corresponda, pues la sentencia de 25 de noviembre de 1997 que profiriera, solo tienen de providencia judicial la apariencia que le da la forma.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia de 25 de noviembre de 1997, pronunciada por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y, en su lugar, concede el amparo constitucional solicitado por el Banco de Bogotá.

Consecuencialmente, ordénase a dicha Corporación que en el término de 48 horas adopte las medidas necesarias a fin de que se dicte el fallo de segunda instancia que legalmente corresponda.

Por Secretaría, envíese copia de la misma al Tribunal de origen y a cada uno de los Magistrados accionados.

Comuníquese telegráficamente lo acá resuelto a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas (en incapacidad), *Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.*

DERECHO DE PETICION: Vulnera el derecho la entidad privada que a su arbitrio impone restricciones, como un genérico derecho al sigilo, para abstenerse de responder solicitudes a ella formuladas

La actitud de la entidad privada accionada, consistente en invocar un afirmado derecho al sigilo del que pretende ser titular frente a las solicitudes a ella dirigidas por el accionante constituye una evidente restricción al derecho de petición, que la empresa a su arbitrio no puede imponer, habida cuenta que de conformidad con el artículo 85 de la Constitución Política "[...] y aun cuando no exista por el momento reglamentación legal alguna que regule el ejercicio de tal prerrogativa ante organizaciones privadas, cualquier limitación a ella infligida será legítima desde el punto de vista constitucional, únicamente en la medida en que, respetando el contenido esencial del aludido derecho, sea razonable y guarde proporción con el fin en atención al cual es establecida [...]"

La negativa de la entidad privada a responder las peticiones sobre el reconocimiento de pensión con base en la existencia de un derecho a guardar silencio vulnera la garantía constitucional establecida en el artículo 23 de la Constitución Política.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1°) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Referencia: Expediente No. 4872

Decide la Corte la impugnación interpuesta contra la providencia de fecha veinticinco (25) de febrero de 1998, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali, por medio de la cual se concedió tutela para el derecho de petición solicitado por Julio Roberto Vela Coronado contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

ANTECEDENTES

Considera el accionante, en su condición de pensionado de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia que esta entidad, representada

por su gerente general y/o el Director Ejecutivo del Comité Departamental del Valle, ha desconocido sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 23,43,44,46,48,49,51,53 y 67 de la Constitución Nacional al no expedir la resolución de reconocimiento de la pensión legal solicitada en sustitución de la extralegal, que es la que se le ha venido pagando, pero que perdió vigencia cuando cumplió 55 años de edad.

Los hechos y afirmaciones que dieron lugar al pedido de amparo constitucional bien pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Por cumplir con los requisitos de tiempo de servicios y edad, solicitó a la entidad demandada con fecha treinta (30) de mayo de 1997 y doce (12) de diciembre del mismo año, la expedición de la resolución de reconocimiento de la pensión legal, en sustitución de la extralegal, que tuvo vigencia hasta cuando cumplió 55 años de edad, devengada tal prestación por sus servicios a la empresa y su afiliación a la Caja de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones de los trabajadores de la Fedecafé y Almacafé, hoy Programa de Bienestar Social, para lo cual se le descontó durante más de 25 años el 5% de su salario.

2. Han transcurrido más de tres meses desde la presentación de su solicitud, y hasta la fecha no ha obtenido respuesta alguna.

3. La omisión señalada, afirma, representa el desconocimiento de sus derechos fundamentales y lo ha colocado en "peligro de existencia (sic), ante un futuro y liquidación de la Caja de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones de la entidad demandada y Almacafé".

Solicita que una vez amparados sus derechos fundamentales, se resuelva de inmediato y en forma favorable su solicitud en el sentido de expedirse la resolución en cuya virtud se reconozca la pensión legal a partir del momento en que cumplió 55 años de edad, condenándose asimismo, en abstracto, a la entidad demandada al pago de indemnización por el retraso ocurrido.

El Fallo del Tribunal

El Tribunal accedió a la reclamación constitucional en examen y otorgó tutela para el derecho de petición del accionante ordenando a la entidad accionada darles respuesta a las comunicaciones del treinta (30) de mayo y de doce (12) de diciembre de 1997, considerando que la Federación no les ha dado respuesta pues "sólo se limitó a allegar al informativo copias de las resoluciones mediante las cuales se le reconoció la pensión extralegal y la pensión de vejez por parte del Seguro Social, y del acta de conciliación llevada a cabo en un proceso ordinario laboral adelantado entre las mismas partes en un Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá".

En cuanto a las peticiones formuladas con el fin de obtener la expedición de resolución de reconocimiento de pensión legal y el pago de indem-

nización, señala el Tribunal que tales pretensiones deben formularse ante la jurisdicción laboral por ser la competente para el efecto; no procediendo tampoco, al decir del fallo impugnado, la indemnización en abstracto del daño emergente causado, por no darse las condiciones para su aceptación como son que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y la violación del derecho sea, no solo manifiesta sino consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria.

La Impugnación

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, por conducto de su representante, impugnó en extenso escrito el fallo sometido a estudio, afirmando que no ha existido la violación al derecho de petición señalada por el Tribunal puesto que siendo una entidad particular, tiene un derecho constitucionalmente garantizado a guardar silencio, derecho que por lo tanto ha sido desconocido con la orden de tutela, puesto que la garantía consagrada en el Art. 23 de la C.N. adquiere vigencia únicamente cuando el legislador reglamente su ejercicio frente a organizaciones privadas y con el único propósito de proteger los derechos fundamentales, sin que hasta el momento se haya expedido una ley que de manera general regule la materia. Por ello, dice el recurrente, no puede el juez de tutela usurpar la facultad que la Constitución le confiere al legislador para, por muy justos o acertados que puedan parecer sus motivos, determinar los casos y las condiciones de procedibilidad del amparo que la Constitución ha deferido al legislador.

Por otra parte, señala que la Corte Constitucional ha expresado que para preservar un derecho fundamental, el derecho de petición procede frente a particulares aún sin previa regulación legal, cuando el particular, por razón de su actividad y su posición respecto de los afectados, adquiera ante ellos la condición de autoridad pública; y, al cumplir la Federación determinadas funciones como autoridad en el sector cafetero, tales como fijar y comunicar el precio interno del café, liquidar y recaudar contribuciones en las inspecciones cafeteras, actúa como autoridad pública y rigiéndose por las normas del derecho de petición aplicables a ellas. Pero, continúa, resulta errado derivar de la circunstancia de que excepcionalmente esta entidad que siendo de derecho privado cumple algunas funciones públicas por naturaleza, la consecuencia de darle cabida al ejercicio del derecho de petición sin importar la clase de autoridades desplegadas donde se originan los hechos que dan lugar a la petición. Debe existir conexión adecuada entre tales hechos y las ameritadas funciones, exigencia que en el caso presente no se cumple.

Consideraciones

1. Sabido es que la acción de tutela fue establecida en la Constitución Política como un medio procesal autónomo para garantizar, por la vía de

un procedimiento jurisdiccional de trámite breve y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas contra todo acto u omisión atribuible a la autoridad pública, y excepcionalmente a particulares, siempre que esa acción u omisión, en forma evidente, implique por sus efectos someter a restricción ilegítima los referidos derechos.

Significa esto, en otras palabras, que la configuración del medio procesal en referencia, concebido como pieza cardinal en el engranaje de garantía de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, también responde sin lugar a la menor duda a orientaciones conceptuales de conformidad con las cuales, a diferencia de lo que enseñaban los dogmas del liberalismo clásico, es necesario habituarse a considerar esos derechos, para los fines de su defensa, desde una doble perspectiva que aparece indicada con claridad en el Art. 86 de la C. N. En primer lugar, ha de tenérselos como derechos subjetivos de libertad que adquieren relevancia frente al ejercicio de la autoridad pública, y en segundo lugar como genuinos principios rectores de rango superior que tienen validez general inmediata en todos los ámbitos del derecho y cuya eficacia, por obvia consecuencia, no queda reducida tan sólo al campo de actuación del Estado. Por eso es que hoy en día, a la luz del estatuto constitucional vigente, es verdad sabida que aquellos derechos, con el valor de postulados preeminentes informadores del resto del ordenamiento jurídico en su integridad, no rigen únicamente en las relaciones del individuo con la función pública, situada en posición exorbitante, sino que además tienen definitiva incidencia en las relaciones entre particulares, conformando un sistema de valores que por virtud de la fuerza obligatoria que despliega la Constitución, penetra de modo inmediato en ese ámbito con la finalidad de garantizarle a dicho individuo, habitante del territorio nacional, un "estatus" merecedor de consideración y respeto frente a los demás, especialmente cuando se trata de organizaciones privadas (consorcios, asociaciones profesionales o gremiales y grandes compañías) cuyo enorme poderío económico llega hasta contraponerse al mismo Estado y representa, por lo general, una nueva amenaza para los derechos esenciales de las personas que, en consecuencia, pueden resultar lesionados, tanto por órganos o agentes gubernativos como por particulares en los eventos que señala el inciso final del precepto constitucional citado líneas atrás, desarrollado por el Art. 42 del Decreto 2591 de 1991.

Y es precisamente en observancia de estos postulados que altivas manifestaciones del llamado "feudalismo empresarial", de las cuales es elocuente muestra la negativa a responder que ha motivado la queja constitucional acogida en el fallo que viene ocupando la atención de la Corte, no pueden ser de recibo en un Estado de Derecho que se proclama Social y Democrático (Art. 1º de la C.N.), pues lo cierto es que prácticas de esa estirpe para nada consultan los valores de libertad, igualdad, justicia y solidaridad mediante los que ese tipo de Estado toma forma y se realiza.

2. Llevando cuanto se deja dicho en las consideraciones precedentes al caso concreto que se examina, preciso es hacer ver que la actitud de la entidad accionada, consistente en invocar un afirmado derecho al sigilo del que pretende ser titular frente a las solicitudes a ella dirigidas por el accionante en escritos de treinta (30) de mayo y doce (12) de diciembre de 1997, constituye una evidente restricción al derecho de petición de un pensionado que la Federación Nacional de Cafeteros, a su arbitrio, no puede imponer, habida cuenta que de conformidad con el Art. 85 de la Constitución y aun cuando no exista por el momento reglamentación legal alguna que regule el ejercicio de tal prerrogativa ante organizaciones privadas, cualquier limitación a ella infligida será legítima desde el punto de vista constitucional, únicamente en la medida en que, respetando el contenido esencial del ameritado derecho, sea razonable y guarde proporción con el fin en atención al cual es establecida, requisitos estos que no es factible dar por satisfechos pues aparte de que aquella "reserva" equivale a destituir de toda sustancia al derecho de petición del solicitante, esta garantía constitucional tiene plena vigencia frente a entidades privadas, como lo acepta la doctrina en estrecha consonancia con los principios arriba recapitulados, cuando de por medio existe una situación específica, jurídicamente protegida, que justifica hacer uso del derecho de petición, y es incuestionable que en la especie en estudio esta condición se cumple con creces si se tiene en cuenta el nexo de índole laboral que vincula al pensionado accionante con la empleadora accionada, nexo a cuyos términos prestacionales hacen referencia los escritos que en sede de tutela se ordena responder.

En síntesis, por cuanto fue proferido con arreglo a derecho el fallo que es materia de impugnación, debe el mismo recibir confirmación y se dispondrá lo conducente para que, en la presente actuación, se surta la fase de revisión prevista en la Carta Política.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley CONFIRMA el fallo de fecha veinticinco (25) de febrero de 1998, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas (en incapacidad), *Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.*

No suscribe la anterior providencia el Magistrado Nicolás Bechara Simancas por cuanto no participó en la deliberación por encontrarse con incapacidad médica.

Lina María Torres González, Secretaria.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO: La fijación de honorarios de árbitros y secretario debe desarrollarse dentro del marco de factores objetivos como el valor económico de la pretensión y la complejidad del asunto, la mera apreciación subjetiva del tribunal podría conducir a decisiones que incursionan en el campo de la vía de hecho.

No aparece demostrado que la autoridad accionada haya incurrido en acción u omisión ilegal o arbitraria que haga procedente la tutela.

"[...] los tribunales de arbitramento institucional gozan de discrecionalidad para fijar los honorarios de sus árbitros y del secretario en litigios de mayor cuantía. Tal discrecionalidad no puede ser entendida como una función que dependa tan solo de la omnímoda voluntad del tribunal, pues debe desarrollarse dentro del límite de factores objetivos que le sirvan de marco, tales como el valor económico de la pretensión y la complejidad del asunto; factores esos que deben estar adicionalmente mencionados en la providencia que fije esos honorarios como expresa motivación de esa fijación. De no ser así, esto es, de resultar ese quantum *no más que de la mera apreciación subjetiva del tribunal y por ende con desbordamiento del condicionamiento aludido, no hay duda de que la decisión incursionaría en el campo de las vías de hecho, porque -se repite- el ejercicio de la discrecionalidad en comentario no puede entenderse arbitraria e ilimitada."*

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref: Expediente No. 4865

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de trece (13) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998) proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por medio del cual se denegó el amparo constitucional pedido por el señor Carlos Jaime Vélez Noguera contra el Tribunal de Arbitramento integrado

por los doctores Wilson Toncel Gaviria, Jorge Villalba Bustillo y Fernando Herazo Girón.

ANTECEDENTES

1. Procura el accionante que por vía de tutela se brinde protección a su derecho al debido proceso para lo cual, en concreto, solicita "Dejar sin ningún valor ni efecto la fijación de honorarios de los árbitros y del secretario establecida por los doctores Wilson Toncel Gaviria, Fernando Herazo Girón y Jorge Villalba Bustillo durante la Audiencia de Instalación del Tribunal de Arbitramento de Carlos Jaime Vélez Noguera c/ Jaime Vélez Piñeres"; consecuentemente, "ordenar a los señores árbitros que deben rehacer la liquidación de sus propios honorarios y los del secretario del citado Tribunal de Arbitramento, ajustando exactamente sus cuantías a las tablas oficiales que para este evento el Ministerio de Justicia le aprobó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena" y, finalmente, "ordenar a los citados árbitros que una vez ajustada a Derecho (sic) la fijación de sus honorarios se otorgue de nuevo a las partes el plazo establecido en la ley (Art. 22 del Decreto 2279/89) para que se produzca la correspondiente consignación de lo que en Justicia (sic) y en derecho les corresponde".

2. Constituyen el respaldo fáctico de la demanda de tutela, los hechos que a continuación se sintetizan:

2.1. En razón de las diferencias suscitadas entre el accionante, en su calidad de representante legal y socio minoritario de la sociedad "Agrícola San Antonio Limitada", con el también socio señor Jaime Vélez Piñeres, promovió el primero, acogiendo así la cláusula compromisoria establecida en los estatutos sociales, tribunal de arbitramento institucional ante el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cartagena, en procura de obtener solución a sus conflictos.

2.2. Admitida la solicitud y habiéndose dado a ella por el referido centro el trámite de rigor, fueron designados como árbitros los aquí accionados, quienes en la correspondiente audiencia de instalación, realizada el 20 de enero último, fijaron como honorarios para cada uno de ellos la suma de $50.000.000.oo y para el secretario del tribunal de $25.000.000.oo.

2.3. Objetada tal estimación por vía de reposición, el tribunal no accedió al recurso y, de paso, negó la remisión del trámite al señor juez civil del circuito para que por él se decidiera lo concerniente al valor de los honorarios. Por otras consideraciones, los árbitros, en el mismo proveído, decidieron rebajar el valor de sus honorarios a la suma de $23.000.000.oo y el del secretario a $11.000.000.oo.

2.4. Con todo y la disminución que del valor de los honorarios, tanto de los árbitros como del secretario, hizo el tribunal de arbitramento, los fija dos sobrepasan la tarifa consagrada en el artículo 70 de los Estatutos del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cartagena, aprobados mediante Resolución 949 de 23 de abril de 1992 del Ministerio de Justicia, como quiera que aplicada tal disposición a la cuantía de la que partieron los árbitros ($1.500.000.000.oo), el honorario para cada uno de ellos sería de $8.510.000.oo y para el secretario de $4.255.000.oo.

2.5. Por tratarse de un arbitramento institucional, era y es obligatoria la aplicación de las tarifas señalas en los estatutos del centro de arbitraje, pues así se deduce del literal c) del artículo 93 de la Ley 23 de 1991 en armonía con los artículos 65 y 68 de los memorados estatutos.

2.6. "De acuerdo con lo narrado la actuación de los árbitros doctores Wilson Toncel Gaviria, Fernando Herazo Girón y Jorge Villalba Bustillo y sus providencias en materia de fijación de honorarios han configurado una clara vía de hecho que implica la amenaza y vulneración del derecho constitucional al debido proceso que asiste a todo ciudadano cuando acude legalmente ante un Centro de Arbitraje para la Instalación (sic) de un Tribunal de Arbitramento".

2.7. La fijación de honorarios en el desarrollo de un proceso arbitral constituye una decisión trascendente, por cuanto de transcurrir el término señalado en el artículo 22 del Decreto 2279 de 1989 sin verificarse la respectiva consignación de los mismos, ello acarrearía que el tribunal declare "concluidas (sic) sus funciones y extinguidos los efectos del pacto arbitral".

2.8. No habiendo accedido el tribunal de arbitramento a remitir el expediente al señor juez civil del circuito de Cartagena para que por él se decida de manera definitiva lo concerniente al valor de los honorarios de los árbitros y del secretario, es patente que el accionante no dispone de medio de defensa diferente a la tutela para procurar la protección de sus derechos.

3. Los accionados, mediante el escrito que reposa a folios 40 a 47 del cuaderno principal del expediente, dieron respuesta a la solicitud de tutela, admitiendo como ciertos algunos de sus hechos, en unos puntos con aclaraciones, negando otros y afirmando no constarles los restantes.

Se oponen al acogimiento de la acción, la que califican de improcedente, y para ello expresan los argumentos que pasan a compendiarse:

3.1. No comparten las apreciaciones del demandante en tutela dirigidas a deducir como obligatoria la aplicación, en el caso del arbitramento por él convocado, de las tarifas fijadas en los estatutos del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comer-

cio de Cartagena, por cuanto, entienden, la reglamentación contenida en el Decreto 2279 de 1989 y la Ley 23 de 1991 fue modificada por el Decreto 2651 de 1991, prorrogado en su vigencia por las Leyes 192 de 1995, 287 de 1996 y 377 de 1997.

3.2. Previo precisar que a voces del artículo 11 del Decreto 2651 de 1991, las normas de ese estatuto son aplicables a todos los procesos arbitrales, sean ellos institucionales o independientes, en el estricto punto de los honorarios, estiman que en la actualidad deben diferenciarse los procesos arbitrales de menor y mayor cuantía (artículo 12) y que a la luz de su artículo 17, que suspendió el literal c) del artículo 93 de la Ley 23 de 1991, para los primeros, y solamente para ellos, es obligatoria la fijación de los honorarios del árbitro y del secretario conforme las tarifas aprobadas al respectivo centro de arbitraje, en tanto que para los segundos -mayor cuantía- "la fijación de los honorarios es libre, discrecional de los árbitros, quienes para tal efecto deberán ponderar aspectos tales como la cuantía de las pretensiones, la complejidad del asunto, etc.".

3.3. En defensa del criterio por ellos explicado y a que arriba se hace alusión, los señores árbitros traen a colación el contenido de la certificación de folio 48 del cuaderno No. 1 del expediente y el criterio de algunos tratadistas nacionales, que transcriben en lo pertinente.

3.4. Adicionalmente y en lo que atañe a que el tribunal por ellos conformado no haya accedido a la remisión del asunto para que fuera el señor juez civil del circuito quien estableciera los honorarios de los árbitros y del secretario, apuntan que ese sistema fue igualmente suspendido por el numeral 5° del artículo 17 del Decreto 2651 de 1991 "que regula el tema de manera diferente a como lo hace la ley 23/91, simplificando el procedimiento frente a las objeciones que se hagan a los honorarios fijados por los árbitros y atribuyéndole competencia para que en la misma audiencia de instalación resuelvan lo pertinente en forma definitiva".

3.5. Por último, deteniéndose en la especial naturaleza de la acción de tutela, subrayan que "en el evento de siniestrarse el proceso Arbitral (sic) por cualquiera de la razones previstas en la Ley (sic), v.gr. la no consignación de honorarios, las partes no quedan huérfanas de la Justicia (sic), pues existe el mecanismo judicial natural y principal brindado por la Justicia (sic) ordinaria del Estado, que pudiere ser preferente, si esa es la voluntad de las partes. Consecuentemente al existir una vía Judicial (sic) extraproceso Arbitral (sic), por sustracción y rigor de la Ley (sic) se torna improcedente la acción de Tutela como acción principal, tal como se ha dado en este caso".

Fallo del Tribunal

Previo distinguir que es el fundamento del arbitraje en Colombia el artículo 116 de la Carta Política, el *a quo* denegó la solicitud de tutela al

considerar que, ciertamente, como lo exponen los accionados, aplicado el contenido del Decreto 2651 de 1991, en especial de su artículo 17 (numerales 4° y 5°), al asunto llevado al conocimiento de los árbitros aquí convocados, ellos "no tienen por qué someterse, por mandato legal, a las tarifas determinadas por el Centro Arbitral de la Cámara de Comercio de Cartagena, porque el asunto sometido a su conocimiento es de mayor cuantía, según se infiere de los hechos y pretensiones esbozadas por el convocante en su escrito introductorio al proceso...". Puntualiza el Tribunal, que "comparte el criterio de que el aparte c, del artículo 93 de la ley 23 de 1991, se encuentra suspendido respecto de los arbitramentos de mayor cuantía, y también el artículo 21 del Decreto 2279 de 1989, porque ambos son contrarios a la reglamentación de celeridad introducida por los ordinales 4° y 5° del artículo 17 del Decreto 2651 de 1991, y a la filosofía que sirvió de inspiración a esta última normatividad, cual es la descongestión de los jueces de la Justicia Ordinaria". Agrega, de otra parte, que "los dispensadores de justicia dieron razones justificativas de su proceder al resolver el recurso de reposición que, a título de objeción, propuso el ahora tutelante (sic)". En últimas concluye, que "no se violó el DEBIDO PROCESO en virtud de la fijación del *quantum* de los honorarios por parte de los árbitros demandados, y, por acontecer así, no prospera la acción de tutela propuesta por Vélez Noguera...".

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Tribunal, el accionante impugna la sentencia comentada y al efecto solicita de esta Corporación, "revoque totalmente el fallo de tutela proferido... con fecha 13 de febrero (sic) de 1998 y, en su lugar, acceda favorablemente a la totalidad de las pretensiones expresadas al momento de formular la acción de tutela" y "disponga la nulidad de todas las actuaciones que realice o llegue a realizar el Tribunal de Arbitramento en cumplimiento del fallo de tutela que hoy es materia de impugnación".

En respaldo de la censura que propone expresa, en síntesis, que el *a quo* ignoró que el arbitramento por él convocado tiene carácter "*institucional*", de donde colige que, por lo mismo, está sometido a las especiales reglas de la Ley 23 de 1991, específicamente a la consagrada en el literal c) de su artículo 93, atinente a que los honorarios de los árbitros y del secretario deben sujetarse a las tarifas aprobadas por el Ministerio de Justicia a los centros de arbitraje.

En refuerzo de su tesis, sobre el deber de dar aplicación a la premencionada disposición, reitera que los accionados son árbitros inscritos y admitidos en el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de Cartagena y que, por ende, conforme lo estatutos de la institución, están obligados a atender los mismos, especialmente en punto de la fijación de sus honorarios.

Advierte que el reglamento en cuestión fue aprobado por el Ministerio de Justicia mediante resolución que data de abril de 1992, esto es, posterior a la vigencia del Decreto 2651 de 1991, de donde colige que de aceptar, sólo en gracia de discusión, que el precepto del literal c) del artículo 93 de la Ley 23 de 1991 esta suspendido por el primero de esos ordenamientos legales, "habría *una norma posterior* (El reglamento de la Cámara) al cual todos los árbitros que forman parte de la lista oficial del Centro de la Cámara de Comercio de Cartagena *adhirieron contractual y convencionalmente...*".

De suyo, disiente de la posición asumida por el Tribunal respecto a considerar que el artículo 17 del Decreto 2651 de 1991 suspendió el ya invocado artículo 93 de la Ley 23 del mismo año, señalando que "lo que quiso expresar el citado artículo 17 num. 4 del Decreto 2651/91 es que en los Tribunales de Arbitramento *independientes de menor cuantía* (en los cuales los árbitros tenía de acuerdo con el D. 2279 de 1989 discrecionalidad en la fijación de sus honorarios) no podían a partir del D. 2651/91 continuar con esa discrecionalidad, sino que, a pesar de tratarse de Tribunales de Arbitramento *independientes*, estarían sometidos a las Tarifas (sic) de los Centros de Arbitraje" y agrega que "Desde luego jamás el Decreto 2651 de 1991 puso en duda que todos los Arbitramentos *institucionales* estarían sometidos en materia de honorarios de árbitros a las tarifas del Centro, pues la norma contenida en el artículo 93 de la Ley 23 de 1991 quedó en plena vigencia".

Para ilustrar la interpretación que hace de las diferentes normas invocadas, cita y transcribe a un autor patrio.

CONSIDERACIONES

1. Efectuado el estudio pertinente del caso *sub lite*, concluye la Corte que, en verdad, con la presente acción de tutela, su proponente busca la infirmación de las decisiones adoptadas por los accionados en la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento de Jaime Vélez Noguera contra Jaime Vélez Piñeres, evacuada el 20 de enero del año que avanza, mediante las cuales, en su orden, se fijaron los honorarios para cada uno de los árbitros en $50.000.000.oo y para el secretario en $25.000.000.oo (auto No. 1) y, de otro lado, se resolvió negativamente, por vía de reposición, la objeción que en contra de esa fijación hizo la parte allí convocante y aquí peticionaria de la tutela, disminuyéndose, de todas maneras, los referidos honorarios a la suma de $23.000.000.oo para los árbitros y a $11.000.000.oo para el secretario (auto No. 2).

2. Correspondiendo esos pronunciamientos del tribunal aquí convocado a determinaciones por él adoptadas en desarrollo, precisamente, del proceso arbitral llevado a su conocimiento, cabe advertir, como en línea de argumentación general lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte

Constitucional, que la acción de tutela es improcedente cuando se le emplea para combatir providencias judiciales, carácter que también ostentan las decisiones de los árbitros en los asuntos sometidos a su composición, pues en procura de la autonomía e independencia de los jueces (árbitros) y en guarda de la seguridad jurídica no es conveniente, en principio, que dichos actos puedan impugnarse por fuera del proceso mismo en que resultaron proferidos, al interior de los cuales los sujetos procesales cuentan normalmente con las oportunidades de defensa pertinentes.

Empero, también así se ha puntualizado, sólo por vía de excepción procede la tutela frente a provcimientos de ese orden, cuando no disponiéndose de medio ordinario de defensa, ellos representan el fenómeno que ha dado en llamarse "vía de hecho judicial", por la que se entiende una actividad de conducta jurisdiccional que en cuanto fruto del capricho o del parecer irracional, no tiene ningún fundamento legal.

De manera que cuando existe un mecanismo al interior del proceso que permita enderezar el yerro en que ha incurrido el juez, o si la decisión judicial no representa una agresión brutal al ordenamiento, o si no está desprovista por completo de justificación jurídica, o si la valoración que hizo de las pruebas no rifie abiertamente con la lógica aplicable, es obvio que ella resulta invulnerable a la acción de tutela, tal como acontece cuando el pronunciamiento del sentenciador obedece a la apreciación de los elementos de juicio de que dispone o a una interpretación normativa que no es opuesta a la razón.

3. En este orden de ideas, como es obvio, se impone saber si el Tribunal de Arbitramento accionado incursionó o no en el campo de las vías de hecho al emitir las determinaciones que causan el reproche del actor en tutela para, de ser lo primero, colegir el acierto de la acción y, de resultar lo segundo, concluir la improcedencia del amparo deprecado.

4. Se sigue, pues, por la Sala, al estudio anunciado, para lo que sienta las reflexiones siguientes:

4.1. Como se desprende del acta que en copia aparece de folio 133 al 140 del cuaderno principal de la actuación, los árbitros accionados fundamentaron las memoradas decisiones en los numerales 4° y 5° del artículo 17 del Decreto 2651 de 1991, explicando que en torno al arbitramento institucional "cuando el asunto sea de menor cuantía los honorarios se fijarán (sic) de acuerdo a las tarifas del respectivo centro" y que, "*a contrario sensu*... cuando el asunto sea de mayor cuantía la fijación de honorarios queda a discreción de los árbitros", dando a entender, como lo exponen luego en el escrito de respuesta a la solicitud de tutela, que ese precepto suspendió al literal c) del artículo 93 de la Ley 23 de 1991.

4.2. El Decreto 2651 de 1991, "Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales", vigente desde el diez

de enero de 1992 hasta la actualidad en razón de las prórrogas que de su vigencia se han efectuado mediante las Leyes 192 de 1995, 267 de 1996 y 377 de 1997, contempla en el capítulo segundo, "SOBRE ARBITRAMENTO", diversas disposiciones que a voces de su artículo 11 "...se aplicarán en todos los procesos arbitrales inclusive surgidos de contrato administrativo, tanto institucionales como independientes". De ellas, cabe destacar la clasificación que hace de los procesos arbitrales en menor y mayor cuantía (art. 12) y que en sus artículos 15 a 18 regula lo atinente a la convocatoria, integración e instalación del tribunal y a la forma en que debe desarrollarse la primera audiencia de trámite.

4.3. Concretamente, en cuanto a la instalación, consagra el numeral 4° del memorado artículo 17, que "Cuando el asunto sea de menor cuantía los honorarios se fijarán de acuerdo con las tarifas del respectivo centro", omitiendo cualquier mención respecto de los asuntos de mayor cuantía, y el numeral 5°, que "La objeción a la fijación de honorarios y gastos deberá formularse mediante recurso de reposición, que se resolverá allí mismo".

4.4. Siendo ello así, se colige que la interpretación y aplicación dada por los árbitros a las normas en que respaldaron sus determinaciones no corresponde a una postura que denote una abierta y grosera violación a la Constitución y/o a la ley, pues no fluye como contrario a la razón que en su labor hermenéutica, el Tribunal hubiese inferido que por la vigencia transitoria del tantas veces invocado Decreto 2651 de 1991 quedaron suspendidas buena parte de las normas del Decreto 2279 de 1989 y de la Ley 23 de 1991, entre ellas el artículo 21 de la primera de esas legislaciones y el literal c del artículo 93 de la segunda, para, con tal entendimiento y al ser patente que el proceso arbitral convocado por el actor en tutela era de mayor cuantía, fijar los honorarios de los árbitros y del secretario discrecionalmente y, fuera de eso, estimar que no era procedente la remisión del expediente al señor juez civil del circuito en aras a que tal funcionario decidiera el valor definitivo de los comentados honorarios.

4.5. Deja en claro la Corte que si bien, acorde con las normas en cita, los tribunales de arbitramento institucional gozan de discrecionalidad para fijar los honorarios de sus árbitros y del secretario en litigios de mayor cuantía, tal discrecionalidad no puede ser entendida como una función que dependa tan solo de la omnímoda voluntad del tribunal, pues debe desarrollarse dentro del límite de factores objetivos que le sirvan de marco, tales como el valor económico de la pretensión y la complejidad del asunto; factores esos que deben estar adicionalmente mencionados en la providencia que fije esos honorarios como expresa motivación de esa fijación. De no ser así, esto es, de resultar ese *quantum* no mas que de la mera apreciación subjetiva del tribunal y por ende con desbordamiento del condicionamiento aludido, no hay duda que la decisión incursionaría en el campo de las vías de hecho, porque -se repite- el ejercicio de la

discrecionalidad en comentario no puede entenderse arbitraria e ilimitada.

4.6. La fijación de valores que en punto de honorarios hicieron en últimas los aquí convocados, se fundó en factores como la cuantía de la acción, que estimó el Tribunal en $1.500.000.000.oo, sin ameritar discusión para ninguno de los allí intervinientes, en "el costo que implica para las partes la promoción del proceso" y en que "el valor a establecer no difiere de las tarifas actuales de la Cámara de Comercio de Cartagena, con su proyección en el tiempo, de las tarifas de 1992", circunstancias que se ajustan ciertamente al debido ejercicio objetivo del comentado poder discrecional.

5. Es corolario de lo expuesto que las decisiones aquí combatidas no son fruto de la arbitrariedad o del capricho de sus autores, pues no carecen de objetiva fundamentación legal sin que, como se dijo, la interpretación que los árbitros dieron a las normas que utilizaron para sus pronunciamientos, carezca de razonabilidad, independientemente del sentido que a ellas de otra autoridad o cualquier otro intérprete, por lo que, también debe decirse, que esos proveimientos no comportan una vía de hecho que amerite la operancia de la tutela como mecanismo reparador del derecho constitucional fundamental del aquí peticionario.

6. Finalmente debe acotarse que, conforme la demanda introducida ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena y mediante la cual se convocó el arbitramento (fls. 49 a 58, cd. 1), son sus promotores tanto el aquí peticionario como la sociedad por él representada y que, por ende, el monto de los honorarios establecidos por los árbitros para sí y para el secretario del tribunal no debe ser soportado únicamente por su patrimonio sin que, entonces, la determinación cuestionada en este diligenciamiento surja como conculcante de sus personales recursos.

7. Son suficientes las razones anotadas para que la Sala, como lo hará, disponga la confirmación de la sentencia impugnada.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de trece (13) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998) proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes; y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión. Líbrese el oficio del caso.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Hechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO DE TUTELA, NULIDAD EN TUTELA: Después de proferida sentencia no es posible plantear el trámite de nulidad, la oportunidad de hacerlo es la establecida en el inciso 1° del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil / **DEBIDO PROCESO DE TUTELA, TERCERO COADYUVANTE:** Ningún tercero se legitimaría a elevar solicitudes, incluso de nulidad, si previa o concomitantemente con ellas, el tema de su intervención no ha sido despejado.

1. "La informalidad que caracteriza a la tutela impone que contra su fallo no proceden las alternativas de protección señaladas en el artículo 142 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil, cuando quien ha debido ser notificado o citado a su trámite, realmente no lo fue, por cuanto frente a esa decisión no cabe la diligencia de los artículos 337 a 339, ibídem, ni el recurso extraordinario de revisión.

Aún cuando se aceptara que todos los sujetos de un proceso legal judicial donde, desde el punto de vista constitucional se pone en entredicho su validez, deben participar en ese cuestionamiento, la oportunidad para impetrar las nulidades quedaría enmarcada, acorde con lo dicho, en el inciso 1° del precitado artículo 142, según el cual las causales respectivas 'pueden alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella'"

2. Si el juez de tutela no dispone la notificación de extraños y éstos desean intervenir "[...] como coadyuvantes, así deben solicitarlo, sin solemnidad alguna, desde luego, dada la informalidad de la actuación, para que, una vez admitidos como tales, puedan ejercitar sus derechos procesales. Ahora, como nada asegura la aceptación de la coadyuvancia, ello conlleva, como imperativo lógico, que ningún tercero se legitimaría a elevar solicitudes, incluso de nulidad, si previa o concomitantemente con ellas, el tema de la intervención no ha sido despejado.

Desde esa perspectiva, si el tercero se repulsa, expresa o implícitamente, en este caso por no ordenar el juez constitucional la citación, no tendría posibilidad de ejercitar derecho alguno. Como ello es lo que

ocurre en estas diligencias, claramente se desprende que quien solicita la nulidad carecería de legitimación para proponerla.

3. [...] En consecuencia, como una vía de hecho, único tema sobre lo cual se proveyó [...] no puede convertirse en fuente de derechos, es obvio que ningún interés particular pudo haberse afectado gravemente y, por ende, nada habría que defender en el evento de retrotraerse la actuación." En la sentencia de tutela no se dispuso sobre el derecho litigado ni se limitó garantía procesal alguna del interesado.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente No. 4840

Decídese lo pertinente en torno al escrito presentado, luego de resuelta la impugnación, por la sociedad Química de Los Andes Limitada en la tutela incoada por Humberto Barrera Totaitive frente al doctor Ariel Salazar Ramírez, Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D. C., Sala Civil.

ANTECEDENTES

1. La sociedad mencionada, demandada en el ejecutivo donde se tuteló el derecho fundamental a un debido proceso, no fue citada en el trámite de la solicitud de amparo. Por esta razón, al considerar dicha parte que ha debido serlo, en el aludido escrito solicita la nulidad de lo actuado a partir del "auto que la admitiera, a fin de que se notifique legalmente (...)".

2. Una vez se refirió al derecho fundamental a un debido proceso y a un caso supuestamente igual al presente donde esta Corporación decretó la nulidad de lo actuado[1], la solicitante aduce, por conducto de apoderado, que al no haberse previsto su interés en el resultado del amparo impetrado, pues "podía verse afectada, como efectivamente lo fuera", con la sentencia estimatoria del mismo, no se le brindó la "oportunidad de comparecer a esa sede constitucional para su defensa".

SE CONSIDERA

1. Sin desconocerse que en el trámite de la acción constitucional debe respetarse las garantías mínimas de defensa y contradicción, la solicitud

[1] Auto de 30 de abril de 1999 (sic). Expediente No. T-3997.

de nulidad presentada debe rechazarse de plano por las razones que van a expresarse.

2. La informalidad que caracteriza a la tutela impone que contra su fallo no proceden las alternativas de protección señaladas en el artículo 142, inciso 3° del C. de P. C., cuando quien ha debido ser notificado o citado a su trámite, realmente no lo fue, por cuanto frente a esa decisión no cabe la diligencia de los artículos 337 a 339, ibídem, ni el recurso extraordinario de revisión.

Aun cuando se aceptara que todos los sujetos de un proceso legal judicial donde, desde el punto de vista constitucional, se pone en entredicho su validez, deben participar en ese cuestionamiento, la oportunidad para impetrar las nulidades quedaría enmarcada, acorde con lo dicho, en el inciso 1° del precitado artículo 142, según el cual las causales respectivas "pueden alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella".

Así las cosas, la nulidad por falta de citación o notificación de la parte contraria al tutelante en el proceso ejecutivo, debió alegarse antes de las sentencias de instancia, pues su origen tiene que buscarse necesariamente antes y no después de su proferimiento. Pero como ello no ocurrió en el caso concreto, pues la petición en ese sentido se elevó luego de dictado el fallo, no cabe duda que por inoportuna no puede recibirse a trámite.

3. Aparte de lo anterior, el artículo 5° del decreto 306 de 1992, enseña que son partes en esa actuación constitucional, para efectos de las notificaciones a que alude el artículo 16 del decreto 2591 de 1991, "la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o la autoridad pública contra la cual se dirige", e interviniente el que tuviere "interés legítimo en el resultado del proceso" (artículo 13, inciso 2°, ibídem), quien "podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud".

En ese orden, la intervención o citación a la tutela de sujetos distintos a quienes la ley considera partes, está condicionada a la existencia de "un interés legítimo" en el resultado de la misma. Pero si esos terceros comparecen como coadyuvantes de las partes y se acepta su intervención, es incuestionable que deben recibir el proceso en el estado actual a su intervención, de conformidad con el principio sobre su irreversibilidad contenido en el artículo 62 del Código de Procedimiento Civil.

4. Al quedar claro, entonces, que la sociedad Química de Los Andes Limitada no era parte en el proceso de tutela y que eventualmente podría intervenir como coadyuvante del funcionario judicial denunciado, si tuviere "un interés legítimo", surge de bulto un límite a la facultad de interven-

ción, sin importar de donde provenga la iniciativa para ese mismo propósito. Si de oficio el juez constitucional lo hace, es porque lo estima interesante, como así se puso de manifiesto en la providencia anexa, cuando se dijo que si bien los señores mencionados no "son parte en la acción de tutela, podrían verse afectados con el fallo a proferir", no sólo por la simple condición de haber sido partes en el proceso que originó la solicitud de amparo, sino "consideradas las pretensiones aquí formuladas por el accionante".

La citación, entonces, en unos casos no puede tornarse en regla absoluta para otros. Es más, si el juez de tutela no dispone la notificación de extraños, si éstos desean intervenir como coadyuvantes, así deben solicitarlo, sin solemnidad alguna, desde luego, dada la informalidad de la actuación, para que, una vez admitidos como tales, puedan ejercitar sus derechos procesales. Ahora, como nada asegura la aceptación de la coadyuvancia, ello conlleva, como imperativo lógico, que ningún tercero se legitimaría a elevar solicitudes, incluso de nulidad, si previa o concomitantemente con ellas, el tema de la intervención no ha sido despejado.

Desde esa perspectiva, si el tercero se repulsa, expresa o implícitamente, en este caso por no ordenar el Juez constitucional la citación, no tendría posibilidad de ejercitar derecho alguno. Como ello es lo que ocurre en estas diligencias, claramente se desprende que quien solicita la nulidad carecería de legitimación para proponerla.

5. Siguiendo el anterior postulado, aflora igualmente un problema de eficacia. Si bien en el escrito de nulidad se afirma que el fallo de tutela "afectó de manera grave los intereses" del ejecutado en el proceso generador de la tutela, en modo alguno los concretiza, tampoco la Corte los vislumbra, simplemente en esa oportunidad se aplicó a sacar del ordenamiento una vía de hecho judicial que de mantenerse, el orden público sería el único afectado. Diferente es el caso de haberse dispuesto en la sentencia de tutela algo sobre el derecho litigado o limitado alguna garantía procesal del interesado, nada de lo cual tuvo ocurrencia.

Así las cosas, ninguna utilidad práctica tendría la nulidad deprecada porque los derechos de las partes, sustanciales y procesales, quedaron indemnes en el fallo pronunciado, al punto que, como se desprende del auto emitido en su obedecimiento (fol. 31, C. Corte), la autoridad judicial denunciada ordenó regresar la actuación a "Despacho para el trámite de rigor", muy seguramente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra el auto que rechazó a trámite un incidente de nulidad, precisamente para lo cual había adquirido competencia.

En consecuencia, como una vía de hecho, único tema sobre lo cual se proveyó, repítese, no puede convertirse en fuente de derechos, es obvio que ningún interés particular pudo haberse afectado gravemente y, por ende, nada habría que defender en el evento de retrotraerse la actuación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria;

RESUELVE:

Primero: Rechazar de plano la solicitud de nulidad formulada.

Segundo: Expedir a costa del interesado copia de todo lo actuado.

Tercero: Notificar lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a las partes y al interviniente, y cúmplase por secretaría lo dispuesto con la remisión del expediente a la Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO: Presupuestos para la existencia de vulneración del derecho

"[...] para que proceda excepcionalmente el mecanismo de defensa constitucional frente a determinada actuación judicial, debe ocurrir una situación ciertamente extraordinaria, esto es, que se traduzca no sólo en el incumplimiento de una norma jurídica de obligatoria observancia por parte del funcionario judicial, sino que conlleve, además, una equivocación de tal magnitud que el ordenamiento jurídico resulte sustituido por su voluntad y que pese a intentar removerla al interior del proceso por todos los medios legales, no fue posible extirparla."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref. Expediente No. 4892

Decídese la impugnación interpuesta contra el fallo de 2 de marzo último, proferido por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por medio del cual se denegó la acción de tutela instaurada por Nancy Cecilia Flórez, en frente del Juzgado Segundo Civil Municipal de Floridablanca (Sder.).

Antecedentes

1. Actuando en nombre propio, la accionante impetra de manera genérica el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso, supuestamente vulnerado por el órgano judicial accionado.

2. Como hechos sustentatorios de su petición consigna los que cabe resumir así:

2.1 Fue demandada por Ana Victoria Aguilar de Bautista y otros, ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Floridablanca, pretendiéndose la declaratoria de nulidad absoluta de la escritura pública Nro. 1.388 de 7 de mayo de 1988, otorgada en la Notaría Quinta de Bucaramanga.

2.2 En la demanda respectiva se impetra el pago de frutos civiles y perjuicios pero no se cuantifican, como tampoco se determinó la cuantía del proceso como factor determinante de la competencia y del trámite a seguir.

2.3 A pesar de las anotadas falencias del libelo incoatorio, el juzgado no la inadmitió y, en cambio, tomó como valor de la cuantía la suma de $350.000.oo, la cual consta en fotocopia de un documento sin valor jurídico alguno.

2.4 Atendida tal cuantía, al proceso se le dio el trámite correspondiente al verbal sumario, dentro del cual no puede interponer recurso alguno pues, están prohibidos los incidentes, la reconvención, etc., y, de consiguiente, los daños que se le pueden irrogar son enormes.

2.5 El juzgado, le da demasiada importancia a documentos que carecen de validez jurídica, en detrimento de una escritura pública debidamente otorgada.

La Sentencia del Tribunal.

La decisión denegatoria de la tutela estuvo precedida de la reseña de los antecedentes del asunto y de las consideraciones que cabe compendiar así:

En relación con la demanda a que se refiere la accionante, el juzgado no le dio el trámite en ella insinuado (ordinario), sino el verbal sumario, atendida la suma allí relacionada.

Tal procedimiento es el indicado cuando el asunto es de mínima cuantía (art. 397 inc. 2, C. de P. C.), y la competencia por tal factor no puede discutirse por vía incidental, sino mediante recurso de reposición (art. 437 inc. 2 ibidem).

De dicho medio de impugnación hizo uso la peticionaria pero, en forma tardía, según lo afirma la juez del conocimiento en proveído del 22 de octubre de 1997. Luego, no es cierto que por ese extremo se le hubiese conculcado el derecho al debido proceso.

Al no haber hecho uso de tal medio ordinario de defensa, la demandada se allanó a la tramitación que se le imprimió a la demanda y, mal puede, ahora, utilizar este mecanismo extraordinario para invalidarla, pues no fue creado para superar los errores o falencias que en las actuaciones judiciales incurran las partes.

En consecuencia, concluye, no es factible tutelar el derecho fundamental invocado, debiendo, eso sí, compulsarse copia de todo lo actuado con destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, seccional Bucaramanga, para que se investigue si existió o no negligencia del abogado Jorge Merchán Acuña, quien actúa en calidad

de apoderado de la demandada en dicho proceso, por no haber interpuesto en tiempo el susodicho recurso de reposición.

LA IMPUGNACIÓN

Aduce la accionante, en síntesis, que cuando le notificaron el auto admisorio de la demanda, le informaron que tenía 4 días para responderla, término que precisamente se agotaba el día en que le otorgó el mandato judicial a su apoderado, quién procedió a contestarla y a proponer el recurso de reposición.

Según averiguaciones hechas con quienes entienden de leyes, el susodicho término es uno solo y, por tanto, tenía 4 días podía contestar la demanda e interponer el recurso de reposición. Otra cosa, añade, es que el juzgado no lo haya tenido en cuenta.

De acuerdo con lo anterior, no es comprensible que se juzgue a su abogado, quién, honradamente la ha asistido en el proceso, y no se le amparen sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, se estableció como un mecanismo defensivo de los derechos fundamentales de las personas, de naturaleza restrictiva y residual en la medida que a través de ella puede buscarse la protección inmediata de dichos derechos cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Si bien, dicha acción se consagró como una garantía adicional para los propósitos señalados, no lo fue de manera principal sino subsidiaria, es decir, no sustitutiva o excluyente de los jueces naturales y de los procedimientos dispuestos en el ordenamiento positivo vigente para la composición de los diversos conflictos.

2. El debido proceso, como se sabe, se halla consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, como un derecho fundamental que debe respetarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas. En consecuencia, si esas actuaciones han sido adoptadas permitiendo la oportunidad para aducir, practicar y controvertir pruebas, así como para interponer los recursos procedentes, resulta apenas obvio que la acción de tutela se encuentre proscrita para enervarlas, salvo que la autoridad administrativa o judicial haya incurrido en vía de hecho que vulnere tal derecho de una manera aberrante y ostensible.

En otras palabras, para que proceda excepcionalmente el mecanismo de defensa constitucional frente a determinada actuación judicial, debe ocurrir una situación ciertamente extraordinaria, esto es, que se traduzca no sólo en el incumplimiento de una norma jurídica de obligatoria obser-

vancia por parte del funcionario judicial, sino que conlleve, además, una equivocación de tal magnitud que el ordenamiento jurídico resulte sustituido por su voluntad y que pese a intentar removerla al interior del proceso por todos los medios legales, no fue posible extraerla.

Si ello aconteciere, no cabe duda que el mecanismo de defensa constitucional se convertiría en el único medio idóneo para el restablecimiento del derecho fundamental a un debido proceso; desde luego que decisiones así adoptadas, sólo tienen de providencias judiciales, la apariencia que le da la forma.

3. Descendiendo al caso bajo examen, *ab initio* se advierte que la tutela formulada es improcedente, pues la accionante contó, en su momento, con un medio ordinario de defensa judicial al interior del proceso a que alude en su libelo, para controvertir el aspecto de la cuantía y por ende, el trámite que se ordenó seguir, esto es, el recurso de reposición, el que por desidia de su parte no lo interpuso, según se aprecia de las fotocopias de la actuación respectiva allegada a este trámite (fls. 58-59, 66 y 73, cdno. copias).

En efecto, si el juzgado accionado consideró que el proceso es de mínima cuantía, en razón al señalamiento en la demanda, del valor del inmueble que se prometió en venta entre las partes ($350.000.oo) y cuyo contrato es materia de la pretensión de nulidad absoluta, su decisión de tramitar el asunto por el procedimiento verbal sumario, no podía cuestionarse mediante la formulación de incidente, sino a través del recurso de reposición, conforme a lo imperado por el inciso 2 del art. 437 del C. de P. C.

Ahora bien, no puede la peteme llamarse a engaño respecto del término con que contaba para interponer tal recurso, por el hecho de que en el Juzgado le manifestaran que la demanda debía contestarse en 4 días pues, de un lado, tal información se ciñe, en verdad, a lo normado por el art. 436 inc. 3 ibídem; y, de otro, porque de conformidad con el art. 348 inc. 2 de la misma codificación (norma de orden público que no puede desatenderse so pretexto de ignorancia), la reposición debía formularse dentro de los 3 días siguientes al de la notificación del respectivo auto a la demandada, lo que no hizo, como que paladinamente confiesa en el escrito de impugnación del fallo de tutela, sólo dio poder al abogado que contestó la demanda, el último día del traslado que tenía para replicarla, o sea, al cuarto siguiente de aquel en que recibió notificación personal del proveído que la admitió.

Siendo ello así, mal podía su abogado interponer el susodicho recurso en tiempo y, por ende, no hay mérito para ordenar la compulsación de copias para que se investigue su conducta.

4. Acorde con lo discernido, se confirmará el fallo impugnado, salvo en lo concerniente a la compulsación de copias que dispuso para que se in-

vestigara al abogado por no haber interpuesto a tiempo el mencionado recurso de reposición.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia de fecha, contenido y procedencia previamente relacionados, excepto en el punto segundo de la parte resolutiva, atinente a la orden de compulsación de copias para la investigación disciplinaria del abogado Jorge Merchán Acuña, que se REVOCA.

Comuníquese telegráficamente lo acá resuelto a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra

DEBIDO PROCESO DE RESTITUCION: De conformidad con el artículo 424 numeral 2° del Código de Procedimiento Civil, una vez demostrado el pago de la renta por vía de consignaciones en establecimientos bancarios autorizados se debe tener por contestada la demanda, es impertinente y contrario a la ley que el juez supedite esta decisión a la determinación sobre la legalidad de los envíos de los recibos originales al arrendador, obstaculizando al demandado el acceso a la administración de la justicia.

Probada la relación arrendaticia, la afirmación indefinida del arrendador en cuanto que el arrendatario no le ha pagado, invierte la carga de la prueba, siendo razonable que este último a efectos de poder ser oído, deba desvirtuar la causal invocada con la simple presentación de los recibos o consignaciones correspondientes. La finalidad perseguida por el legislador con el numeral 2°, parágrafo 2, del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil "[...] es que si el arrendatario decide ejercer su derecho de contradicción, se asegure el pago de las prestaciones a su cargo, de donde fluye que si dicho pago se ha realizado por la vía de las consignaciones en los establecimientos bancarios autorizados, y solo está en duda lo relativo a la legalidad de los envíos de los recibos originales al arrendador, es impertinente y contrario a la ley que el juez del conocimiento, en lugar de tener por contestada la demanda y tramitar la oposición presentada por el arrendatario para efectos de que se debata ese concreto punto de la litis, proceda a solicitar informes a una oficina de correos con el único fin de obstaculizar el acceso del demandado a la administración de justicia."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4882

Decídese la impugnación formulada por la doctora María Patricia Ríos Alzate, en su calidad de Juez Primera Civil Municipal de Riosucio -Caldas-

contra el fallo del 3 de marzo de 1998, proferido por el Tribunal Superior Sala Civil Familia- del Distrito Judicial de Manizales, en el trámite de la acción de tutela promovida por César Augusto Rojas Díaz contra dicho despacho judicial.

ANTECEDENTES

1. El mencionado accionante propuso acción de tutela contra la citada oficina judicial, aduciendo vulneración del derecho de defensa.

2. Funda la infracción aludida en lo que enseguida se compendia:

a) que fue demandado en proceso de restitución de inmueble arrendado por Jesús Antonio Piedrahita Santa, por mora en el pago de los cánones y falta de cuidado en la cosa arrendada, asunto que correspondió al juzgado accionado;

b) que al contestar la demanda comprobó, con los recibos correspondientes, que no había incurrido en falta de pago, aclarando que el canon se cancelaba mes vencido, por lo cual, la Juez debió oírlo y decretar las pruebas que oportunamente solicitó, no obstante que la misma no lo hizo y profirió sentencia de plano aduciendo que las consignaciones no se habían realizado conforme a la ley, porque la comunicación respectiva no se había remitido por la oficina de Adpostal;

c) que realizó las consignaciones dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, de buena fe, y como en el corregimiento de San Lorenzo, que hoy en día pertenece al Resguardo de Indígenas de San Lorenzo, no hay oficina de correo postal es "...costumbre y tradición que un ciudadano acepte como voluntario para el servicio de correo, y cuando este se cansa lo hace otro, nunca hemos tenido oficina del correo postal por cuenta del Estado...", por lo cual "...envié el sobre con el recibo de pago del canon de arrendamiento correspondiente por conducto de la persona voluntaria, quien le tomó la firma al destinatario arrendador. Para encontrar un correo postal oficial es necesario desplazarse media hora en carro o dos horas a pie para salir a Supía o a Riosucio. Además pese a mi intención el señor del correo en Riosucio se negó a recibirme aduciendo que en San Lorenzo no hay quien desarrolle esa gestión. El último recibo ante mi insistencia si lo recibió, no muy a su gusto.";

d) que en el local arrendado funciona un negocio que compró desde 1988, del que deriva el sustento, la vivienda, la salud y el estudio de sus dos hijas, y su contraparte no ha querido llegar a un arreglo con él, de manera que ruega una solución equitativa para no ser otro desplazado.

3. El accionante solicita que se deje sin efecto la sentencia proferida por el Juzgado accionado, por haber incurrido en vías de hecho.

El Fallo del Tribunal

El sentenciador de primer grado se refiere a la acción de tutela como mecanismo breve y sumario de protección de los derechos fundamentales, destacando su carácter subsidiario, y recuerda que en tratándose de actos jurisdiccionales no tiene procedencia sino en los casos de una actuación arbitraria que constituya una vía de hecho, tal como lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

Tomando ese punto de referencia y luego de resumir la actuación adelantada por el juzgado accionado en el proceso que se cuestiona, extrae el Tribunal que el accionante, allí demandado, presentó los recibos de depósito en la Caja Agraria de los cánones por los meses cuya mora se le imputaba, los que fueron recibidos por el arrendador según consta en un "acta de correspondencia" suscrita por él mismo, pese a lo cual la funcionaria accionada consideró que el envío de las consignaciones no se hizo conforme a la ley, argumento éste que no es de recibo, porque si bien tales documentos no se remitieron por un empleado de Adpostal, lo cierto es que nadie puede ser obligado a lo imposible, además de que es necesario tomar en cuenta el razonamiento "...concerniente a que en la cuestión atinente a la aplicación de un precepto cuyos términos generales le parecen a uno satisfactoriamente justos y que no suscitan ninguna objeción, pero que referir a dicha norma a un excepcional caso particular produciría notoriamente consecuencias injustas", aserto que apoya con cita de un afamado filósofo del derecho.

Entonces, sigue el sentenciador, al interpretar las disposiciones que rigen la materia, la funcionaria olvidó que no era posible aplicar las regulaciones legales invocadas al caso sometido a su consideración, ya que el accionante estaba imposibilitado para dar cumplimiento a las reglas de validez del pago de los cánones de arrendamiento mediante consignación, concretamente en lo relativo al aviso que debía dar al arrendador, incurriendo por ello en una vía de hecho, ya que no decretó las pruebas pedidas por aquél.

De esa manera, concede la tutela pedida, y como consecuencia, decreta la nulidad de la sentencia proferida en el proceso revisado.

La Impugnación

La funcionaria accionada argumenta en su libelo de inconformidad, en resumen, que no es cierto lo de la imposibilidad del accionante para enviar las consignaciones por el correo certificado de Adpostal, dado que ésta tiene su sede en el segundo piso de la Caja Agraria, donde hizo los depósitos, de tal suerte que solamente le bastaba con subir unas escaleras para encontrar esa dependencia, sin que pueda considerarse, por eso, que se trataba de un caso excepcional, y que ella podía dejar de aplicar la ley que regulaba el asunto, pues el demandado sí pudo hacer la consignación "con-

forme a la ley", como lo manda el art. 424 del C. de P.C., norma que junto con los decretos que regulan la materia, quedarían en el vacío con el argumento expuesto en el fallo.

Insiste en que no hay imposibilidad, porque el corregimiento de San Lorenzo queda a 20 minutos de la cabecera urbana del municipio de Riosucio, con una carretera asfaltada y excelente servicio de transporte.

Agrega que si no podía ser oído el demandado, no podían decretarse las pruebas que solicitó, de suerte que el proceso se sujetó a las ritualidades legales y no incurrió en vías de hecho.

CONSIDERACIONES

1) Tal como ha quedado compendiado, esta vez se ha acudido al amparo constitucional para combatir providencias o actuaciones judiciales, ya que por esta vía persigue el accionante que se derrumbe la actuación que se surtió por el Juzgado Primero Civil Municipal de Riosucio (Caldas) en el proceso de restitución de inmueble arrendado que en su contra instauró Jesús Antonio Piedrahita Santa, acusación que se sustenta en que el citado despacho dictó sentencia de plano el 2 de febrero del presente año, no obstante que el demandado debió ser oído por cuanto había acreditado la consignación de la renta durante los periodos que se le imputaban en mora.

2) Es necesario reiterar que las providencias o actuaciones judiciales están excluidas, en principio, de la intromisión de la jurisdicción constitucional, puesto que la provisionalidad no es el distintivo de aquellas que, al contrario, deben proveer seguridad y certeza en la solución definitiva de los conflictos. Fue por ello que la jurisprudencia desde un comienzo confluyó en la improcedencia de la tutela contra esta categoría de actos, tesis que recibió el compacto respaldo de la doctrina constitucional cuando se produjo la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991[1], oportunidad en que se ratificó que los procesos deben tener un fin dentro de sus propios linderos, sin que pueda "..pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial..", ni tampoco pueda alegarse que se careció de los medios de defensa si se gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si se tomó parte en él hasta su conclusión y se ejercieron o debieron ejercerse los recursos que ese trámite ofrecía.

Y es que resulta opuesto a los parámetros constitucionales de autonomía e independencia funcional de los administradores de justicia, consagrados en los artículos 228 y 230 de la Carta, el entorpecimiento de los

[1] Corte Constitucional. Sentencia No. C-543 del 1 de octubre de 1992.

litigios ordinarios o especiales por parte del juez de tutela, ya que se desquiciaría la normal competencia de los otros funcionarios judiciales, únicos que son verdaderamente calificados para desatar los pleitos dentro de sus distintas instancias.

3) Pero desde luego que de manera muy circunscrita la jurisprudencia ha permitido la tutela contra providencias o actuaciones judiciales, siempre que ellas se encuentren inmersas en una vía de hecho, esto es, cuando se adoptan sin un soporte objetivo, arraigadas en el solo capricho o arbitrariedad del funcionario, con desmedro para los derechos fundamentales, y siempre que no exista otro mecanismo al alcance del aquejado para su defensa; eventualidades en que por cierto, la orden judicial que pueda impartirse no debe hurgar la cuestión litigiosa debatida en el proceso, sino que se limita al acto con el cual se produce la violación o amenaza.[2]

También se ha dicho que la vía de hecho es la más patente violación del derecho a la jurisdicción[3], vulneración que ocurre, entre otros casos, cuando a quien demanda o es demandado se le obstaculiza indebidamente el derecho de acceso a la administración de justicia, pues este atributo implica que dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantice la igualdad de las partes, surta los trámites pertinentes, analice las pruebas y profiera el fallo que objetivamente emerja de los elementos de juicio pertinentes.[4]

4) Por otra parte, el numeral 2, parágrafo 2, del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, estipula que cuando la demanda de restitución de inmueble arrendado se funde en la falta de pago de la renta, "...el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, en favor de aquél."; norma que soportó el juicio de constitucionalidad, entre otras cosas, porque probada la relación arrendaticia, la afirmación indefinida del arrendador en cuanto que el arrendatario no le ha pagado, invierte la carga de la prueba, siendo razonable que este último a efectos de poder ser oído deba desvirtuar la causal invocada "...con la simple presentación de los recibos o consignaciones correspondientes..."[5]

---

[2] Ibidem. Sentencias Nos. T 079 y T-173 de 1993. Estas tesis fueron reiteradas en la Sentencia C-037 de 1996 que revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

[3] Idem. Sentencia T-231 de 1994.

[4] Ib. Fallos T 173/93 y C-037/96, ya citados.

[5] Sentencia C-070 de 1993

5) Ubicado el evento bajo revisión en sede de tutela, dentro de la tercera hipótesis que consagra la norma en cita, obsérvase que una vez el accionante, allí demandado, contestó la demanda aportando los recibos de consignación respecto de los meses cuya mora le endilgaba el arrendador, acreditando por diversos medios el envío de los mismos, la funcionaria accionada se aplicó a solicitar a la oficina de correos de Riosucio que le informara si Mauricio Carmona, con quien se habían enviado unos recibos de consignación, estaba habilitado para tales efectos (fls. 88 y ss. copias cuad. ppal.); y luego de obtenida la respuesta negativa, sin más, procedió a dictar sentencia de restitución del inmueble arrendado, providencia en la que expuso unas extensas consideraciones en cuanto que los envíos de algunos de los recibos de las consignaciones no se ajustaban a la legalidad, porque

"...aparece no conforme a la ley la copia certificada del aviso dado al arrendador de las consignaciones efectuadas, toda vez que para la plena validez de ese pago especial, se requería que se hubiera hecho con las ritualidades legales indicadas.

"9. Lo anterior significa que los avisos acompañados con la contestación de la demanda, para acreditar el pago válido de los cánones de arrendamiento, no cumplen con los requisitos para que el demandado pueda ser oído, por lo tanto la demanda no puede tenerse como contestada, cumpliéndose así el primer requisito para que se dicte sentencia de lanzamiento..." (fls. 97 y ss. ib.)

Proceder que engendra una palmaria vía de hecho, por cuanto la funcionaria accionada decretó el lanzamiento mediante sentencia de plano en un caso en que no era viable ese pronunciamiento, dándole al precepto arriba citado un alcance que no se compadece con el supuesto de hecho que contempla, ni con la finalidad buscada por el legislador, como en efecto pasa a explicarse.

En primer lugar, es claro que se hizo más gravosa de lo que razonablemente emana de la norma, la carga impuesta al arrendatario para ser oído, hasta el punto de impedir su acceso al proceso para ejercer el derecho de defensa, porque se le exigió que desde el comienzo acreditara todos los requisitos adicionales a la consignación previstos en las respectivas normas sustanciales para tener como plenamente demostrado y válido el pago (v.gr. arts. 4 a 7 del Dec. 2813/78), tópico que por pertenecer al fondo del asunto debatido, debía ser decidido al final, pues como lo dijo la Corte Constitucional al realizar el juicio de exequibilidad de otra de las normas sobre este *sui generis* proceso de restitución, si se cumplen las prestaciones económicas respectivas, es en la sentencia que debe decidirse "...si las causales de la demanda eran fundadas o no..."[1].

[1] Sentencia C 056 de 1996.

En segundo lugar, la expresión "de acuerdo con la ley" hace parte de un contexto normativo de excepción, en la medida en que por fuera de las reglas generales de contestación a la demanda, para el específico proceso de restitución de inmueble arrendado, la efectividad de dicho acto y en general el poder ser oído, se condiciona al cumplimiento de las cargas en comento, condicionamiento que conforme a las reglas de la hermenéutica jurídica debe ser interpretado en forma estricta, máxime que ello involucra las garantías fundamentales del debido proceso. Luego, estando claro que las consignaciones se hicieron por el arrendatario en los períodos respectivos, que los originales se enviaron al arrendador y que éste los recibió, no es razonable la argumentación expuesta por la accionada para negarle trámite a la contestación de la demanda, puesto que ello implicó darle a la expresión antes transcrita un alcance que no se acompasa con lo preceptuado por el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil: "...Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes."

En tercer lugar, la finalidad perseguida por el legislador con esta especial disposición es que si el arrendatario decide ejercer su derecho de contradicción, se asegure el pago de las prestaciones a su cargo, de donde fluye que si dicho pago se ha realizado por la vía de las consignaciones en los establecimientos bancarios autorizados, y solo está en duda lo relativo a la legalidad de los envíos de los recibos originales al arrendador, es impertinente y contrario a la ley que el juez del conocimiento, en lugar de tener por contestada la demanda y tramitar la oposición presentada por el arrendatario para efectos de que se debata ese concreto punto de la *litis*, proceda a solicitar informes a una oficina de correos con el único fin de obstaculizar el acceso del demandado a la administración de justicia.

Por último, es indudable que el proceder descrito vulneró el derecho del debido proceso, ya que se condenó al accionante a restituir el inmueble arrendado sin que se le hubiese permitido demostrar los hechos que opuso para enervar las pretensiones de la demanda, en una hipótesis que no era razonable actuar de esa forma, eventualidad en que el afectado carece de otra posibilidad de defensa, por tratarse de un proceso de mínima cuantía y única instancia.

6) Así, queda despejada la confirmación del fallo impugnado.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de fecha y procedencia preanotadas.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados y oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO CIVIL: La notificación de la providencia que impone sanciones ante la inasistencia injustificada de las partes a la audiencia de conciliación se rige por la regla general del artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, la falta de comunicación telegráfica de la decisión no vulnera el derecho de los sancionados.

1. Reiteración. "[...] la Sala ha sostenido que no habiendo establecido el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, ni ninguna otra norma, la obligación de notificar personalmente, o por aviso o telegrama, la providencia que cita a las partes y a sus apoderados a la audiencia de conciliación dentro de los procesos civiles, es suficiente que se cumpla la regla general sentada por el precepto 321 ibidem. es decir, que se realice la notificación por estado [...]

2. Tesis que igualmente es aplicable respecto del auto que impone sanciones cuando no se acude a las diligencias de conciliación, puesto que la determinación de realizar la notificación de este tipo de providencias por vía telegráfica, también tendría basamento en interpretaciones analógicas o extensivas, inferencias que no constituyen una regla general de obligatoria observancia, según el artículo 17 del Código Civil, ni tampoco pueden tener aptitud para fundar una acción de tutela contra providencias judiciales."

3. Si el accionante y su apoderado reciben en la actualidad correspondencia en lugar distinto del manifestado en el acápite de notificaciones de la demanda, era su deber así informarlo tal como lo consagra "[...] el reglado 71-4 del Código de Procedimiento Civil, siendo totalmente inaceptable estimar que es el aparato judicial a quien corresponde andar averiguando los cambios de residencia u oficina de las partes y sus mandatarios, aserto que con creces descarta la vía de hecho."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4916

Decídese la impugnación formulada por Argemiro Guzmán Ortiz contra el fallo del 10 de marzo de 1998, proferido por el Tribunal Superior -Sala Civil- del Distrito Judicial de Ibagué, en el trámite de la acción de tutela promovida por el impugnante contra el Juzgado Quinto Civil Municipal de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1. El mencionado accionante propuso acción de tutela contra el despacho judicial citado, aduciendo vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso y la defensa.

2. Funda la infracción aludida en lo que enseguida se sintetiza:

a) que en el juzgado accionado adelanta un proceso ejecutivo de "menor cuantía" contra Fanny Munévar de Maldonado, en el cual fue sancionado, junto con su apoderado, a pagar la multa referida en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil por no asistir a la audiencia de conciliación;

b) que ni él ni su abogado fueron notificados personalmente del auto que señaló fecha para la audiencia de conciliación, ni se les mandó telegrama a su oficina de la calle 10 No. 1-14, como tampoco fueron notificados personalmente o por telegrama del auto que les impuso la sanción: se les envió un telegrama a la oficina donde fue lanzado por el Juez Tercero de Familia de Ibagué, vulnerándole así su derecho a la defensa y no cuenta con otros recursos para su protección, ya que el auto sancionatorio no es susceptible de recurso alguno;

c) que esta Corporación ha reafirmado que las decisiones anteriores se deben notificar personalmente y por telegrama, pues en auto de 27 de septiembre de 1990 "...llamó poderosamente la atención para este tópico a todos los funcionarios de que se debe notificar personalmente mediante comunicación por telegrama a las partes, comunicando las decisiones sobre el caso...".

3. Al invocarse la protección constitucional, se solicita la suspensión temporal inmediata del auto que le impuso la multa y que se le exonere de ésta.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal, para denegar el amparo, luego de referirse al planteamiento del presente caso, deduce que la razón no acompaña al accionante, ya que de la actuación revisada se desprende que el despacho accionado mandó

telegrama a aquél y su apoderado a la dirección que denunciaron para tales efectos en la demanda, y si el mismo no compartía la decisión ha debido recurrirla.

Agrega el sentenciador que no puede cuestionarse la decisión adoptada por el juez de sancionar a la parte actora por la no comparecencia a la audiencia de conciliación, porque no hay constancia en el proceso de que se hubiese informado el cambio de dirección, "...además tampoco el estatuto procesal civil, ni ninguna otra norma, establece, que el auto que fija la fecha para la audiencia de conciliación en el proceso y el que determina la sanción para la parte que no concurra a la misma debe hacérsela en forma personal."

También se refiere el fallador al conjunto de garantías del debido proceso, según la Corte Constitucional, advirtiendo que ellas se cumplieron dentro de la actuación cuestionada, pues el juzgado, como ya se dijo, acató el deber de enviar las comunicaciones a la dirección registrada en la demanda, sin que se pueda ahora, habiéndose omitido usar los medios de defensa que ofrecía el proceso, acudir a la acción de tutela.

La Impugnación

El accionante impugnó el fallo, insistiendo en que es doctrina de esta Corte la obligación de notificar la citación para la audiencia de conciliación y del auto que aplica la sanción. Anota que en el proceso ejecutivo existe la constancia de que su oficina de litigante desapareció desde el 18 de agosto de 1996, y la de su abogado siempre ha funcionado en la Calle 10 No. 1-16, por lo que no se debió imponer la sanción ante una falla leve que el mismo juzgado podía subsanar averiguando la dirección.

Añade que es ilegal que en un proceso ejecutivo donde se cobra una suma irrisoria se sancione al accionante con una suma que supera varias veces dicho valor; y que si está equivocado, se acoge sumiso a lo que el superior jerárquico resuelva.

Consideraciones

1. Fluye del basamento fáctico antes reseñado, que en este amparo constitucional el accionante ataca actuaciones judiciales, por cuanto pide que se ordene "la suspensión temporal inmediata" de un auto que le impuso una multa por no haber asistido a una diligencia de conciliación, y que "se le exonere" del pago de esa sanción, aduciendo que ni la providencia que dispuso fecha para dicha audiencia, ni la que lo sancionó, le fueron notificadas a él y su apoderado personalmente o por telegrama, pues en su sentir ello era obligatorio.

2. Así planteado el asunto, una vez más debe recordarse que las providencias o actuaciones judiciales son impermeables frente a la acción de tutela, posición jurisprudencial que llevó a la declaratoria de

inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991[1], entre otras cosas, porque no es facultad del juez de tutela inmiscuirse en el trámite de los procesos judiciales en curso o terminados, dictando decisiones paralelas a las que profieren quienes con atribuciones propias los conducen, posibilidad que repugna con los principios de autonomía, desconcentración e independencia funcionales reconocidos por los artículos 228 y 230 de la Constitución.

Por eso, el Tribunal Constitucional en el fallo citado consideró que no resulta admisible que quien conduce la tutela expanda su poder de decisión hasta llegar a resolver sobre la cuestión litigiosa o los derechos que se controvierten en los procesos, por lo que no puede "...proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (Artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso."

3. Sin embargo, tampoco hay que olvidar la reiterada posición de la jurisprudencia en cuanto que procede la tutela contra esas actuaciones, en los eventos que las mismas entrañen una vía de hecho, es decir, cuando están carentes de fundamento objetivo y se sustentan en el solo capricho o arbitrariedad del funcionario, con incidencia en los derechos fundamentales, y siempre que no exista otro medio al alcance del afectado para su defensa; casos en que, además, la orden judicial que pueda impartirse no debe tocar con la cuestión litigiosa debatida en el proceso, sino que se circunscribe al acto con el cual se produce la violación o amenaza.[2]

4. Mirado el caso *sub judice* desde la excepcional órbita de la vía de hecho, dedúcese que la presente querella constitucional es frustránea, pues no se observa que el funcionario accionado hubiese procedido arbitrariamente y con desmedro de los derechos fundamentales del accionante en la actuación concerniente a la audiencia de conciliación, como desacertadamente se expone por éste, sino que actuó dentro de las reglas demarcadas por los artículos 7 y 10 del Decreto 2651 de 1991, y 101 del Código de Procedimiento Civil.

---

[1] Corte Constitucional, Sentencia No. C-543 del 1 de octubre de 1992.

[2] Ibidem. Sentencias Nos. T-079 y T-173 de 1993. Estas tesis se han reiterado, entre otras, en la Sentencia C-037 de 1996 que revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Para arribar a esa conclusión y visto el hilo argumentativo del inconforme, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que al contrario de lo aducido por él, esta Sala ha sostenido que no habiendo establecido el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, ni ninguna otra norma, la obligación de notificar personalmente, o por aviso o telegrama, la providencia que cita a las partes y sus apoderados a la audiencia de conciliación dentro de los procesos civiles, es suficiente que se cumpla la regla general sentada por el precepto 321 ibídem, es decir, que se realice la notificación por estado; aunque desde luego no se desconoce que varios despachos judiciales, acudiendo a interpretaciones analógicas o extensivas de otras normas de procedimiento, plenamente aceptables dentro de sus resortes funcionales, acostumbran a hacer la citación mediante telegrama o aviso, proceder que si bien no perjudica, tampoco torna en vinculante lo que no se encuentra plasmado en las fórmulas de la ley, ni mucho menos tiene aptitud para hacer incurrir en una palmaria y grosera arbitrariedad a las otras oficinas de la judicatura que no siguen tal costumbre.[3]

Tesis que igualmente es aplicable respecto del auto que impone sanciones cuando no se acude a las diligencias de conciliación, puesto que la determinación de realizar la notificación de este tipo de providencias por vía telegráfica, también tendría basamento en interpretaciones analógicas o extensivas, inferencias que no constituyen una regla general de obligatoria observancia, según el artículo 17 del Código Civil, ni tampoco pueden tener aptitud para fundar una acción de tutela contra providencias judiciales.

En segundo lugar, siendo el despacho accionado de los que acostumbra a remitir telegrama para la comparecencia a las audiencias de conciliación, establécese que en el caso objeto de revisión en sede de tutela así se hizo con el accionante y su apoderado, pues les remitió comunicación de esa especie a la dirección que suministraron en la demanda para recibir notificaciones, sin que en ningún momento hubiesen informado un cambio sobre el particular, lo cual era deber de ellos como en forma meridiana lo consagra el reglado 71-4 del Código de Procedimiento Civil, siendo totalmente inaceptable estimar que es al aparato judicial a quien corresponde andar averiguando los cambios de residencia u oficina de las partes y sus mandatarios, aserto que con creces descarta la vía de hecho en este preciso asunto.

Por último, debe destacarse que al petente no se le coartaron las oportunidades de controversia, pues tuvo a la mano los medios ordinarios de defensa que ofrecía el proceso, porque, además del término para justificar la inasistencia, contaba con el recurso de reposición contra la providencia que impuso las sanciones, habida cuenta que en el asunto se sigue la

[3] Fallo de tutela del 22 de noviembre de 1996, exp. 3523.

cuerda del ejecutivo de mínima cuantía; no obstante, no lo hizo como claramente emerge del informativo, tornándose por ello normal que quede sometido a las consecuencias de su propio descuido y que, por tanto, le esté vedado acudir al medio excepcional y subsidiario de la tutela, cual si fuera la última tabla de salvación para sus omisiones, de las que no puede ser responsable el aparato judicial, según lo tiene sentado la doctrina constitucional.[4]

5. Entonces, con las precisiones hechas en esta providencia, queda al descubierto la confirmación del fallo impugnado.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de fecha y procedencia preanotadas.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

Oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

[4] Idem. Sentencia T 520 de 1992, con reiteración en la aludida C 543/92 y otras.

DEBIDO PROCESO CIVIL: Concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo respecto del auto que dispone el levantamiento de cautelas (num. 2° del artículo 354 del Código de Procedimiento Civil), la negativa del juez a librar los oficios ordenados en ésta providencia es una abstención que desconoce el mandato de la precitada disposición y, por ende, constituye una vía de hecho judicial.

Concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo respecto del auto que dispone el levantamiento de cautelas (num. 2° del artículo 354 del Código de Procedimiento Civil), la negativa del juez a librar los oficios ordenados en ésta providencia es una abstención que "[...] desconoce el mandato de la precitada disposición y, por ende, constituye una vía de hecho judicial, por la que se entiende, conforme lo ha dicho en forma reiterada la jurisprudencia constitucional, una actividad de conducta jurisdiccional que en cuanto fruto del capricho o del parecer irracional, no tiene ningún fundamento legal. [...]

Justificar la negativa a librar los señalados oficios en el mandato del artículo 2488 del Código Civil, que consagra que todos los bienes del deudor constituyen la prenda general de garantía de sus acreedores, es cuestión que no aparece lógica, pues el hecho de postergar el libramiento de las comunicaciones hasta tanto el Tribunal resuelva la apelación de auto que previó el desembargo de los bienes no es un mecanismo idóneo para defender el derecho del acreedor a perseguir los bienes de su deudor, pues incluso en el evento de que el auto sea revocado por el superior son otras las formas utilizables para que la medida cautelar se mantenga vigente en el proceso, tal como se deduce del inciso 2° del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil [...]"

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref: Expediente No. 4922

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998) proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por medio del cual se denegó la solicitud de amparo constitucional elevada por el Instituto Ibaguereño de Reforma Urbana y Vivienda de Interés Social, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, contra la Juez Cuarta Civil del Circuito de esa ciudad.

ANTECEDENTES

1. Procura el accionante la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el cual estima conculcado por la juez accionada en el trámite ejecutivo que ante ella adelanta la Cooperativa Unión Popular de Crédito Limitada "Cupocrédito" en contra suya y de la Corporación Jorge Eliécer Gaitán Paz Ochenta y Ocho y de la sociedad Inversiones y Construcciones Limitada "Invec Ltda." al negarse a expedir los oficios comunicantes del desembargo de sus bienes, ordenado en ese juicio.

Concretamente, solicita se ordene a la funcionaria accionada que en el proceso de su conocimiento "expida los oficios de levantamiento de la medida previa que pesa sobre los bienes de propiedad del Instituto Ibaguereño de Reforma Urbana y Vivienda de Interés Social Irvis" y, de otro lado, se le condene al pago de las costas y gastos ocasionados con la presente tramitación.

2. En respaldo de su queja, el accionante expone los hechos que pasan a compendiarse.

2.1. En el proceso ejecutivo arriba referenciado la Juez Cuarta Civil del Circuito de Ibagué, mediante auto de 10 de febrero del año en curso, revocó su proveído de 28 de enero anterior y dispuso el levantamiento de la medida cautelar afectante de bienes de propiedad de la accionante.

2.2. Recurrida en oportunidad tal determinación por la parte ejecutante, el juzgado mantuvo su decisión y concedió en el efecto devolutivo la apelación subsidiariamente planteada.

2.3. El efecto devolutivo en que fue concedida la memorada alzada, al tenor de lo reglado por el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, no suspende el cumplimiento de la providencia recurrida ni la competencia del juez para seguir conociendo del proceso.

2.4. A pesar de ello, hasta el momento de la presentación del escrito de tutela, la juez convocada no había librado los oficios para dar cumplimiento a su determinación de 10 de febrero, esto es, aquellos mediante los cuales comunica el hecho del levantamiento del embargo.

2.5. Aun cuando dispone de otros medios de defensa judicial para obtener la protección del derecho cuyo amparo aquí depreca, la indicada abs-

tención de la demandada en tutela podría irrogar a su proponente un perjuicio irremediable, por cuanto en los predios embargados se adelanta un programa de vivienda de interés social "cuyo avance ya depende de la consecución de recursos en el sistema financiero mediante el otorgamiento de la hipoteca respectiva....".

Fallo del Tribunal

El *a quo*, previas consideraciones generales sobre la improcedencia de la acción de tutela respecto de decisiones judiciales y sobre los requisitos para la operancia de este remedio constitucional como mecanismo transitorio, concluye el desacierto de la solicitud aquí planteada por las razones que dejó así resumidas: "1°.) porque se interpuso contra una decisión judicial; 2°.) Con esta no se vulneran derechos constitucionales fundamentales del peticionario, ya que no es el resultado d (sic) la utilización de vías de hecho; antes bien, la providencia cuestionada aparece debidamente motivada y fundamentada en razones jurídicas; 3.) el accionante goza de otros mecanismos de defensa, tal como el recurso de apelación que precisamente se está tramitando ante el inmediato superior del Juez a -quo; y, 4.) no se vislumbran los elementos que configuran o estructuran el fenómeno del perjuicio irremediable".

Impugnación

El apoderado judicial que representa al Instituto accionante expresa su inconformidad con el fallo estudiado y reitera la procedencia del amparo suplicado por cuanto, en su sentir, el no libramiento de los oficios para comunicar el desembargo de los predios afectados en el referenciado proceso ejecutivo sí lesiona el derecho fundamental al debido proceso, en la medida que desconoce que el efecto devolutivo de las apelaciones no suspende el cumplimiento del proveído recurrido ni el curso del proceso. Con tal base sostiene que la juez accionada incursionó con su actuar en vías de hecho. Advierte que la providencia atacada por vía de tutela no es el auto de 10 de febrero último sino el fechado el día 25 del mismo mes. Insiste en que tal omisión determina la causación para su mandante de un perjuicio irremediable debido a que, como lo expuso, en esos terrenos se adelanta un plan de vivienda de interés social, lo que ahora acredita con certificación anexa, expedida por el gerente del mismo instituto.

Consideraciones

1. Efectuado el estudio de la solicitud de tutela origen de esta tramitación así como de las copias que con ella se aportaron como prueba y de las que con igual fin remitió en su momento la juez accionada, de entrada, indispensable es advertir, que el reproche formulado por el Instituto peticionario no puede entenderse referido a las determinaciones adopta-

das por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué mediante sus autos de 10 y 25 de febrero del año en curso, proferidos en el ya identificado proceso ejecutivo, sino que él se circunscribe al hecho de que el mencionado juzgado no ha librado los oficios comunicantes del desembargo de bienes y que son consecuencia lógica de la decisión adoptada en el primero de dichos pronunciamientos.

2. En efecto, es de verse que habiéndose decretado a solicitud de la parte ejecutante el embargo de los inmuebles de propiedad del Instituto aquí accionante distinguidos con las matrículas inmobiliarias Nros. 350-137019 y 350-137021 (auto de 31 de octubre de 1997, fl. 6 del cuaderno No. 2 de copias), la referida entidad, por intermedio de apoderado, solicitó su destrabamiento cautelar (fls. 12 y 13 del mismo cuaderno), negándose la petición mediante auto de 28 de enero del presente año (fls. 14 y 15 ib.). Contra tal decisión el Instituto interpuso reposición y en subsidio apelación (escrito que aparece a fls. 16 y 17 del cuaderno 2 de copias), accediéndose al primero de tales recursos mediante auto de 10 de febrero de 1998 en donde se resolvió: "...ordenar el levantamiento de la medida previa que pesa sobre bienes de propiedad del 'IRVIS'. Ofíciese a donde corresponda." (fls. 1 a 4 del cuaderno principal y 19 a 22 del cuaderno No. 2 de copias). Ese proveído fue a su vez recurrido en reposición y apelación por la parte ejecutante (fls. 23 y 24 del cuaderno 2 de copias), manteniéndose sin modificaciones con auto de 25 de febrero último, razón por la cual se concedió para ante el Superior y en el efecto devolutivo la alzada subsidiaria (fls. 5 a 7 del cuaderno principal y 26 a 28 del cuaderno 2 de copias). Posteriormente el Instituto ejecutado, por intermedio de su apoderado, reclamó la expedición de los oficios de desembargo (memorial de fls. 29 a 30 del cuaderno 2 de copias) a lo que el Juzgado, en auto de 10 de marzo próximo pasado, resolvió "Abstenerse de expedir los oficios de desembargo de los bienes trabados en esta *litis*,..." aduciendo que "Si bien el artículo 354 Num. 2 del C.P.C. ordena que cuando la apelación se concede en dicho efecto -refiere al devolutivo, se agrega-, no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso, debe tenerse en cuenta que prima la norma sustancial civil que pregona que los bienes del deudor son la prenda del acreedor, sobre la procesal civil....De ahí que es prudente y sana la determinación de esperar a que el Superior Jerárquico decida sobre la apelación interpuesta;..." (fl. 31, ib.).

3. En este orden de ideas, cabe puntualizar, entonces, que el estudio a que obliga la presente acción de tutela se circunscribe a determinar si la negativa de facto y que, adicionalmente, fuera expresada en el auto de 10 de marzo del año que transcurre por parte del Juzgado aquí convocado a librar los oficios de desembargo ordenados en el auto de 10 de febrero también del presente año, constituye o no una omisión ilegítima conculcante de derechos fundamentales de la peticionaria pues, como se sabe, la tutela corresponde a un mecanismo preferente y sumario me-

diante el cual toda persona puede solicitar de un juez de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando ellos son objeto de amenaza o han resultado lesionados por la acción u omisión ilegítima de una autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no disponga de medios ordinarios de defensa que de manera eficaz le permitan el amparo de sus derechos, salvo que se proponga como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable.

4. Fijados los verdaderos alcances de la presente acción de tutela y advirtiendo la Sala que la apelación concedida respecto del auto de 10 de febrero, mediante el cual la autoridad judicial aquí vinculada dispuso el levantamiento de cautelas y ordenó oficiar "a donde corresponda", lo fue en el efecto devolutivo, caso en el cual "no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso" (num. 2° del art. 354 del C. de P.C.), es lo propio colegir que la abstención de la funcionaria accionada a librar las mentadas comunicaciones desconoce el mandato de la preitada disposición y, por ende, constituye una vía de hecho judicial, por la que se entiende, conforme lo ha dicho en forma reiterada la jurisprudencia constitucional, una actividad de conducta jurisdiccional que en cuanto fruto del capricho o del parecer irracional, no tiene ningún fundamento legal.

En verdad, si en situaciones como la aquí analizada, esto es, que como efecto de la apelación concedida respecto del auto que decreta el levantamiento de cautelas hubiese sido el querer del legislador que se suspendiera su cumplimiento en tanto se desate la alzada, habría bastado a él prever que la apelación se concediera en el efecto diferido, caso en el cual se suspende el cumplimiento de la providencia apelada pudiéndose continuar con la tramitación del juicio, o en el efecto suspensivo, evento en el que se suspende tanto el cumplimiento del proveído impugnado como del proceso, y no, como en definitiva lo hizo, en el efecto devolutivo.

5. Ahora bien que, como se dijo en el auto de 10 de marzo, se intente justificar la negativa a librar los señalados oficios en el mandato del artículo 2488 del Código Civil, que consagra que todos los bienes del deudor constituyen la prenda general de garantía de sus acreedores, es cuestión que no aparece lógica, pues el hecho de postergar el libramiento de las comunicaciones hasta tanto el Tribunal resuelva la apelación del auto que previó el desembargo de los bienes no es un mecanismo idóneo para defender el derecho del acreedor a perseguir los bienes de su deudor, pues incluso en el evento de que el auto sea revocado por el superior son otras las formas utilizables para que la medida cautelar se mantenga vigente en el proceso, tal como se deduce del inciso 2° del artículo 362 de Código de Procedimiento Civil que al efecto dispone: "Cuando se revoque una providencia apelada en el efecto devolutivo o diferido, quedará sin efectos la actuación adelantada por el inferior después de haberse concedido la apelación, en lo que dependa de aquélla, sin perjuicio de lo dis-

puesto en los dos últimos incisos del artículo 354. El juez señalará expresamente la actuación que queda sin efecto".

6. Desde otro ángulo, cabe precisar que, como el Instituto, por intermedio del apoderado judicial que lo representa en el aludido juicio coactivo, peticionó por escrito la expedición de los oficios de desembargo sin que, como ya se relacionó, se haya accedido a su reclamación (auto de 10 de marzo de 1998), lógico es comprender que tal entidad agotó los medios de defensa que al interior de ese asunto existían en procura de obtener esas comunicaciones, sin que el recurso de reposición que se hubiese podido interponer contra el memorado proveído surja como medio eficaz por la radical y definida posición del juzgado, y que, por ende, la única forma en que se podía y puede hacerse actuar la tutela es como mecanismo directo, de donde queda descartada la posibilidad de su operancia como mecanismo transitorio.

7. Corolario de lo expuesto es que la omisión censurada a la juez accionada se muestra arbitraria y caprichosa y, por lo mismo, constitutiva de una vía de hecho judicial comunicante, sin duda, del derecho fundamental al debido proceso de la entidad peticionaria de la tutela, razón suficiente para que, de un lado, se revoque la sentencia impugnada y, de otro, se acceda a la protección del tal derecho debiéndose, en consecuencia, ordenar a la señora Juez Cuarta Civil del Circuito de Ibagué que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a cuando se le entere de esta determinación, adopte las medidas necesarias para que la secretaría del juzgado a su cargo libre los oficios a que haya lugar por razón de lo decidido en el auto de 10 de febrero último, proferido en el proceso ejecutivo que quedó atrás plenamente identificado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA el fallo de diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998) proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué y, en su defecto, DISPONE:

Primero. ACCEDER a la solicitud de tutela al inicio referenciada para proteger el derecho al debido proceso del aquí peticionario Instituto Ibaguereño de Reforma Urbana y Vivienda de Interés Social "Irvis".

Segundo. ORDENAR, como consecuencia de lo anterior, a la señora Juez Cuarta Civil del Circuito de Ibagué que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a cuando se le entere de esta determinación, adopte las medidas necesarias para que la secretaría del juzgado a su cargo libre los oficios a que haya lugar por razón de lo decidido en el auto de 10 de febrero último, proferido en el proceso ejecutivo que es de su conocimiento (art. 132, inciso final, C. de P.C.).

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante y a su apoderado judicial; al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué mediante oficio al que se anexará copia auténtica de este fallo; remítase inmediatamente copia de este proveído al Tribunal de instancia para lo de su cargo; y, en oportunidad, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión. Líbrense los oficios del caso.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra

DERECHO A LA HONRA, DERECHO AL BUEN NOMBRE: El juez y el Defensor de Familia vulneran el derecho del abogado cuando en providencia y concepto respectivamente, sin dar cumplimiento al trámite previsto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil se limitan a considerar desleal la conducta del profesional con sus poderdantes

En cumplimiento de los deberes propios del cargo los agentes de la autoridad pública, que siempre deben guardar respeto y consideración para con las personas con las que tengan relación por motivo del servicio (artículo 40 Num. 6°. de la ley 200 de 1995), pueden justificar el uso de dicciones o vocablos que objetivamente y mediando circunstancias distintas, podrían considerarse afrentosas y por lo tanto lesivas de la integridad moral, pero para que esto ocurra y se configure la exclusión del injusto ha de tenerse en cuenta que las actuaciones no son legítimas si por su contenido y forma, ponderadas las circunstancias concurrentes, no se manifiestan racionalmente como imprescindibles para alcanzar el fin de interés general de que se trata.

Si el juez y el defensor de familia consideraban que la conducta del abogado evidenciaba falta de lealtad con sus representados, lo procedente era dar cumplimiento al artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, poniendo los hechos en conocimiento de la autoridad competente para iniciar el procedimiento sancionatorio. Es debido "[...] a esta inexplicable omisión que las expresiones utilizadas en el concepto escrito rendido por el Defensor [...] reproducidas [...] por el Juzgado y que se limitan a desconceptuar la conducta del abogado [...] sin antes darle a este último una razonable oportunidad de defensa, constituyen [...] una lesión antijurídica de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre que la queja constitucional invoca."

La Sala dispone el retiro de las expresiones que califican la conducta del abogado del concepto del Defensor de Familia y ordena al juzgado incorporar la sentencia de tutela a la providencia donde se empleó la expresión vulneradora del derecho.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Referencia: Expediente No. 4925

Decide la Corte la impugnación interpuesta contra la providencia de fecha diecisiete (17) de marzo de 1998, proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por medio de la cual se negó la tutela solicitada por Luis Carlos Domínguez Prada contra el Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Zipaquirá y la Juez Promiscuo Municipal de Tabio.

ANTECEDENTES

Considera el accionante, quien actúa en su propio nombre, que el Defensor de Familia de Zipaquirá y la Juez Promiscuo Municipal de Tabio, desconocieron sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, debido a las expresiones ofensivas con que se refirieron a él en sus actuaciones, el primero al rendir un concepto y la segunda al resolver sobre una solicitud que formulara a su despacho.

Los hechos que dieron origen a la presente acción bien pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Con fecha 4 de marzo de 1993, Elsa Mercedes Bratch Starke, obrando como representante de sus hijos Jabba Sara María y Juan Sebastián Chaves Bratch, entabló ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tabio demanda de alimentos contra Juan Manuel Gabriel Chaves Ospina, padre de los menores. En el proceso mencionado actuó como apoderado del demandado el abogado Luis Carlos Domínguez Prada, hoy accionante en tutela.

2. Durante el proceso de alimentos, el juzgado de conocimiento decretó, por auto calendado el 2 de noviembre de 1993 y como medida provisional para garantizar el pago de la obligación alimentaria a cargo del demandado, el embargo del predio "Los Alcaparros" ubicado en el municipio de Tenjo, vereda Riofrío occidental, con matrícula inmobiliaria Número 176-0005578 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, inmueble que figura inscrito como propiedad del demandado. El embargo se registró el 19 de noviembre del mismo año.

3. El proceso terminó con sentencia de fecha veintiuno (21) de enero de 1994, en la cual se condena al demandado y en el punto cuarto de la parte resolutiva de la misma, se determina "mantener la medida cautelar sobre el predio "Los Alcaparros" como garantía de los alimentos decretados"

4. La providencia es apelada por la parte demandante y concedido el recurso, es resuelto por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá en el sentido de confirmarla en su totalidad mediante fallo de fecha quince (15) de junio de 1994.

5. Posteriormente, el deudor alimentario falleció en la ciudad de Santa Marta el 16 de febrero de 1996 .

6. De otra parte, en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, cursa un proceso ejecutivo promovido por Luis Carlos Domínguez Prada contra Jabba Sara María y Juan Sebastián Chaves Braich como herederos de Juan Manuel Gabriel Chaves Ospina, proceso este en el cual se decretó el embargo del remanente o de los bienes que llegaren a ser desembargados en el proceso de alimentos de Elsa Braich contra Gabriel Chaves, limitando la medida a la suma de treinta y cuatro (34.000.000,00) millones de pesos. Esta medida se adoptó por auto de fecha 17 de enero de 1997 y se le comunicó oportunamente al Juzgado Promiscuo Municipal de Tabio para lo de su cargo.

Por oficio número doscientos setenta y uno (271) de fecha marzo 13 de 1997, la juez promiscuo de Tabio dio respuesta al Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, señalando que la medida cautelar sobre el predio "Los Alcaparros" se encuentra vigente, y que se tendrá en cuenta para lo pertinente la orden de ese juzgado.

7. El accionante solicitó que se dispusiera, dentro del proceso de alimentos instaurado por Elsa Brancht en representación de los menores contra Juan Gabriel Chaves, la terminación y archivo del proceso, así como también el levantamiento del embargo allí decretado, por cuanto su representado había fallecido y porque estaba "inspirado en un interés particular" para poder hacer efectivo el embargo del remanente decretado a su favor, en el proceso ejecutivo que adelanta contra los hijos de Juan Gabriel Chaves Ospina en su condición de herederos.

8. El Defensor de Familia, al rendir concepto sobre dicha solicitud mediante escrito de fecha 11 de julio de 1997, afirmó ante el Juzgado Promiscuo de Tabio que no es viable el desembargo requerido, agregando que el abogado Domínguez Prada se equivoca al pretender revivir un proceso archivado "presentándose como apoderado de la demandante", y añade que "es poco ético su proceder del profesional del Derecho, agudizando la mala imagen de nuestra Abogacía".

9. Tales afirmaciones, en sentir del accionante, aparte de que desconocen reglas elementales de procedimiento, ya que concretamente la sentencia de alimentos no hace tránsito a cosa juzgada, evidencian "una gran indolencia en su factura" haciendo "gala de ignorancia supina en asuntos elementales de derecho" y no corresponden a la realidad, pues, según dice,

nunca suplantó a la señora Bracht, madre de los menores obrando como apoderado de la demandante, pues a folio 3 del cuaderno 10 aparece claramente que obró como apoderado del demandado.

10. Por otra parte, sostiene el accionante que la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tabio, en la cual resuelve la petición señalada en el punto anterior, le hace una tacha moral cuando afirma de él que "es preocupante su proceder conociendo sus intereses, por demás contrarios, en el ejecutivo que cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá", cuando lo cierto es que él es un tercero en el asunto y titular de un derecho que le permite insistir en el embargo de bienes que de acuerdo con la ley responde por las obligaciones del deudor fallecido.

Afirma el accionante que las actuaciones de los accionados constituyen una especie de constancia histórica hacia el futuro y a perpetuidad de la opinión de dos autoridades sobre su idoneidad moral, constancia que puede ser obtenida mediante copia por cualquier persona que quiera atentar contra su patrimonio moral, pues pocos días después del concepto rendido por el Defensor de Familia citado, el abogado Guillermo Prada Vanegas, tomando dicho escrito como referencia, sustentó una apelación haciendo énfasis en la "poca" ética profesional de su colega.

Así, pues, con apoyo en estos antecedentes solicita el accionante que por vía de tutela se les ordene a los funcionarios señalados que retiren de sus providencias y actuaciones las expresiones causantes del agravio, y agrega que "sin embargo los señores Magistrados dispondrán lo pertinente si consideran que es otro el medio idóneo a ese objeto".

El Fallo del Tribunal

El Tribunal negó la tutela invocada al estimar que no aparece demostrado que el accionante haya experimentado menoscabo en su honra o reputación, o sufrido injerencias arbitrarias o abusivas en su vida profesional. Agregando que las calidades personales y profesionales, son conceptos emitidos por miembros de la sociedad de acuerdo con los valores demostrados por cada individuo.

En fin, luego de aludir a doctrina jurisprudencial que se ocupa de transcribir a espacio, señala el fallo impugnado que resulta contradictorio que quien se duele de no haber sido tratado con respeto por el Defensor de Familia y el Juez Promiscuo de Tabio, utilice contra ellos expresiones ásperas y despectivas, por lo que, afirma, "resulta casi temerario el amparo invocado, cuando quien lo impetra provoca determinadas calificaciones y además resulta ofendiendo los derechos que para sí invoca".

LA IMPUGNACIÓN

El accionante, además de reiterar lo expuesto desde un comienzo en la solicitud de tutela, advierte en su escrito de impugnación que no se encuentra frente a una providencia judicial que se pueda compartir o no, "sino frente a un panfleto insultante que no solamente no comparto, sino que no respeto en los más mínimo. Sólo rechazo me produce una providencia en la cual de manera gratuita, infundada, sin análisis, sin pruebas y por tanto sin crítica probatoria, sin absolutamente ninguna clase de fundamentación, se me agrede y vitupera".

Y sobre esta premisa, hace ver que el Tribunal no abordó el conocimiento de la acción, no asumió el estudio del derecho que le pudiera o no corresponder, ni tuvo en cuenta ninguna de las razones jurídicas por él planteadas, para concluir que el fallo sometido a crítica, no cita una norma ni da una razón o argumento que justifiquen la improcedencia del amparo, por lo que insiste en su queja inicial en defensa de los derechos fundamentales que estima vulnerados.

CONSIDERACIONES

1. Sabido es que la acción de tutela fue establecida por la Constitución Política como mecanismo para garantizar, mediante un procedimiento judicial breve y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas contra todo acto u omisión de autoridad pública, y en algunos casos de particulares, que en forma evidente lesione o someta a restricción ilegítima los referidos derechos.

Y en el ámbito de estos derechos constitucionales fundamentales en cuya defensa se centra el objetivo institucional que identifica la mencionada acción, adquieren especial significación los derechos derivados de la personalidad, en cuanto tales basados en el reconocimiento público y privado de los valores superiores inherentes a la dignidad humana hasta el punto de que para muchos, con Nipperdey a la cabeza, "derechos de la personalidad" y "dignidad humana" confirman una unidad inseparable, característica esta de la que desde luego participan los derechos a la honra, al honor y al buen nombre que consagran los Arts. 15 y 21 de la C.N. como tuvo ocasión de señalarlo esta Corporación al expresar, en sentencia de 19 de junio de 1997 (expediente 3157) que "la *ratio juris* de la honra es la dignidad humana, la cual es cualidad de la persona, razón y fin de la Constitución de 1991. No es el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

Para nuestra Constitución y para los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, la honra es un atributo esencial e inmanente de la per-

sona, que se deriva de su condición y dignidad. Un bien jurídico personalísimo, un derecho de la esfera personal que se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento, de su dignidad.

La honra ha sido considerada como la reputación externa, es el criterio que los demás tienen de uno, a diferencia del honor que se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona independientemente de la opinión ajena.

El buen nombre es el aspecto positivo de la honra y faculta en particular a toda persona para exigir respeto por la buena fama o imagen que posea, o sea aquella calificación cualitativamente positiva que de ella hace la sociedad.

La Constitución Nacional vigente, además del señalamiento de los derechos a la honra y al buen nombre (C.P. arts. 21 y 15) con categoría de fundamentales impuso al Estado, como uno de sus fines esenciales, la protección de la honra de todas las personas residentes en Colombia (C.P. art. 2 inc. 2) reconoció, como pilar de la organización política el respeto de la dignidad humana (C.P. art. 1)."

Queda claro, pues, que los ataques injustificados al honor, a la honra o al buen nombre de una persona, en la medida en que se entienda que estos bienes son los primeros y más importantes del conjunto de prerrogativas jurídicas destinadas a proteger los matices morales de la personalidad, redundan indudablemente en contra de la dignidad del agraviado, y para efecto de asegurar su protección integral, resulta pertinente distinguir, siguiendo conocidas orientaciones de doctrina, el honor subjetivo, concebido como el justo sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de su propia probidad moral, y la honra en sentido objetivo, concerniente a la reputación y buena fama que de ordinario acompaña y circunda a la persona ante los demás, a lo que es preciso agregar que la noción de la cual viene hablándose ofrece también distintas facetas merecedoras de tutela como verdaderas manifestaciones de la respetabilidad humana, por lo que se afirma la existencia del prestigio individual ligado entre otros al honor civil, al honor político y al honor profesional.

2. Sin embargo, en esta materia de suyo frágil y expuesta por lo tanto al peligro de resultar desdibujada por obra de desorbitados reclamos, es presupuesto indispensable la cuidadosa ponderación de las circunstancias que en cada caso concreto cobren relevancia, habida cuenta que por sabido se tiene, los derechos en cuestión, si bien es cierto que son generales y absolutos en el sentido de su oponibilidad *erga omnes* por todos los que se encuentren en situación de igualdad en orden a poder invocar la defensa de dichos derechos, posibilidad de la que no se excluyen ni siquiera personas de mala reputación siempre que se las haga víctimas de agresiones

injustificadas a su integridad moral, también es verdad inconcusa que desde el punto de vista de su contenido, esa protección constitucional está condicionada por la necesidad de hacer prevalecer exigencias de rango superior que por mandato de la misma Carta Política, obligan a ponerla en relación con los derechos de las demás personas y los imperativos inherentes al "interés general", lo que lleva a concluir que ciertas lesiones de la personalidad, puesta ésta de manifiesto en el honor y el buen nombre, son inevitables y han de ser toleradas cuando así lo imponga un motivo plausible que, en tanto sustentado en hechos comprobados que evidencien aquella necesidad de salvaguardar intereses merecedores de especial protección, excluyan razonablemente la antijuridicidad del ataque. Así, pues, los valores contrapuestos, según lo enseña un autorizado expositor, "...en todos los casos de visible antagonismo deben ser compulsados según principios racionales, y la infracción estará justificada únicamente cuando, atendiendo a consideraciones objetivas, el interés del agente público o privado sea de mayor valor o rango. Ha de atenderse al interés más alto cuando la infracción aparece objetivamente como necesaria e inevitable y según las circunstancias, visto su contenido y forma, aparece como el medio más indicado y adecuado para obtener, por medio del ataque llevado a cabo, una finalidad lícita..."(Jaime Santos Briz. Derecho Civil, tomo I, Cap. 9, parág. 1°).

Poniéndolo en otras palabras, significa lo anterior que en cuanto toca con los agentes de la autoridad pública, el cumplimiento de deberes legales propios de su cargo puede justificar, respecto de la conducta de personas con las que tengan relación por motivo del servicio, el uso de dicciones o vocablos que objetivamente y mediando circunstancias distintas, podrían considerarse afrentosas y por lo tanto lesivas de la integridad moral, pero para que ello ocurra y se configure la exclusión del injusto a que se alude, ha de tenerse muy en cuenta que aquellos agentes siempre deben guardar respeto y consideración para con dichas personas (Art. 40 Num. 6°. de la Ley 200 de 1995), luego actuaciones de esta índole no son legítimas si por su contenido y forma, ponderadas las circunstancias concurrentes, no se manifiestan racionalmente como imprescindibles para alcanzar el fin de interés general del que se trate, tornándose en consecuencia excesivas, carentes de proporción y por ello susceptibles de traducirse en el sacrificio inútil de derechos de la personalidad cuya peculiar preponderancia en términos constitucionales se dejó señalada líneas atrás.

3. En el caso en estudio y con base en las anteriores consideraciones, corresponde entonces verificar si las expresiones de las que se duele el accionante en tutela, utilizadas por los funcionarios accionados en sus actuaciones y que ponen en duda la ética del proceder profesional del primero, representan en realidad una lesión antijurídica de su honor pro-

fesional, interrogante que es inevitable responder afirmativamente en mérito de las razones que pasan a indicarse a continuación:

a) Después de examinar con el cuidado que es debido la evidencia documental que suministra el expediente, unida a la producida por iniciativa oficiosa de esta Corporación que se refiere de modo particular a la gestión llevada a cabo por aquel profesional para obtener el levantamiento de un embargo que con fundamento en el Num. 2 del Art. 153 del Dec. 2737 de 1989 (Código del Menor) decretó el Juzgado Promiscuo Municipal de Tabio en función de asegurar la satisfacción de la obligación alimentaria a cuyo pago fue condenado en vida el alimentario Juan Manuel Gabriel Chaves Ospina en favor de sus hijos menores Jabba Sara María y Juan Sebastián Chaves Brachi, un primer punto por subrayar es que el fundamento legal de dicha gestión no se ofrece con la contundente claridad que predica su autor pues invocando un poder cuya vigencia formal hasta podría aceptarse de acuerdo con el Art. 70 inc. 2 del C. de P. C., actúa sin embargo en procura de un interés propio que resulta en abierta oposición con el de los sucesores de su poderdante y, además, lo hace formulando una solicitud que implica ignorar, con menoscabo para estos últimos en su condición de acreedores de prestaciones alimentarias de cargo del difunto, preceptos que, cual acontece con los Arts. 1016, 1126 y 1127 del C. Civil, tienen el sello de lo forzoso en la sucesión y a las que por eso mismo, naturalmente sin perjuicio de las facultades que les otorgan los Arts. 1312 ibídem y 587 del C. de P.C., también han de estarse los acreedores hereditarios comunes.

b) Vistas las cosas del modo que acaba de explicarse, la conclusión que se sigue es que encontrándola merecedora de objeción la conducta del profesional aquí accionante, si se toma para el efecto como punto de obligada referencia el deber que al tenor del Art. 47 num. 4 del Decreto Ley 196 de 1971 pesa sobre los abogados de obrar con absoluta lealtad en sus relaciones con las personas en cuya representación están facultadas para ejercer el mandato judicial, lo cierto es que ninguno de los dos funcionarios accionados le dio cabal cumplimiento al Art. 70 del Decreto Ley recién citado, poniendo los hechos en conocimiento de la autoridad competente para iniciar el procedimiento sancionatorio correspondiente, y es debido a esta inexplicable omisión que las expresiones utilizadas en el concepto escrito rendido por el Defensor de Familia con fecha 11 de julio de 1997, reproducidas en su parte sustancial por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tabio en el auto del 29 de julio siguiente y que se limitan a desconceptuar la conducta del abogado Luis Carlos Domínguez Prada sin antes darle a este último una razonable oportunidad de defensa, constituyen en condiciones tales una lesión antijurídica de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre que la queja constitucional invoca.

En síntesis, no mediando la actuación adecuada para que, en la forma prevista por la ley, se someta a investigación el comportamiento profesional en cuestión y se ponga de presente, por añadidura, la necesidad de criticarlo, empleando las susodichas expresiones, con miras a una finalidad lícita preponderante cual es la de promover la represión disciplinaria de toda falta contra la moral profesional en el ejercicio de la abogacía, la causa de justificación que podría derivar del cumplimiento de un deber legal no se configura en este caso y por ello la acción de tutela incoada es procedente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA el fallo de fecha diecisiete (17) de marzo de 1998, proferido por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el proceso de la referencia, y en su lugar RESUELVE: Conceder tutela constitucional directa para los derechos al honor profesional y al buen nombre del abogado Luis Carlos Domínguez Prada, invocados en el escrito que le dio comienzo a la presente actuación.

En consecuencia se le ordena:

a) Al Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal de Zipaquirá, proceda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la comunicación de esta providencia, a tomar las medidas necesarias para retirar del concepto escrito de fecha 11 de julio de 1997, rendido en el proceso de alimentos de los menores Jabba Sara María y Juan Sebastián Chaves Bracht contra Juan Manuel Gabriel Chaves que cursó en el Juzgado Promiscuo Municipal de Tablo, la frase que dice "Es poco ético el proceder del profesional del Derecho, agudizando (sic) la mala imagen de nuestra Abogacía...".

b) Al Juez Promiscuo Municipal de Tablo proceda de inmediato a incorporar en el expediente correspondiente al proceso de alimentos señalado, a continuación del auto proferido por ese despacho con fecha 29 de julio de 1997, copia de este fallo con la advertencia de que, en lo sucesivo, toda copia que se expida del primero debe incorporar los dos pronunciamientos.

Líbrense por secretaría las comunicaciones del caso, haciéndoles llegar a sus destinatarios copia de esta sentencia.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO: 1. Vulnera el derecho el juez que restringe el alcance del artículo 543 inc. 2° del Código de Procedimiento Civil sólo al evento de petición de remate formulada por el tercero acreedor a favor de quien se haya decretado embargo de remanentes; es posible solicitar el levantamiento cuando se dan las condiciones del artículo 346 ibídem. 2. Vulnera el derecho el juez que inadmite la apelación por considerar que falta legitimación en el tercero acreedor afectado con la decisión desfavorable a su solicitud de levantamiento de cautelas elevada con base en el artículo 543 inc. 2° del Código de Procedimiento Civil.

El acreedor que tiene embargo de remanentes puede solicitar de conformidad con el artículo 543 inc. 2° del Código de Procedimiento Civil el desembargo de bienes del ejecutado, cuando concurren las condiciones exigidas por el artículo 346 ibídem. la negativa del juez con base en una interpretación restrictiva de la norma, según la cual la petición solo es viable para obtener el remate de los bienes. es absurda y el persistir en ella, aunando a su posición inicial una serie de condicionamientos no previstos en la ley acerca de los fines que debía perseguir el acreedor, no obstante las aclaraciones y reiteraciones del interesado en torno al objeto de su pretensión, es una actitud tipificadora de una vía de hecho que transgrede el derecho al debido proceso del accionante.

De igual modo, vulnera el derecho del accionante el superior que hace tabla rasa de la intervención especial autorizada por el artículo 543 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil e inadmite por falta de legitimidad, el recurso propuesto por un acreedor a quien se le permitió intervenir en el proceso y resultó afectado con una determinación desfavorable a sus pretensiones.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente No. 4933

Decide la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, la impugnación formulada por el accionante contra el fallo del 17 de marzo de 1998, pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, dentro de la Acción de Tutela promovida por Víctor Manuel Sosa Bohórquez contra el Juez Quince Civil Municipal de Medellín.

ANTECEDENTES

El señor Víctor Manuel Sosa Bohórquez, por conducto de apoderado judicial, solicitó del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, la protección de su derecho al debido proceso, consagrado con el rango de fundamental por el art. 29 de la C.P., el cual considera vulnerado por el funcionario judicial accionado con ocasión de los hechos que narró y se compendian así:

1. En el Juzgado 15 Civil Municipal de Medellín cursa el proceso ejecutivo promovido por Bernardo Cardona contra Mercedes Villegas, quien también funge como demandada en el proceso ejecutivo adelantado por el accionante en el Juzgado 9°. Civil del Circuito de la misma localidad, en el cual se decretó el embargo de los remanentes o bienes que por cualquier causa se desembargaren en el proceso mencionado inicialmente, medida que se practicó en legal forma.

2. En ejercicio de la facultad conferida por el art. 543 en armonía con el art. 346 del C. de P.C., solicitó al Juez Quince Civil Municipal de Medellín el desembargo de un inmueble, para que quedase embargado por cuenta del Juzgado 9°. Civil de Circuito de la misma localidad, pedimento negado por aquel con una argumentación cuya falta de juridicidad torna su decisión en una vía de hecho, pues no empece la claridad del precepto invocado, en una abierta y ostensible contradicción concluyó "... que los acreedores que tengan embargados remanentes pueden pedir el desembargo pero con el único fin de solicitar el remate del bien. Es decir, que una vez desembargado el bien con apoyo en el art. 346, pueden pedir el remate del mismo, cuando uno de los requisitos de la diligencia de remate es precisamente que el bien esté embargado y secuestrado".

3. Con dicha determinación, que a la postre limita las facultades de los acreedores que tengan embargados remanentes, a solicitar el remate y efectuar las correspondientes publicaciones, se vedó el derecho del peticionario a "... que se apliquen correctamente las normas procesales que existen en Colombia, a no ver burlado su crédito por la determinación equivocada y carente de respaldo legal de un juez".

4. El único mecanismo a su alcance para enmendar el desafuero cometido por el accionado es la acción de tutela, pues para el efecto resultó vano el agotamiento de los recursos ordinarios.

Con fundamento en lo anterior solicitó tutelar el derecho fundamental invocado o cualquier otro del mismo rango que resultase vulnerado con ocasión de los hechos narrados.

La Sentencia del Tribunal

Luego de compendiar la argumentación fáctica expuesta en el libelo de tutela, se refiere el tribunal a la procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales, tópico sobre el cual destaca que sólo resultan controvertibles mediante dicho instrumento, cuando configuran vías de hecho que atropellan los derechos fundamentales de las personas.

Precisado lo anterior delimita el objeto de la pretensión del accionante para inferir que so pretexto de una defectuosa aplicación de la ley se critica una decisión judicial, frente a la cual, "... se tienen establecidos correctivos especiales de los cuales no hace parte el procedimiento de la tutela, cuyo propósito exclusivo es mantener incólumes los derechos constitucionales, removiendo de mundo jurídico todo aquello que violente dicha normatividad".

Siguiendo la misma línea de argumentación expresa que "... otros son pues los medios a emplearse para el caso de que se inaplique o se aplique mal una disposición legal, esto es que se equivoque su interpretación vgr: su examen en sede funcional o a través de los recursos, la posibilidad de investigar la responsabilidad del estado por un error jurisdiccional, o de la penal o disciplinaria del funcionario que la produce; pero de ninguna manera puede admitirse que el juez de tutela esté autorizado para decidir que el juez natural del asunto, desconoció la ley al emitir un pronunciamiento: ello entrañaría una usurpación de funciones", pues la competencia del juez constitucional está circunscrita a indagar si la decisión controvertida se adoptó dentro del marco de la ley preexistente, que es la exigencia contenida en el art. 29 de la C.P. para resguardar el derecho al debido proceso.

Con fundamento en las consideraciones precedentes colige que el accionado tomó la decisión enjuiciada interpretando "... según su criterio la norma del inc. 2°. del art. 543 del C. de P. Civil, por lo que no procede decisión de amparo del debido proceso ni de ningún otro derecho fundamental del demandante".

Apoyado en las reflexiones precedentes, declaró infundada la acción incoada.

La Impugnación

Inconforme con dicha determinación, el accionante la impugnó en oportunidad expresando que la libre interpretación judicial que preconiza el fallo impugnado no acompasa con el principio de hermenéutica consagra-

do por el art. 25 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual, si la norma es clara no hay lugar a interpretarla.

Con fundamento en lo anterior expresa que si el precepto fundante de la petición negada por el accionado autoriza a los acreedores de remanentes en procesos ejecutivos para solicitar el desembargo de bienes, la interpretación restrictiva efectuada por aquel, como consecuencia de no apreciarlo en su totalidad, merced a la cual limitó sus posibilidades a impetrar la orden de remate del bien, constituye una vía de hecho que vulnera su derecho al debido proceso e impone dispensar el amparo pedido.

CONSIDERACIONES

1. La vulneración del derecho fundamental invocado por el peticionario dimana de la decisión tomada por el Juez Quince Civil Municipal de Medellín, en proveído del 22 de noviembre de 1996, proferido dentro del proceso Ejecutivo promovido por la sociedad Teleamp. Ltda. contra Mercedes Villegas Vda. de Tabares, mediante el cual negó el desembargo del inmueble situado en la Urbanización Villa Sofía, distinguido con M.I. No. 001-0357052, peticionado por el accionante en ejercicio de la facultad conferida por el art. 543 inc. 2°, del C. de P.C., por concurrir las condiciones exigidas para tal efecto por el art. 346 ibídem.

2. "La tutela contra providencias judiciales sólo procede excepcionalmente, pues como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Constitucional su viabilidad se encuentra condicionada a la circunstancia de que el juzgador incurra en una vía de hecho, esto es, en la actuación completamente arbitraria e irregular que desborda todos los límites de la legalidad, la cual deslegitima el acto judicial, que sólo lo es en apariencia y, por lo tanto, su existencia se valora como un simple hecho" (Sent. T-030 de 1996). Contra éste procede la tutela, "... siempre y cuando se cumplan los otros requisitos procesales señalados por la Constitución, a saber que se esté vulnerando o amenazando un derecho fundamental, y la persona no cuente con otro medio de defensa judicial adecuado". (Corte Constitucional, Sent. T-572, diciembre 9 de 1994).

3. Como consta en las copias de la actuación judicial mencionada, la sociedad Teleamp. Ltda., por conducto de endosatario para el cobro judicial, formuló demanda ejecutiva contra Mercedes Villegas Vda de Tabares impetrando el pago de las sumas de dinero relacionadas en el libelo introductor, demanda cuyo conocimiento correspondió al juez accionado, quien le imprimió el trámite de ley.

Mediante auto del 4 de abril de 1995 se tuvo en cuenta el embargo de los remanentes o de los bienes que por cualquier causa le llegaren a corresponder a la demandada, decretado por el Juez 9°. Civil del Circuito de Medellín en el proceso que allí promueve el accionante contra Mercedes Villegas (fls. 34 y 35 c. 2).

El 9 de septiembre de 1996 el peticionario le solicitó al accionado el desembargo del inmueble inicialmente mencionado; invocó para el efecto la facultad conferida por el art. 543 del C. de P.C., así como la vigencia del embargo de remanentes tenido en cuenta en proveído del 4 de abril del año anterior, para lo cual acreditó la existencia del proceso en el cual se decretó tal medida, con certificación emanada del juez que conoce de él, petición negada por aquel en proveído del 22 de noviembre del mismo año, con la siguiente argumentación:

No se remite a duda la vigencia del embargo de remanentes decretado por el Juzgado 9°. Civil del Circuito de Medellín, en el cual el peticionario funge como ejecutante, pues así lo revela la actuación procesal.

El art. 346 del C. de P.C., señala las condiciones que deben concurrir para que proceda el desembargo de bienes. El inmueble objeto de tal solicitud se encuentra embargado, más no ha sido secuestrado, trámite "... que depende del demandante exclusivamente por ser de índole procesal y la ley lo impone como indispensable para buscar la solución efectiva de la obligación demandada y sus costas".

El art. 543 inc. 2°, del C. de P.C. preceptúa que "... Los mismos acreedores podrán presentar la solicitud de que trata el penúltimo inciso del artículo 346, cuando se reúnan los requisitos allí exigidos, si el ejecutado no lo hiciere, *y para solicitar la orden de remate y hacer las publicaciones para el mismo*", luego no están dadas las condiciones previstas por el art. 346 ejúsdem pues, "... quien solicita *se desembargue* el bien que aquí aún persiste en esa medida cautelar está autorizada y limitada por la propia ley, para que si persigue la satisfacción de su acreencia que tiene en el Juzgado Noveno Civil del *remate* y las publicaciones, ese es el sentido que se tiene de la expresión del legislador "... solicitar la orden de remate y hacer las publicaciones *en el mismo*". "En el mismo" es precisamente este proceso Ejecutivo (...) que tramita esta agencia judicial, con lo cual se le impondrían las demás actuaciones para poder llegar a tal orden de pública subasta, esto es, su secuestro y avalúo".

Recurrida principalmente en reposición y subsidiariamente en apelación dicha determinación, bajo la consideración cardinal de haberse peticionado el desembargo del bien referido, no la orden de remate del mismo, sobre la cual se decidió, el accionado desestimó el remedio principal argumentando que al indicar el precepto invocado "... que los mismos acreedores (voz plural que abarca a quienes tengan esa calidad), pueden hacer la solicitud de desembargo, conforme las directrices del art. 346 op. cit., por la inercia del demandante en desenvolver céleremente el proceso, por estar pendiente de un acto propio de él, y el demandado no lo pidiere, es porque habilita su actuación en el caso que así se de para solicitar la orden de *remate* y hacer las publicaciones "*para el mismo*". Agregó que la utilización de la preposición "para" tiene por objeto significar que el acree-

dor que solicita el desembargo del bien con fundamento en dicho precepto "... es simplemente para solicitar el *remate*, como etapa final del proceso ejecutivo, con que se haría posible la satisfacción de la acreencia, que es lo que persigue desde todo momento el acreedor".

Consecuentemente concedió el recurso de apelación, cuya irregular concesión declaró el Juez 6°. Civil del Circuito de Medellín por considerar que el apelante carecía de legitimación para impugnar dicha determinación por no ostentar la calidad de parte o de tercero interviniente en el proceso dentro del cual se profirió (fls. 114 y 115 c. 1).

Recurrida tal decisión por vía de reposición, el *ad quem* declaro la improcedencia del recurso interpuesto, expresando que al tenor del art. 348 del C. de P.C. dicho medio impugnaticio procede contra los autos "... que dicte el magistrado ponente, en este caso el *ad quem*, no susceptibles de súplica". Agregó que en los términos del art. 363 *ejusdem*, el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación es susceptible de dicho recurso y como el auto recurrido decidió precisamente sobre la admisibilidad del recurso de apelación, no podía impugnarse por vía de reposición.

4. Como resulta de la reseña anterior, es irrefragable que no obstante autorizar el precepto invocado por el accionante -art. 543 inc. 2°. del C. de P.C., la petición de desembargo de bienes del ejecutado, para cuando concurren las condiciones exigidas por el art. 346 ibídem, el accionado negó la solicitud que en tal sentido le impetró aquel con una interpretación absurda y exponiendo argumentaciones alusivas a una solicitud distinta, como es la orden de remate de bienes, que si bien concede el mismo precepto a los acreedores que se encuentren en la hipótesis descrita por él, no fue la peticionada por el actor, actitud en la cual persistió, no obstante las aclaraciones y reiteraciones de éste en torno al objeto de su pretensión, aunando a su posición inicial una serie de condicionamientos no previstos en la ley acerca de los fines que debía perseguir el acreedor que elevase tal solicitud.

Lo propio hizo el superior, quien injustificadamente e incurriendo en vía de hecho, omitió decidir el recurso de apelación interpuesto por el peticionario contra lo decidido por el *a quo*, con el peregrino argumento de no estar legitimado para recurrir tal determinación, por no ser parte o tercero en el proceso en el cual se profirió, haciendo tabla rasa de la intervención especial autorizada por el art. 543 inc. 2° del C. de P.C. para los acreedores que se encuentran en la situación allí prevista, quienes por supuesto tienen el derecho de combatir las determinaciones relacionadas con la intervención permitida, que les son desfavorables, como la negativa de una petición expresamente autorizada por la ley.

Frente al anterior estado de cosas fuerza concluir que la decisión judicial del superior carece de fundamento y resulta marginada del ordenamiento jurídico, tipificando una vía de hecho que transgrede el derecho al debido proceso del accionante, pues le negó el acceso al recurso de apelación, mediante el cual se hubiera podido examinar y eventualmente corregir la determinación del inferior en relación con la petición del tercero acreedor.

En armonía con lo expuesto, se revocará el fallo impugnado para conceder el amparo pedido, pues concurren las condiciones para que así se proceda, porque siendo manifiesta la transgresión del derecho al debido proceso, sin más formalismos debe disponerse el restablecimiento del mismo por parte de la autoridad que incurrió en el desafuero, más cuando en el expediente obran materialmente las providencias generadoras de la lesión y por ende la identificación del autor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia objeto de impugnación y en su lugar dispone:

TUTELAR el derecho al debido proceso de Víctor Manuel Sosa Bohórquez y en consecuencia ordenar al Juez Sexto Civil del Circuito de Medellín que en un término de cuarenta y ocho (48) horas adopte las medidas necesarias en orden a imprimir el trámite que corresponde al recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el proveído del 22 de noviembre de 1996, mediante el cual se negó su solicitud de el desembargo de bienes de la ejecutada, formulada en el proceso ejecutivo promovido por la sociedad Teleamp. Ltda contra Mercedes Villegas Vda. de Tabares, recurso que deberá decidir con fundamento en la situación existente cuando debió conocer de él, en la forma que legalmente corresponda.

Notifíquese lo decidido, mediante comunicación telegráfica a todos los interesados y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas (en incapacidad), *Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.*

DEBIDO PROCESO CIVIL: Es ilegal la conducta del juez que ante la sustitución del poder exige la presencia de las formalidades previstas en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil para la terminación del mandato, además de establecer responsabilidad en quien sustituye -delegante- a partir del artículo 2161 del Código Civil, sin tener en cuenta que no se está ante ningún evento de los allí previstos. **DEBIDO PROCESO**: La acción de tutela es improcedente ante la inactividad del interesado que omitió interponer recursos una vez notificado por conducta concluyente de la providencia que lo sanciona por inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación.

Es ilegal la conducta del juez que ignora la facultad de sustituir contenida en el poder y el auto que reconoció la designación de apoderado sustituto en el proceso para proceder a sancionar por inasistencia a la audiencia de conciliación al apoderado delegante.

El juez aplicó al caso norma que regula situación distinta como es la terminación del poder por renuncia del mandatario (artículo 68 del Código de Procedimiento Civil) al exigir el envío de telegrama al poderdante. E "[...] interpretó acomodaticiamente el artículo 2161 del Código Civil, ya que esta norma impone responsabilidad al delegante de los hechos del delegado como de los suyos propios, en el caso de no haber estado expresamente autorizado para delegar, o cuando a pesar de habérsele conferido expresamente esa facultad, el mandante no ha designado la persona del delegado o éste era notoriamente incapaz o insolvente."

Con todo y ser ilegales las actuaciones, el amparo no prospera dada su clara improcedencia, pues el accionante no empleó los recursos contra el auto que le impuso la sanción de multa, del cual quedó notificado por conducta concluyente, al referirse a él en el escrito presentado ante el juzgado donde solicitaba la suspensión del proceso ejecutivo que adelanta la Dirección Seccional de la Rama Judicial.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref. Expediente No. 4972

Decídese la impugnación interpuesta contra el fallo de 27 de marzo del año en curso, proferido por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por medio del cual se concedió la acción de tutela instaurada por Jorge Armando Betancur Cadavid, en frente del Juzgado Noveno Civil Municipal de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1. Actuando en nombre propio, el accionante impetra genéricamente el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso y, por ende, al de defensa, supuestamente vulnerado por el órgano judicial accionado.

2. Como hechos sustentatorios de su petición consigna los que cabe resumir así:

2.1 El 25 de septiembre de 1995, presentó al juzgado accionado un memorial mediante el cual sustituyó en la persona del abogado Gustavo Alberto Trujillo Córdoba, el mandato judicial que le había otorgado Mario de J. Calle Villegas, en su calidad de demandado en el proceso ordinario que le instauró Javier Hernando Pineda, dado que recibió expresa facultad para ello.

Jamás tuvo la intención de reasumir el poder y, en efecto, no lo hizo.

2.2 Al abogado sustituto se le reconoció personería mediante auto notificado el 8 de noviembre de 1995.

Dicho apoderado solicitó y obtuvo del juzgado, el aplazamiento de la fecha inicialmente señalada para la audiencia de conciliación de que trata el art. 101 del C. de P. C.

2.3 Sin tener en cuenta la actuación anterior, se le sancionó por su no asistencia a la audiencia de conciliación, hecho del cual vino a enterarse el 24 de noviembre de 1997, fecha en que lo citaron de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Antioquia, para notificarle el mandamiento de pago dictado en su contra, por el importe de la multa que con ocasión de aquel motivo se le impusiera.

2.4 El auto mediante el que se le sancionó fue notificado por estado, debiendo haberlo sido en forma personal, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 5° y 39 num. 1 inciso 2 del C. de P. C., ya que nunca reasumió el poder.

2.5 Contra dicha proveído interpuso el recurso de apelación previsto en el art. 10, parágrafo único, inciso final del Decreto 2651 de 1991, pero le fue denegado con el argumento de que el mismo se encontraba en firme desde el mes de febrero de 1996, criterio este inexplicable pues, frente al recurso de reposición interpuesto como principal, sí hubo pronunciamiento.

2.6 El Juzgado confundió las figuras de la sustitución y la renuncia del poder, que son distintas, según se aprecia del auto de 3 de febrero de 1998, en el que alude a la falta de comunicación por telegrama, en relación con la sustitución, para a renglón seguido transcribir el inciso 4 del art. 69 del C. de P. C., que trata de la renuncia.

La Sentencia del Tribunal

Tras relacionar los antecedentes del asunto y recordar la finalidad ontológica de la acción de tutela, destacando su carácter subsidiario, se refirió el *a quo* a la procedencia del amparo contra providencias judiciales, trayendo a colación un pronunciamiento de la Corte Constitucional que precisa los requisitos necesarios a tal fin.

Con base en dichas premisas señaló, en relación con el caso concreto sometido a su decisión, que el juez accionado ciertamente actuó en desmedro de los derechos fundamentales de que se duele el petente, al proferir en su contra un proveimiento sancionatorio sin haberle dado la oportunidad de impugnarlo dentro de los términos legales.

Sin embargo, apunta, de resolverse en el fondo la decisión cuestionada, ello implicaría una intromisión del juez de tutela en los asuntos que la Constitución y la ley asigna a los jueces ordinarios, lo que no es procedente. De consiguiente, prosigue, el amparo que habrá de otorgarse para hacer efectivo el derecho de defensa del accionante, no es otro que el de dejar sin efecto tanto el proveído de 29 de enero de 1996, mediante el cual se impuso la sanción a aquél, como el trámite ejecutivo que se le sigue para hacer efectiva dicha sanción, para lo cual se remitirán las comunicaciones del caso.

Con fundamento en tales argumentos concedió el amparo solicitado.

Fundamentos de la Impugnación

Sostiene el juez impugnante que la imposición de la multa al accionante se debió a su inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación. Así mismo, que el auto cuestionado se notifica por estado, por tratarse de una actuación verificada dentro del trámite normal del proceso.

De otra parte, agrega, el profesional sancionado no dio cumplimiento a lo señalado por el art. 69 del C. de P. C., como era su deber hacerlo, por lo

que todas las actuaciones surtidas en el proceso tenían efecto vinculante frente a él. Es así, prosigue, que en el expediente no aparece la actuación que dicha norma le impone al litigante y, por ende, la providencia que le concede el amparo al debido proceso, no se ajusta a la realidad procesal.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política como un mecanismo defensivo de los derechos fundamentales de las personas es, como se sabe, de naturaleza restrictiva y residual, en la medida en que a través de ella sólo puede buscarse la protección inmediata de dichos derechos cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se ejercite como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues, en tal caso, la urgencia de amparar las prerrogativas fundamentales impone la intervención judicial inmediata, aunque temporal, dado que la acción del juez ordinario podría ser tardía ante una situación grave ya creada.

En otros términos, dicha acción se estableció como una garantía adicional para los propósitos señalados y, por ende, no es sustitutiva o excluyente de las ordinarias que deben ventilarse ante los jueces naturales, como tampoco de los procedimientos dispuestos en el ordenamiento positivo vigente para la composición de los diversos conflictos.

2. El derecho al debido proceso pertenece a la estirpe de los fundamentales y como tal se halla consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, norma que impone su respeto en todas las actuaciones judiciales y administrativas. De consiguiente, si esas actuaciones han sido adoptadas permitiendo la oportunidad para la defensa del implicado, así como para aducir, practicar y controvertir pruebas, e interponer los recursos procedentes, resulta apenas obvio que la acción de tutela se encuentre proscrita para enervarlas, salvo que la autoridad administrativa o judicial haya incurrido en vía de hecho que vulnere tal derecho de una manera aberrante y ostensible.

En otras palabras, para que proceda excepcionalmente el mecanismo de defensa constitucional frente a determinada actuación judicial, debe ocurrir una situación ciertamente extraordinaria, esto es, que se traduzca no sólo en el incumplimiento de una norma jurídica de obligatoria observancia por parte del funcionario judicial, sino que conlleve, además, una equivocación de tal magnitud que el ordenamiento jurídico resulte sustituido por su voluntad y que pese a intentar removerla al interior del proceso por todos los medios legales, no fue posible obtenerlo.

Si ello acontece, no cabe duda que el mecanismo de defensa constitucional se convierte en el único medio idóneo para el restablecimiento del derecho fundamental a un debido proceso; desde luego que actuacio-

nes así adoptadas solo tienen de providencias judiciales, la apariencia que da la forma.

3. Descendiendo al caso bajo examen, se advierte del estudio de las copias de la actuación judicial respectivas, allegadas al expediente, lo siguiente:

a. Que efectivamente el accionante recibió poder de Mario de Jesús Calle Villegas, para que lo representara judicialmente en el proceso ordinario que le instauró Javier Hernando Pineda, cuyo conocimiento correspondió al juzgado accionado (fl. 25, c-1).

b. Que luego de haber contestado la demanda y elevar otras peticiones, el aquí actor, haciendo uso de las facultades expresamente otorgadas por su mandante, sustituyó el mandato en la persona del abogado Gustavo A. Trujillo Córdoba, anotando en el mismo escrito que aquél se hallaba a paz y salvo por concepto de honorarios profesionales (fl. 31 ib.).

c. Que el juzgado del conocimiento, mediante auto de 3 de noviembre de 1995, notificado por estado el día 8 siguiente, aceptó la sustitución y reconoció al abogado sustituto como apoderado del demandado (fl. 32 ib.).

d. Que el apoderado solicitó la fijación de una nueva fecha para la audiencia de conciliación programada en el proceso, por coincidir la misma con otra señalada en asunto diferente, a la que debía asistir como mandatario judicial de una de las partes, según lo demostraba con la constancia respectiva (fl. 34 ib.).

e. Que el juzgado, mediante auto de 9 de noviembre de 1995, aceptó la mencionada petición, fijando como nueva fecha para la realización de la audiencia de conciliación, la del 18 de enero de 1996 (fl. 4 ib.).

f. Que efectuada la susodicha audiencia sin la comparecencia del demandado y su apoderado, el despacho judicial cognoscente, por auto de 29 de enero de 1996, notificado por estado el 31 siguiente, resolvió imponer sanción de cinco salarios mínimos mensuales tanto a la parte renuente como a quien fue su mandatario inicial, que no a quien éste le sustituyó el poder.

g. Que el 12 de diciembre de 1997, el abogado sustituidor presentó escrito al juzgado haciéndole ver que había cometido error al proferir el auto de 29 de enero de 1996, mediante el cual lo sancionó por su inasistencia a la audiencia de conciliación, siendo que había sustituido el poder desde el mes de noviembre del mismo año, y que a raíz de dicho yerro la Jurisdicción Coactiva de la Dirección Seccional de la Rama Judicial, dictó mandamiento ejecutivo en su contra citándolo para la notificación del mismo; que por tales razones le solicitaba se librara oficio a la Dirección Seccional mencionada, para que suspendiera el trámite que le se-

guía, mientras el Despacho dictara alguna providencia de fondo al respecto (fl. 7 ib.).

h. Que el 19 de diciembre de 1997, el apoderado aquí accionante, interpuso contra el auto de 15 de diciembre de 1997, por el que se le negó lo solicitado en el memorial a que se alude en el literal anterior, el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, decidiéndose el primero en forma adversa a sus pretensiones, argumentándose que no se había presentado la constancia del envío de telegrama a su poderdante, notificándole la sustitución, conforme a lo imperado por el art. 69 inc. 4 del C. de P. C., como también que el hecho de la sustitución no lo eximía de responder por la actuación del abogado sustituto y, aún de la suya propia, según lo reglado por el art. 2161 del C.C.

De otro lado, denegó la concesión del recurso de apelación, razonando que no existía norma expresa que lo contemplara para el caso (fls. 9-12 ib.).

4. El devenir procesal rememorado pone de manifiesto que el juzgado accionado, al sancionar al promotor de esta acción por su inasistencia a la audiencia de conciliación de que antes se hiciera mención, actuó de espaldas a la realidad procesal, pues no solo ignoró que el poderdante de aquél le otorgó facultad expresa para sustituir el mandato, según consta en el poder respectivo, sino su propia decisión de aceptar la sustitución efectuada, reconociéndole personería al nuevo apoderado, de conformidad con lo normado por el art. 68 del C. de P. C. Y como si lo anterior fuera poco, rosudamente mantuvo el auto fulminatorio de la sanción al resolver el recurso de reposición interpuesto por el afectado, aplicando al asunto una norma procesal que regula una figura distinta como es la de terminación del poder por renuncia del mandatario, que impone, en el caso de renuncia del mandato por parte del apoderado sustituto, la noticia de tal hecho al abogado que sustituyó el poder o sustituidor, mediante telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales, cuando para este lugar exista tal servicio (art. 69 inc. 4, ibídem); a la vez, interpretó acomodaticiamente el art. 2161 del C.C., ya que esta norma impone responsabilidad al delegante de los hechos del delegado como de los suyos propios, en el caso de no haber estado expresamente autorizado para delegar, o cuando a pesar de habérsele conferido expresamente esa facultad, el mandante no ha designado la persona del delegado o éste era notoriamente incapaz o insolvente.

5. Con todo y ser ilegales las mencionadas actuaciones, el amparo invocado no está llamado a prosperar dada su clara improcedencia, pues el accionante contó, en su momento, con un medio de defensa judicial al interior del proceso que no ejercitó, esto es, de los recursos de reposición y en subsidio el de apelación contra el auto que le impuso la sanción de multa (arts. 348, C. de P. C., y último inciso, del artículo 10 del decreto

2651 de 1991, o sea del calendado el 29 de enero de 1996, del cual quedó notificado por conducta concluyente el 12 de diciembre de 1997, al referirse a él en el escrito presentado en tal fecha, solicitando al juzgado que ordenara la suspensión del proceso ejecutivo que se le adelantaba por la jurisdicción coactiva de la Dirección Seccional de la Rama Judicial (art. 330, C. de P. C.).

Al respecto, valga reiterar que la tutela como mecanismo subsidiario y residual que es, no se estableció para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades para defenderse o interponer los recursos previstos por la ley, por cuanto si se aceptara dicha posibilidad, se prohijaría el desconocimiento de elementales reglas consagradas en el ordenamiento jurídico y se haría valer la propia culpa como fuente de derechos.

Cabe observar, en relación con la argumentación relativa a la falta de noutificación personal, de la providencia por medio de la cual se le impuso la sanción al aquí actor, que si bien ello fue cierto, no lo es menos que de la misma quedó notificado por conducta concluyente al haberse referido a ella en escrito que lleva su firma y que presentara al juzgado, por lo que ya no les dable alegar la ausencia de aquella otra notificación.

6. Vistas así las cosas, no hay lugar a conceder el amparo constitucional invocado y ello conlleva la revocatoria de la sentencia impugnada que en sentido contrario se pronunció.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia de fecha, contenido y procedencia previamente relacionados, y en su lugar DENIEGA el amparo constitucional solicitado por Jorge Armando Betancur Cadavid contra el Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín (Ant.).

Comuníquese telegráficamente lo acá resuelto a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por secretaría, remítase copia de esta providencia tanto a la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, como a la Dirección Seccional de la Rama Judicial de dicha ciudad.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas (en incapacidad), *Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.*

DEBIDO PROCESO DE TUTELA: En procesos que se adelantan contra actuaciones judiciales, el juez de segunda instancia no está legitimado para enfrentar los cargos formulados contra la providencia proferida por el a quo / **DEBIDO PROCESO CIVIL:** 1. La citación a audiencia de conciliación del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil en procesos iniciados con anterioridad a 1989 no vulnera el debido proceso. 2. El juez de segunda instancia está facultado para decretar pruebas de oficio aun cuando el expediente haya entrado al despacho para decidir, el artículo 404 del Código de Procedimiento Civil no puede entenderse como un obstáculo a las facultades oficiosas del juez.

1. La acción debe dirigirse contra la autoridad que profirió la providencia que se cuestiona, los superiores no están asistidos de legitimidad para enfrentar los cargos que por vía de tutela se hacen en cuanto a esa determinación.

"[...] al tenor del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 'las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...', por lo que, independientemente de la fecha de presentación de la demanda con que se dio inicio al proceso ordinario referenciado, fue idóneo que en él se ordenara la práctica de la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil en el momento en que así se hizo, pues para ese entonces estaba en todo su vigor tal disposición.

De otra parte, debe destacarse que la Corte Constitucional en sentencias C-592 de 7 de diciembre de 1992 y C-165 de 29 de abril de 1993 determinó la exequibilidad tanto del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil como del artículo 10° del Decreto 2651 de 1991 en lo tocante a las sanciones que allí se consagran para la parte y/o su apoderado que de manera injustificada no asista a la audiencia reglamentada en la primera de esas disposiciones o a las de conciliación previstas en el citado decreto." Así, la sanción impuesta ante la inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación no vulnera el derecho al debido proceso.

3. *"[...] mal puede, como lo hace el accionante, interpretarse que el artículo 404 (Código de Procedimiento Civil) fue concebido por el legislador como un obstáculo para que el fallador, de primera o segunda instancia, pueda, antes de emitir su sentencia, así ya se encuentre el expediente en su despacho con ese fin, ordenar las pruebas que considere necesarias.*

Lógico es pensar que sólo una vez efectuado el estudio del expediente en procura de proferir la sentencia respectiva, lo que puede hacerse cuando el proceso se encuentra al despacho del fallador con ese propósito, puede él formarse un concepto del litigio y, por ende, que hasta ese momento puede el juzgador, con un buen margen de seguridad, concluir la necesidad de disponer la práctica de pruebas oficiosas." (Paréntesis fuera de texto)

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref: Expediente No. 4985

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de catorce (14) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998) proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por medio del cual se denegó el amparo constitucional pedido por la señora Leticia Ochoa de Saenz contra la Sala de Decisión Civil de esa misma Corporación, integrada por los doctores Hernán V. Verastegui García, Jesús A. García Trujillo y Germán Torres.

ANTECEDENTES

1. Reclama la peticionaria que haciéndose actuar la tutela como mecanismo transitorio, se brinde protección a sus derechos fundamentales, en especial a los consagrados en el preámbulo de la Constitución y en sus artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 11, 13, 14, 29, 46, 51, 58, 83, 86, 90, 93, 94, 228, 229 y 230, para lo que en concreto solicita se declare "que es nulo (de nulidad absoluta)- que carece de invalidez (sic), por tratarse de la culminación de toda una vía de hecho, o suspéndase provisionalmente la ejecución de la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, .., el día 6 de febrero de 1998, por medio de la cual se revocó la de primera instancia que fue proferida por el señor Juez Segundo Civil del Circuito del Espinal, con fecha 21 de junio de 1996, en el proceso ordinario de mayor cuantía (reivindicatorio) promovido por José Plutarco Villanueva Rondón, (apoderado general de María Elvia Sánchez Rodríguez) contra Blanca

Leticia Ochoa v. de Sáenz", con aclaración que en caso de optarse por la suspensión del fallo, se advierta "que dicha medida perdurará hasta cuando sea fallada definitivamente la acción civil ordinaria de pertenencia que pueda reemprender por haberse superado el término de dos -(2)- años establecido en el artículo 346 -inciso quinto- del C. de P.C., modificado por el artículo 1° -mod. 166- del Decreto-Ley 2282 de 1989".

2. Diversos son los cuestionamientos que la accionante expresa en su queja, los que, para mejor comprensión, pueden agruparse así: los relativos a la tramitación cumplida en primera instancia; los concernientes con la ritualidad de la alzada concedida respecto del fallo proferido por el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Espinal; y, finalmente, los atinentes a la sentencia de segundo grado. Se pasa, pues, a indicar los aspectos principales de esas réplicas.

2.1. En lo tocante al proceso mismo, reprocha la peticionaria que en él se haya dispuesto la práctica de la audiencia de que trata el actual artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, cuando para el 2 de abril de 1987, fecha de presentación de la demanda con que se dio inicio a ese asunto, no estaba vigente tal disposición; y, que frente a su inasistencia a la audiencia realizada en el litigio en atención al mandato de la memorada norma, la cual obedeció "a falta de información imputable al despacho judicial y/o al apoderado", se le haya sancionado, decretándose la perención de la acción de pertenencia que por vía de reconvención dentro de ese mismo juicio intentó y declarándose desierta la excepción meritoria de prescripción que propuso en la contestación de la demanda, por cuanto su no comparecencia a la conciliación no puede significar la pérdida de sus derechos, debiéndose respetar la prevalencia que sobre las normas procedimentales tienen las sustanciales.

2.2. Respecto del trámite de la apelación concedida en cuanto a la sentencia de primera instancia, centra su inconformidad en el hecho de que, mediante auto de 10 de marzo de 1997, el Tribunal, luego de no tener en cuenta los documentos que la parte demandante allegó con el escrito visible a folios 373 y 374 del cuaderno de copias por extemporáneos, hizo uso de sus facultades oficiosas en materia probatoria y admitió tal documentación. Sobre el particular dice la demandante en tutela, que "las disposiciones adjetivas que establezcan la discrecionalidad de los jueces y magistrados para decretar en cualquier tiempo y lugar 'pruebas oficiosas', después de haberlas negado con razones de peso, son contrarias a la Constitución -(artículos 4°, 13, 29, 228, y concordantes)-; son eliminables por vía de excepción; no son útiles para proferir sentencia injustas, etc. etc." y que al haberse así procedido en el juicio de que se trata, se desconoció la preferente aplicación del artículo 404 del estatuto procesal civil, por ser norma especial y posterior, frente al artículo 180 de la misma obra. Sostiene, por tanto, que la facultad otorgada a los falladores de instancia para disponer la práctica de pruebas oficiosas antes de proferir sentencia, no debe en-

tenderse ilimitada, ya que de ella sólo puede hacerse uso dentro de las oportunidades probatorias de las instancias y no cuando el expediente se encuentre al despacho para el proferimiento de la correspondiente sentencia, porque en ese evento, según se desprende del segundo de los citados preceptos, lo único que procede es la expedición del respectivo fallo.

2.3. Ya en lo que refiere con la sentencia de segunda instancia aquí combatida, la peticionaria lustiga que la decisión adoptada por el Tribunal se haya fundado en la pruebas oficiosas que irregular e inoportunamente se recaudaron en el curso de la segunda instancia, reiterándose, por tanto, la inconstitucionalidad del proceder asumido por el juez colegiado. En segundo lugar, subraya que es inadmisible que habiendo encontrado el Tribunal demostrado que la allí demandada y aquí accionante ostentaba la posesión del inmueble materia de ese debate por espacio superior a veinte años, se hubiere abstenido de reconocer el efecto jurídico de ese hecho, pretextando que la acción intentada con la reconvención había concluido por perención y la excepción de prescripción había sido declarada desierta, conforme las sanciones que fueron aplicadas a la demandada mediante auto que, adicionalmente, califica de extemporáneo. Puntualiza, que la disposición legal que autoriza la imposición de esas sanciones deviene contraria a la Carta Política y que, por lo mismo, correspondía a los juzgadores que conocieron del aludido proceso aplicar en cuanto a ella la "excepción de inconstitucionalidad" para negarle toda eficacia. De otra parte, disiente del criterio del Tribunal sobre que la extemporaneidad del auto de 8 de marzo de 1996 (fls. 109 y 110 del cuaderno de copias), contentivo de las comentadas sanciones procesales impuestas a la demandada por su inasistencia injustificada a la conciliación, corresponde a una irregularidad saneada por su silencio.

Fallo del Tribunal

Previas algunas consideraciones generales atinentes a la acción de tutela dirigida en contra de decisiones judiciales y después de relacionar la actuación procesal cumplida en el litigio a que se contrae la solicitud de amparo, el *a quo* denegó su acogimiento al considerar que en el aludido juicio reivindicatorio, la accionante "tuvo la oportunidad de contradecir la demanda, de presentar demanda de reconvención como en efecto lo hizo y de recurrir todas y cada una de las decisiones que allí se adoptaron, inclusive las que se referían a la imposición de las diferentes sanciones previstas en el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991 por su no asistencia, sin justificación, a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. Inclusive (sic), de haberse suscitado nulidades procesales, los apoderados judiciales de la señora Ochoa de Sáenz dentro de las respectivas instancias no las alegaron quedando por tanto saneada cualquier irregularidad en el procedimiento".

Específicamente, en cuanto a la forma como se incorporaron al juicio reivindicatorio algunas pruebas en el curso de la segunda instancia, dice el fallador constitucional de primer grado, que "dichas decisiones (fls. 384 y 385 c. 2), calificadas en la tutela como caprichosas, sin respaldo legal, utilizando vías de hecho, a contrario de lo afirmado por la hoy accionante, encuentran respaldo en las amplias facultades que el artículo 180 del C. de P.C. le permite al Juez del proceso utilizar", trayendo a colación, adicionalmente, en defensa de su aserto, una sentencia de esta Sala, la que transcribe en lo pertinente.

Finalmente apunta, que en lo "referente a la decisión misma atacada en esta tutela y que adoptó en la sentencia de 6 de febrero de 1998 la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué (folio 391 y siguientes c. 2), precisa esta Sala de Familia de decisión que no tiene competencia funcional para revisar en una instancia más dicha determinación, porque el análisis de los hechos, la valoración de la prueba incorporada y juicio jurídico que allí se hizo, deber se respetado debido al principio de la independencia judicial y del procedimiento de la cosa juzgada que adquirió tal providencia. Excepcionalmente, por virtud del mecanismo de la tutela, se podría revisar en la medida que la decisión se hubiera tomado con base en 'vías de hecho', tanto desde el punto de vista sustancial como procesal, aspectos estos que en verdad no aparecen en la sentencia pues ella está fundamentada en pruebas y sustentada en la ley que gobierna el proceso reivindicatorio".

La Impugnación

Por vía de impugnación pretende la accionante que esta Corte o la Corte Constitucional "revoquen la sentencia cuestionada y concedan efectivamente la protección tutelar reclamada,...". En respaldo de su inconformidad, en resumen, previa invocación y transcripción de un fallo de tutela proferido en otro asunto por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, señala que: el fallador constitucional de primer grado omitió en su fallo referirse a la "excepción de inconstitucionalidad" cuya aplicación reclamó respecto del artículo 10 del Decreto 2651 de 1991; fueron equivocadas sus apreciaciones en punto de la facultad oficiosa que asiste a los jueces civiles en materia probatoria y eludió referirse al tema de la preferente aplicación del artículo 404 respecto del artículo 180 de la ley de enjuiciamiento civil; confundió las nulidades procesales con los vicios de procedimiento que conculcan los derechos fundamentales de las partes, para, pretextando el silencio de la demandada, colegir el saneamiento de una irregularidad, como fue que se impusieran las sanciones del artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, norma por sí inconstitucional, extemporáneamente.

CONSIDERACIONES

1. A voces del propio artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela constituye un especial mecanismo que con carácter residual propugna por la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos en forma directa y de manera seria son amenazados o violados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o de los particulares, en este último caso en los eventos desarrollados por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, no existiendo para el afectado medio ordinario de defensa que de manera eficaz permita la salvaguarda de los derechos que se estimen conculcados.

2. En lo que atañe al caso traído a conocimiento de la Corte es de verse, de entrada, que apareciendo dirigida la acción de tutela únicamente contra la Sala de Decisión Civil aquí convocada, y no en contra del señor Juez Segundo Civil del Circuito de Ibagué, quien conoció en primera instancia del proceso reivindicatorio a que se contrae la queja, se impone concluir que no son aquí admisibles los reparos que la demandante del amparo hace en torno a que tal juzgador de primer grado haya decidido, de un lado, la práctica de la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y, de otro, imponer a la demandada del proceso las sanciones consagradas en el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991 por razón de su injustificada inasistencia a la indicada audiencia, debido a la falta de legitimidad de los accionados, como pasa a explicarse.

2.1. En forma insistente, se ha predicado que el procedimiento de tutela esta revestido de informalidad, sin que por ello pueda entenderse que la acción no está sujeta a ciertas condiciones mínimas, como es la legitimidad de quienes integran sus extremos. En punto de la legitimación de la persona contra quien se dirija la queja, expresa el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991:

"La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior".

2.2. Siendo patente que las comentadas decisiones no son de la autoría de los aquí accionados, sino del juez que se ocupó del gestionamiento del proceso en primera instancia, se deduce que los magistrados aquí vinculados no están asistidos de legitimidad para enfrentar los cargos que por vía de tutela se hacen en cuanto a tales específicas determinaciones.

2.3. Si lo anterior no fuera suficiente para concluir el desacierto de la acción en cuanto al aspecto que se viene analizando, encuentra la Sala

que el amparo suplicado deviene improcedente en cuanto a estos tópicos, pues del material probatorio que en copia fue arrimado al expediente se aprecia, que ninguno de los autos de 24 de agosto (fl. 64) y 29 de octubre de 1993 (fl. 72 vto.) -contentivos del decreto y señalamiento de hora y fecha para la realización de la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil- y 9 de marzo de 1994 (fl. 79) y 8 de marzo de 1996 (fls. 109 y 110) -contentivos de las sanciones impuestas a la señora Ochoa de Sáenz por su inasistencia a la conciliación-, fueron objeto de recurso alguno por su parte, cuando todos eran susceptibles de reposición y los dos últimos también de apelación (art. 10 del Decreto 2651 de 1991).

3. Ahora bien, si hubiese que entender que la tutela se dirigió también contra el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Ibagué, es del caso manifestar que quedando comprobado que la accionante disponía al interior del proceso mismo de medios ordinarios de defensa de sus derechos, se infiere, como ya se dijo, la improcedencia de su solicitud de amparo pues, como se sabe, no es la tutela un mecanismo que sirva para sustituir las formas ideadas por el legislador para que en los juicios las partes controviertan las decisiones que la autoridad encargada de su adelantamiento profiera.

Además, que ningún yerro se advierte en las decisiones de que ahora se habla, sin que ellas surjan contrarias a la Constitución Nacional o conculquen los derechos fundamentales de la aquí accionante.

En efecto, al tenor del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 "La leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...", por lo que, independientemente de la fecha de presentación de la demanda con que se dio inicio al proceso ordinario referenciado, fue idóneo que en él se ordenara la práctica de la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil en el momento en que así se hizo, pues para ese entonces estaba en todo su vigor tal disposición.

De otra parte, debe destacarse que la Corte Constitucional en sentencias C-592 de 7 de diciembre de 1992 y C-165 de 29 de abril de 1993 determinó la exequibilidad tanto del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil como del artículo 10 del Decreto 2651 de 1991 en lo tocante a las sanciones que allí se consagran para la parte y/o su apoderado que de manera injustificada no asista a la audiencia reglamentada en la primera de esas disposiciones o a las de conciliación previstas en el citado decreto.

Aludiendo a lo expresado en el primero de esos fallos, señala la Corte en la sentencia C-165, que "Lo dicho en la sentencia que se cita, por lo demás, desvirtúa el violación al debido proceso y al derecho de defensa, pues como en ella se puso de presente, la norma cuestionada debe ser interpretada en el contexto integral de la normatividad que regula la institución, la cual determina de manera clara e inequívoca a qué clase de

inasistencia se aplican las sanciones, al tiempo que precisa las causales de justificación del incumplimiento del deber procesal y consagra instrumentos para impugnar la posible sanción, a más de que señala para el juez el deber procesal de poner en conocimiento de las partes las consecuencias de su inasistencia, desde el auto mismo que señala fecha para la audiencia" y que "Por lo demás, la sanción que acarrea la inasistencia a la audiencia de conciliación o el retiro injustificado de la misma, no es más que la consecuencia jurídica que la ley en este caso atribuye a la inobservancia de los deberes de 'respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios' y de 'colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia' que el artículo 95 de la Carta Impone a toda persona y que desde luego constituyen limitación constitucional al goce y ejercicio de los derechos fundamentales que ella consagra".

Así las cosas, en principio, propio es colegir entonces, que no era viable para el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Ibagué abstenerse de imponer a la demandada del referido proceso y aquí accionante las sanciones allí consagradas, cuando no compareció a la audiencia ordenada con base en el mentado artículo 101 de la ley de enjuiciamiento civil, sin que en la oportunidad legal justificara su inasistencia, y menos, que no emitiera esas decisiones aduciendo la inconstitucionalidad de las sanciones cuando, como queda afirmado, la Corte Constitucional se había pronunciado sobre su exequibilidad.

4. Pasando a los cargos que la peticionaria de la tutela formula en cuanto a la actividad desplegada por la Sala accionada en el trámite del recurso de apelación introducido en contra de la sentencia de primera instancia, encuentra la Corte que la solicitud de tutela tampoco está llamada a prosperar por las siguientes razones:

4.1. Se extracta de la queja que la inconformidad de su proponente en cuanto al referido trámite, se centra en el hecho de que después de haberse abstenido de decretar las pruebas pedidas por la parte demandante en el memorial que en el cuaderno de copias de este expediente milita a folios 373 y 374 (auto de 19 de septiembre de 1996 que aparece a folios 375 y 376 del cuaderno de copias), el magistrado ponente, mediante auto de 10 de marzo de 1997 (fl. 384 del mismo cuaderno), previa insistencia de la parte interesada, ordenó, con base en "...las facultades oficiosas que consagra el Art. 180 del C.P.C....", "...tener como prueba las escrituras públicas N° 653, del 28 de noviembre de 1969, y 451 del 18 de mayo de 1937, aportadas por la parte actora, en esta instancia", para lo que se afirma, en síntesis, la prevalente aplicación del artículo 404 del ordenamiento procedimental civil en relación con el artículo 180 de la misma obra, queriendo con ello significar la imposibilidad de optar por el decreto oficio de pruebas cuando el expediente ya se encontraba al despacho del ponente para el proferimiento de la correspondiente sentencia, pues el invocado

artículo 404 lo prohíbe, y, en segundo término, que debe ser objeto de "excepción de inconstitucionalidad" y, por ende, de inaplicación, cualquier norma que autorice la ordenación oficiosa de pruebas que habiendo sido pedidas por las partes fueron negadas con fundadas razones, como aquí ocurrió.

4.2. Sobre el primero de esos argumentos, estima la Corte que no es admisible confrontar las previsiones de los plurimencionados artículos 180 y 404 del Código de Procedimiento Civil para colegir que después de entrado el expediente al despacho del juez o magistrado que conoce de él para el proferimiento de sentencia no es viable el decreto oficio de pruebas, pues en lo que atañe a esta facultad-deber, el primero de esos preceptos constituye la norma especial y él reza, que "Podrán decretarse pruebas de oficio, en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y *posteriormente, antes de fallar*" (cursivas fuera del texto).

Es que, como ya se ha dicho, "El Código de Procedimiento Civil colombiano es fiel reflejo del sistema mixto que informa las codificaciones procesales modernas, donde sin dificultad se nota la influencia simultánea de los principios dispositivo e inquisitivo, como claramente sucede en el campo probatorio donde al lado de la facultad de las partes para pedir la práctica de pruebas (arts. 75, ord. 10, 183, 184 y 361, entre otros), aparece el deber del juez de decretar pruebas de oficio, 'cuando las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes' (arts. 179 y 180). Adviértase cómo el art. 179 ibidem no establece ninguna limitación de tipo funcional, pues expresamente atribuye el deber al 'magistrado o juez', lo cual lleva con lógica a pensar no sólo en el juez de primera, sino en el de segunda instancia, pero también en el juez colegiado y el singular. Por supuesto que tratándose de un compromiso con el hallazgo de la verdad, puesto que el proceso judicial no se justifica sino en tanto sea un instrumento para su verificación, porque ésta en sí constituye un principio de justicia, los argumentos de desidia de las partes no pueden dar al traste con lo que en definitiva es un poder-deber del juez, quien, como bien se sabe, dejó de ser un espectador del proceso para convertirse en su gran director, y a su vez, promotor de decisiones justas." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 7 de marzo de 1997, Exp. No. 4636).

Siendo ello así, como en efecto lo es, mal puede, como lo hace la accionante, interpretarse que el artículo 404 fue concebido por el legislador como un obstáculo para que el fallador, de primera o de segunda instancia, pueda, antes de emitir su sentencia, así ya se encuentre el expediente en su despacho con ese fin, ordenar las pruebas que considere necesarias.

Lógico es pensar que sólo una vez efectuado el estudio del expediente en procura de proferir la sentencia respectiva, lo que puede hacerse cuan-

do el proceso se encuentra al despacho del fallador con ese propósito, puede él formarse un concepto del litigio y, por ende, que hasta ese momento puede el juzgador, con un buen margen de seguridad, concluir la necesidad de disponer la práctica de pruebas oficiosas.

4.3. En lo que refiere a que la Sala accionada no podía de oficio tener como prueba los documentos que la parte actora en el juicio reivindicatorio aportó extemporáneamente en la segunda instancia, debe reiterarse que, tal y como lo afirmó la Sala en la providencia transcrita, "los argumentos de desidia de las partes no pueden dar al traste con lo que en definitiva es un poder-deber del juez, quien, como bien se sabe, dejó de ser un espectador del proceso para convertirse en su gran director, y a su vez, promotor de decisiones justas" y sostenerse que, por ende, no puede aplicarse la "excepción de inconstitucionalidad" a los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil cuando con base en ellos los jueces naturales que conocen de los procesos civiles decreten pruebas incluso después de transcurrida la fase probatoria de las instancias y antes de fallar, o cuando la ordenación que sobre el particular hagan, verse sobre elementos de juicio que las partes no supieron incorporar al litigio pero que resultan pertinentes y necesarios para resolver con acierto la controversia.

5. Descendiendo ahora a los cargos que se hacen específicamente al contenido de la sentencia de 6 de febrero del año en curso, aquí combatida, y sabiéndose ya que no fue ilegal la incorporación de pruebas que se hizo en el trámite de la segunda instancia, los cuales sirvieron al *ad quem* para tomar su decisión, como también que no era plausible inaplicar por la vía de la "excepción de inconstitucionalidad" el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991 y, por ende, posible que el Tribunal desconociera la declaratoria de perención que había recaído respecto de la acción intentada mediante la demanda de reconvención, como tampoco que la excepción meritoria de prescripción había sido declarada desierta, forzoso es concluir que ese proveimiento no incursiona en las "vías de hecho judicial", por las que se entiende una actividad de conducta jurisdiccional que en cuanto fruto del capricho o del parecer irracional, no tiene ningún fundamento legal.

Así las cosas, atendiendo las directrices de la jurisprudencia constitucional, debe reafirmarse aquí que sólo por vía de excepción procede la tutela frente a actuaciones judiciales, cuando no disponiéndose de medio ordinario de defensa, ellas representan el fenómeno que ha dado en llamarse "vía de hecho judicial" y que no siendo ese, como se vio, el caso de la sentencia aquí cuestionada, mal podría abrirse paso la solicitud de amparo aquí deprecada.

6. Se desprende de las motivaciones precedentes suficientes razones para que, por tanto, la sentencia impugnada deba confirmarse, tal y como en efecto aquí se hará.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de catorce (14) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998) proferido en este asunto por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes; y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión. Líbrese el oficio del caso.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO DE FAMILIA, DERECHOS DEL MENOR: Para obtener la orden de entrega de los dineros que garantizan alimentos futuros del menor debe comprobarse a satisfacción del juez natural que el alimentario está por factores especiales o extraordinarios, no de imprevisión del alimentante, en una condición tal que de no atenderse la petición podría resultar amenazados en sus derechos fundamentales. En el presente caso los requisitos no están reunidos, la providencia objeto de censura no vulnera los derechos del menor.

"[...] la aplicación rigurosa y exegética de las disposiciones que regulan esa garantía (arts. 151 y 153 del C. del M. y 423 del Código Civil), no puede conducir a hacer inoperante la finalidad perseguida con la institución de los alimentos, menos cuando se trata de proteger a menores de edad, quienes por la estipulación del artículo 44 Superior se ven favorecidos con la prevalencia de sus derechos, y que, por ende, sería en principio viable posibilitar la utilización de los dineros constitutivos de garantía siempre y cuando se compruebe, a satisfacción del respectivo juez natural, que las nuevas condiciones de los menores obedecen a factores especiales o extraordinarios, y no a la imprevisión del alimentante, y, por otro lado, que de no atenderse las mismas, podrían los alimentarios resultar afectados en sus derechos fundamentales, por lo que se impone la adopción con urgencia de medidas encaminadas a contrarrestar los efectos nocivos que sobre los menores podrían sobrevenir.

En tanto ello no sea así, mal podría autorizarse la utilización de esos dineros, como quiera que tal proceder significaría poner el (sic) riesgo el futuro mismo de los niños, al permitirse que el capital recogido para garantizar la satisfacción de sus alimentos posteriores desaparezca, con lo que, de paso, se sacrificaría el cumplimiento de los postulados que la Carta Política prevé en materia de su protección."

En el presente caso no se demostró que las condiciones de los menores hubiesen variado al punto de resultar idóneo su requerimiento, tampoco aparecen comprometidos los derechos fundamentales de los niños con las providencias objeto de queja.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref: Expediente No. 4970

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de tres (3) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998) proferido por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por medio del cual se accedió a la solicitud de amparo constitucional elevada por los señores Alvaro Espinosa Sánchez y Heidi Esperanza Rosero, quienes a más de actuar en nombre propio lo hacen en representación de sus menores hijos Alvaro Enrique, Paola Rocío, Roberth Alexander y Héctor Fernando Espinosa Rosero, contra el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá.

ANTECEDENTES

1. Pretenden los esposos Espinosa-Rosero "la tutela de los derechos fundamentales, que le asisten a los menores Paola Rocío, Alvaro Enrique, Robert Alexander y Héctor Fernando Espinosa Rosero, en especial respecto al derecho a la vida y salud de la primera y el desarrollo armonico (sic) e integral de todos y cada uno de ellos en cuanto a la vida, la salud, educación, cultura, recreación y vivienda que les compete como menores de edad y de acuerdo con lo estipulado en los artículos 5, 11, 13, 18, 23, 43, 44, 51 y 67 de la Constitución Nacional y demás normas concordantes y complementarias sobre la materia": que como consecuencia de lo anterior, "se ordene a la señora Juez Primero Promiscuo de Familia de la ciudad de Zipaquirá, se disponga la entrega inmediata de los dineros recaudados por este despacho, con motivo de la garantía de alimentos futuros dispuesta (sic) en contra del señor Alvaro Espinosa Sánchez, para el cubrimiento de los gastos que requieren al momento presente los menores..... en cuanto tienen quer (sic) ver con su salud, educación, desarrollo integral y vivienda". Adicionalmente solicitan, "Se ordene el traslado del proceso a otro despacho judicial, a fin de evitar males mayores y dilaciones injustificadas que afecten los derechos de la familia y de nuestros menores hijos en especial".

2. Los accionantes respaldan su demanda en los hechos que pasan a compendiarse:

2.1. Alvaro Espinosa Sánchez y Heidi Esperanza Rosero fueron casados entre sí y de su unión nacieron los menores en nombre de quienes aquí actúan.

2.2. Debido a problemas de pareja y previa la tramitación de un proceso de alimentos que cursó en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de

Zipaquirá, Espinosa Sánchez promovió ante el Juzgado accionado un proceso de separación de bienes en contra de su esposa, quien por vía de reconvención solicitó el divorcio. Tales acciones concluyeron mediante conciliación aprobada en audiencia cumplida el 30 de noviembre de 1994.

2.3. En lo que toca con el régimen alimentario a que quedó obligado el padre de los menores, se destaca que en la memorada audiencia se acordó, entre otras condiciones, un "descuento por primas y cesantías (sic) devengadas equivalente al 30% de lo devengado (sic) por estos conceptos como garantía de alimentos futuros en favor de los menores".

2.4. Agregan, que en razón "de la enfermedad que se detecto (sic) en la menor Paola Rocío Espinosa Rosero, por problemas de tiroides, y ante la difícil (sic) situación economica (sic) que venimos atravezando (sic)" de manera reiterada, solicitaron de la señora Juez Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá, habiendo incluso recurrido a figuras como el retiro de la demanda de alimentos y el desistimiento, la entrega de parte de los dineros existentes como garantía de alimentos futuros, sin que la funcionaria en ninguna de las veces haya accedido al pedimento.

2.5. Los apoderados de las partes en el mencionado proceso reclamaron de consuno también la entrega de esos dineros, petición que, mediante auto de 5 de marzo del año en curso, fue denegada, sin que se concediera la apelación que contra tal proveído se interpusiera y sin que, por falta de recursos económicos para la obtención de las respectivas copias, fuera viable para los aquí accionantes tramitar el recurso de queja ante el superior.

2.6. Señalan como razones de la acción de tutela por ellos emprendida, las que pasan a compendiarse: que les corresponde asumir en un 10% el costo del tratamiento médico a que debe ser sometida su hija Paola Rocío y en su totalidad los gastos de traslado de la menor y de quien la acompañe con ese fin al hospital "San Ignacio" de esta capital, donde viene siendo atendida; el incremento de los costos de la educación de los niños, ha ocasionado su endeudamiento al punto de enfrentar, incluso, problemas de orden judicial; que mutuamente acordaron que con los dineros recaudados como garantía se atiendan esas necesidades; que "... se le ha demostrado a la señora Juez, que el dinero depositado en garantía de alimentos futuros, se hace necesaria su disposición para evitar males mayores en los menores, porque no solamente esta (sic) de por medio la salud de nuestra menor hija, sino también la educación y el habitat (sic) de los mismos, que requiere una adecuación inmediata, para evitar una ruina total, así como el desarrollo de obras locativas, tendientes a mejorar sus condiciones de vida, para un mejor desarrollo de su personalidad y con la privacidad mínima (sic) que cada uno de ellos requiere".

2.7. Concluyen pues, que la juez aquí convocada en su celo de proteger los derechos de los menores, "ha dejado de reconocer que estos (los alimentos futuros) ya estan (sic) causados" y que no siendo su deseo alterar

en nada el régimen alimentario establecido en favor de sus menores hijos, no puede tal funcionaria exigirles que promuevan un proceso de regulación de alimentos.

3. Previo recuento de lo acontecido en el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico promovido por Alvaro Espinosa Sánchez contra Heidi Esperanza Rosero y de destacar el "interés especial mostrado por las partes de este proceso respecto de obtener el dinero que se encuentra consignado como Garantía de Cumplimiento de la Obligación", la Juez accionada dio respuesta a la solicitud de tutela oponiéndose a su acogimiento, para lo que, en síntesis, argumenta que sus determinaciones, al negar los múltiples pedimentos encaminados a obtener el retiro de esos recursos, se han ajustado a la ley en la medida que la suma de dinero así conformada (garantía) "solo puede ser restituida al alimentante o a sus herederos luego de que cese la obligación (art. 423 inc. 1° del C.C.), o a la madre de los menores en caso de incumplimiento de la obligación a travez (sic) del proceso ejecutivo (art. 151 C. del M.)", sin que en el caso *sub lite* se haya dado ninguno de esos dos eventos. Agrega, que "si lo que se persigue es beneficiar a los menores para obtener mayores recursos mensuales para su subsistencia, se les ha dicho tanto en las providencias como personalmente a todos aquellos que han intervenido en el proceso que, si las circunstancias han cambiado y han hecho que la cuota alimentaria pactada no sea suficiente para sufragar los alimentos de los menores lo pertinente es incoar la acción de modificación de la cuota pues como bien es sabido en derecho las cosas se deshacen como se hacen, a más de que las decisiones tomadas en los procesos de alimentos no hacen tránsito a cosa juzgada material pudiéndose revisar éstas cuando las partes lo soliciten (incremento, disminución, exoneración, restitución) y a su vez demuestren que las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de fijarla han variado (art. 422 inc. 1° del C.C., 435 num. 3 del C. de P.C. y 5° lit. I del Decreto 2272 de 1989)".

Fallo del Tribunal

Después de sentar algunas apreciaciones generales en torno a la acción de tutela promovida contra decisiones judiciales, de advertir sobre la prevalencia de los derechos de los niños, conforme el mandato del artículo 44 de la Constitución Nacional, y de puntualizar los rasgos principales del derecho a la vida y la salud como derechos fundamentales, concluyó el fallador constitucional de primer grado la viabilidad de acoger el amparo deprecado al considerar "que la solicitud proveniente de los padres de la menor, debe ser tenida en cuenta,..." y que "la manera de velar por el derecho de los alimentarios, no es castigándolos con los formalismos legales, cuando estos chocan con sus derechos constitucionales prevalentes y preferentes". Estima "inconcebible que se afecte la salud de la menor, mediante la aplicación rígida e implacable de la ley" y colige que "por lo tanto,

no puede negársele a la menor y a sus padres utilizar el dinero consignado para garantizar alimentos futuros, cuando se hace indispensable garantizar la salud presente de la menor".

Descarta las explicaciones dadas por la funcionaria accionada, de las que afirma "no alcanzan a aclarar las razones por las cuales en forma tozuda se antepone la ley a la propia Constitución Política de la cual fluyen derechos fundamentales de aplicación directa, inmediata y prevalente".

Para terminar, expresa que: "En conclusión, dándose una afectación del derecho a la vida y a la salud de la menor Paola Rocío Espinosa Rosero en el caso concreto, resulta obligatorio conceder la tutela y por ende, el amparo solicitado a los derechos invocados por los petentes (sic), así como los de Alvaro Enrique, Roberth Alexander y Héctor Fernando Espinosa Rosero. Para hacer efectiva la protección de dicho derecho fundamental, se ordenará a la señora Juez 1° Promiscuo de Familia de Zipaquirá, que disponga la entrega de Tres Millones de Pesos M/Cte ($3'000.000.oo), a los padres de la menor, Alvaro Espinosa Sánchez y Heidi Esperanza Rosero" y que "Los tres millones de pesos han sido justipreciados por el Tribunal en consideración a la mejoría de vida que merecen los menores y su señora madre, dejando la suma restante como garantía, pues el petente (sic) Alvaro Espinosa ha sido muy responsable en el cumplimiento de sus deberes como alimentante, por lo cual deviene la viabilidad del pedimento de toda una familia (padres e hijos) que solo buscan su mejorestar (sic) y este se hace nugatorio con las prevenciones denotadas en el juzgado".

La Impugnación

La juez accionada reclama la revocatoria de la sentencia comentada y en respaldo de su inconformidad señala, que la acción de tutela solo procede "cuando un acto u omisión de autoridad pública o de particular haya violado, viole o amenace violar un derecho fundamental y no existe amenaza ni violación a un derecho constitucional o legal cuando la acción u omisión se desarrolla en ejercicio de un derecho constitucional establecido". Con tal base, sustenta entonces, la impugnación que plantea contra la comentada sentencia, sobre dos aspectos centrales: que sus decisiones, con las cuales resolvió los diferentes pedimentos de entrega de dineros de los aquí accionantes, son el resultado de haber dado "aplicación tanto al art. 42 como al art. 44 de la Constitución Política y al art. 153 del C. del Menor y por ende no es procedente la Acción de Tutela instaurada en mi contra toda vez que mi actuación se desarrolló en ejercicio de los derechos constitucionales y legales establecidos,..."; y que "las decisiones judiciales no son susceptibles (sic) de acción de tutela cuando existen otros mecanismos o medios de defensa judicial como es el de la revisión de la cuota alimentaria y garantías a la cual se ha hecho mención en diversas oportunidades y que incluso las partes han utilizado como lo afirman ante

el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia y posteriormente ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia respecto de la obligación alimentaria".

Resalta, que no hay prueba sobre el estado de salud de la menor Paola Rocío Espinosa Rosero y no se explica "como (sic) se hizo el justiprecio", se entiende, de la suma de tres millones de pesos que se ordena entregar. Afirma adicionalmente la manipulación del "derecho a la vida-salud de la niña Paola Rocío Espinosa Rosero para obtener su cometido".

CONSIDERACIONES

1. A voces del propio artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela constituye un especial mecanismo que con carácter residual propugna por la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos en forma directa y de manera seria son amenazados o violados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o de los particulares, en este último caso en los eventos desarrollados por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, no existiendo para el afectado medio ordinario de defensa que de manera eficaz permita la salvaguarda de los derechos que se estimen conculcados.

Se distingue, pues, que conforme la indicada previsión constitucional y la reglamentación que de la tutela ha hecho el gobierno nacional, su operancia sólo tiene cabida para el amparo de derechos fundamentales cuando ellos, mediando un nexo de causalidad, se ven seriamente comprometidos por acciones u omisiones que desbordan el marco de comportamiento definido por la Carta Política y por la ley, y cuando la víctima no tiene a su alcance un medio de justicia ordinaria que de manera eficiente permita la protección de sus derechos.

2. Debe advertirse también, que en línea de argumentación general, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela es improcedente cuando se le emplea para combatir providencias judiciales, pues en procura de la autonomía e independencia de los jueces y en guarda de la seguridad jurídica no es conveniente, en principio, que dichos actos puedan impugnarse por fuera del proceso mismo en que resultaron proferidos, al interior de los cuales los sujetos procesales cuentan normalmente con las oportunidades de defensa pertinentes.

Empero, también así se ha puntualizado, sólo por vía de excepción procede la tutela frente a actuaciones judiciales, cuando no disponiéndose de medio ordinario de defensa, ellas representan el fenómeno que ha dado en llamarse "vía de hecho judicial", por la que se entiende una actividad de conducta jurisdiccional que en cuanto fruto del capricho o del parecer irracional, no tiene ningún fundamento legal.

De manera que cuando existe un mecanismo al interior del proceso que permita enderezar el yerro en que ha incurrido el juez, o si la actua-

ción judicial no representa una agresión brutal al ordenamiento, o si no está desprovista por completo de justificación jurídica, o si la valoración que hizo de las pruebas no riñe abiertamente con la lógica aplicable, es obvio que ella resulta invulnerable a la acción de tutela, tal como acontece cuando el pronunciamiento del sentenciador obedece a la apreciación de los elementos de juicio de que dispone o a una interpretación normativa que no es opuesta a la razón.

Siguiendo con la misma línea argumentativa hay entonces que añadir, que la acción de tutela no es un mecanismo que permita interferencias indebidas del fallador constitucional en la órbita de acción del juez natural que conoce del proceso respectivo, para proferir resoluciones paralelas a las que, por competencia, debe disponer quien, por mandato legal, tiene esa facultad. Y, de otra parte, tampoco sirve la tutela para censurar la valoración razonada que haya hecho del acervo probatorio o las diversas interpretaciones que la autoridad competente le dé a la ley.

3. La queja origen de este asunto aparece circunscrita a las decisiones mediante las cuales la señora juez accionada negó los diferentes pedimentos que los señores Espinosa y Rosero y/o sus abogados le elevaron, reclamando la entrega de parte de los dineros recaudados como garantía de cumplimiento de alimentos futuros aduciendo, en términos generales, necesidades de sus hijos que debían ser atendidas, sin que ellos dispusieran de los recursos económicos para ello.

4. De suyo, entonces, los cuestionamientos que contiene la tutela que se examina suponen, en concreto, auscultar si frente a las necesidades que, se afirma, tienen los menores, pueden sus padres disponer de los dineros que como garantía de cumplimiento de alimentos futuros se previeron en la sentencia que determinó el régimen alimentario con que se beneficiaron a éstos.

5. En este orden de ideas, considera la Sala que, como lo plantea el Tribunal en su fallo, la aplicación rigurosa y exegética de las disposiciones que regulan esa garantía (arts. 151 y 153 del C. del M. y 423 del C.C.), no puede conducir a hacer inoperante la finalidad perseguida con la institución de los alimentos, menos cuando se trata de proteger a menores de edad, quienes por la estipulación del artículo 44 Superior se ven favorecidos con la prevalencia de sus derechos, y que, por ende, sería en principio viable posibilitar la utilización de los dineros constitutivos de la garantía siempre y cuando se compruebe, a satisfacción del respectivo juez natural, que las nuevas condiciones de los menores obedecen a factores especiales o extraordinarios, y no a la imprevisión del alimentante, y, por otro lado, que de no atenderse las mismas, podrían los alimentarios resultar afectados en sus derechos fundamentales, por lo que se impone la adopción con urgencia de medidas encaminadas a contrarrestar los efectos nocivos que sobre los menores podrían sobrevenir.

En tanto ello no sea así, mal podría autorizarse la utilización de esos dineros, como quiera que tal proceder significaría poner el riesgo el futuro mismo de los niños, al permitirse que el capital recogido para garantizar la satisfacción de sus alimentos posteriores desaparezca, con lo que, de paso, se sacrificaría el cumplimiento de los postulados que la Carta Política prevé en materia de su protección.

6. Con respaldo en las apreciaciones que se dejan expuestas, forzoso es colegir, por tanto, que las decisiones de la juez aquí convocada, no incursionan en el campo de las "vías de hecho", pues es lo cierto que ellas no se muestran arbitrarias o caprichosas y, menos, contrarias a la Constitución o a la ley, como pasa a explicarse.

6.1. Efectuado el estudio de las diferentes peticiones mediante las cuales los señores Espinosa y Rosero pretendieron de la juez aquí combatida la entrega de los mencionados dineros, encuentra la Corte, que ellas no guardan armonía entre sí y que, por lo mismo, dejan serias dudas sobre la realidad de las apremiantes necesidades de sus hijos en que se fundan.

En efecto, tal y como se deja precisado, diversas fueron las razones en las que los señores Espinosa-Rosero sustentaron su pretensión de entrega de los dineros conformantes de la aludida garantía: su necesidad de "sufragar gastos de operación de nuestra hija Paola Rocío Espinosa R.... ." (petición de folio 4 del cuaderno de copias) "y citas de la niña..." (declaración de folios 16 y 17 del cuaderno de copias); el haberse llegado a un nuevo acuerdo sobre alimentos de los menores (escrito de folio 31 del cuaderno de copias); el incremento del costo del estudio de los menores y el hacerse forzosa "la realización de reparaciones locativas" del inmueble en donde reside doña Heidi Esperanza Rosero y sus cuatro menores hijos (memorial de folio 36 a 38 del cuaderno de copias); "...cubrir los alimentos de los menores, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 133 del Código del Menor, cuales son habitación, el vestido, la asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor;..." (memorial de folios 61 a 63 del cuaderno de copias).

Los escritos de folios 27 y 29 del cuaderno de copias que, en su orden, refieren a las manifestaciones de la señora Heidi Rosero sobre el "Retiro de la demanda de Alimentos...." y el desistimiento de la misma, no indican fundamento fáctico alguno.

6.2. De otro lado, se advierte que ni en el proceso a que se refiere la queja, y que es de conocimiento de la funcionaria accionada, ni en este asunto de tutela, se demostró que las condiciones de los menores hubiesen variado al punto de resultar idóneo e imperioso que, por esas nuevas circunstancias, los requerimientos actuales de los menores deban ser atendidos con los controvertidos dineros, como tampoco, para los fines del amparo deprecado, que los derechos fundamentales de los niños hubiesen sido comprometidos con las reprochadas decisiones judiciales.

En verdad, de las pruebas allegadas por los padres de los infantes en respaldo de sus comentadas reclamaciones, que se limitan a los documentos que aparecen a folios 5, 6 y 39 a 59 del cuaderno de copias, mal podía deducirse que Paola Rocío Espinosa Rosero debía ser intervenida quirúrgicamente, o que estuviera siendo sometida a un tratamiento y en ese caso cuál la frecuencia y valor del mismo, o que los menores no podían seguir adelantando sus estudios por el aumento de su costo, o que la casa donde habitan les ofrecía peligro, o, en general, que los niños por una u otra causa se veían amenazados en sus derechos, pues esos elementos de juicio, en el mejor de los casos, pueden considerarse indicativos simplemente de la enfermedad padecida por la prenombrada menor y del valor para el presente año de las matrículas, pensiones, libros y uniformes de los infantes peticionarios.

En contra de lo afirmado por los mencionados Espinosa y Rosero, la Directora de Salud Ocupacional de "Peldar" certificó que Paola Rocío Espinosa Rosero "es beneficiaria de los servicios médicos de la Compañía" y que "En este momento no tenemos solicitud de alguna cirugía o exámenes para la menor, por parte de la red de Médicos o Instituciones de nuestro servicio"; y el Hospital "San Ignacio", en acatamiento de la orden impartida por esta Corporación en auto de 5 de mayo último, informó que la nombrada "padece una enfermedad que requiere de control estricto por parte de Endocrinología, la falta de este tratamiento generaría complicaciones cardiovasculares que pueden poner en peligro su vida".

6.3. Siendo ello así, como en el efecto lo es, no estima la Sala como decisión arbitraria que la funcionaria aquí convocada no accediera a la entrega de los dineros existentes en el proceso de su conocimiento como garantía de alimentos futuros, pues no habían motivos debidamente probados que justificaran que ella procediera a disponer del capital recaudado con ese fin, o autorizara su utilización de forma diferente a como la ley misma consagra y, adicionalmente, sugiriera a los autores de esas reclamaciones recurrir a proceso separado para modificar, en cualquier sentido, el régimen que en materia de alimentos rige para los menores.

7. Quedando descartado que las determinaciones censuradas a la señora Juez Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá constituyan vías de hecho y menos que con ellas se hayan amenazado o vulnerado los derechos fundamentales de los menores accionantes, como tampoco los de sus padres, se obtiene como corolario que la sentencia impugnada habrá de revocarse para, en su defecto, negar la solicitud de tutela origen de esta tramitación.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la Repúbli

ca y por autoridad de la ley, REVOCA el fallo de tres (3) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998) proferido en este asunto por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y, en su defecto, NIEGA la solicitud de tutela con que se dio inicio a esta tramitación.

Notifíquese lo aquí resuelto a los accionantes mediante telegrama y al juzgado accionado con oficio al que se anexará copia de este fallo; remítase inmediatamente copia de este proveído al Tribunal de instancia, para lo de su cargo; y, en oportunidad, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Líbrense los oficios del caso.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO CIVIL: El personero municipal no es la autoridad legitimada para solicitar el levantamiento de cautelas que recaigan sobre recursos del presupuesto inembargables, la providencia que con base en esta consideración rechaza la petición no vulnera el derecho del Personero

1. Es el Alcalde Municipal "[...] quien debe concurrir al proceso ejecutivo a acreditar que en verdad los bienes cautelados tienen la calidad de inembargables; determinación que no se opone frontalmente a lo normado por el artículo 178 - 21 de la citada Ley 136 de 1994, pues de la función del personero [...] no se deduce que este funcionario desplace al alcalde en los procesos en que el ente territorial no sea parte.

Adicionalmente, no puede el solicitante, como Personero [...] pretender arrogarse las tareas de agente del ministerio público ante el Juzgado [...] Civil del Circuito [...], puesto que para los despachos judiciales de esa categoría y especialidad, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 41-3 del Código de Procedimiento Civil, las funciones de esa autoridad se ejercen '...por los fiscales del circuito -hoy en día los respectivos procuradores delegados- o por los personeros municipales de la cabecera, como delegados suyos y bajo su dirección'; y desde luego que solo en los casos en que la ley los llama a intervenir.

No se ve, entonces, que haya una vulneración del debido proceso contra el funcionario público reclamante de la protección constitucional, la que, por ende, no puede ser otorgada.

2. [...] ciertamente la doctrina constitucional indicó que como la calidad de inembargables de los recursos del presupuesto nacional se conserva cuando los mismos se transfieren a los municipios, si un funcionario judicial mantiene de manera renuente un embargo sobre bienes de esa naturaleza, puede incurrir una vía de hecho, lo que no tiene ocurrencia en los eventos en que legalmente procede la ejecución contra la entidad pública respectiva [...]; pero precisamente porque tales aspectos no siempre son claros al primer golpe de vista y ya no rige la orden perentoria para que el juez, sin más, cancele las medidas en los términos del precepto 513-3 del Código de Procedi-

miento Civil, pues puede haber debate sobre el particular, no aparece como irrazonable que el juzgado accionado hubiese dispuesto que el cuestionamiento sobre esos tópicos se ventilara con la intervención directa e idónea del ente territorial ejecutado [...]".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4976

Decídese la impugnación formulada por Adolfo León Oliveros Tascón, en su calidad de Personero Municipal de Dagua -Valle-, contra el fallo del 3 de abril de 1998, proferido por el Tribunal Superior -Sala Civil- del Distrito Judicial de Cali, en el trámite de la acción de tutela promovida por el impugnante contra el Juzgado 13 Civil del Circuito de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1. El accionante en mención, en la calidad invocada, propuso acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra la referida autoridad judicial, aduciendo vulneración del derecho fundamental del debido proceso.

2. Funda la infracción aludida en lo que enseguida se compendia:

a) que presentó en el juzgado accionado, dentro del proceso ejecutivo de la Cooperativa Integral de Consumo y Comercialización Colombiana Ltda. contra el municipio de Dagua, solicitud de desembargo de las cuentas corrientes que este último tiene en la Caja Agraria de la misma localidad, embargadas mediante oficio 1820 de 1997, acompañando para el efecto constancia del Secretario de Hacienda y el Jefe de Presupuesto en cuanto que los dineros consignados en esas cuentas corresponden al presupuesto municipal por transferencias de la nación;

b) que la juez se abstuvo de considerar su petición argumentando que él no era sujeto procesal, e invocó una providencia del Consejo de Estado que sostiene que los presupuestos de los municipios pueden ser embargados;

c) que con la decisión se violó el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil, porque esta disposición en su inciso 3° solo otorga un día para resolver la petición de desembargo con la sola presentación de certificación del Director General de Presupuesto, y en este evento hubo demora, además de que el precepto no exige que la solicitud se presente por los sujetos procesales, de suerte que él como agente del ministerio público ante ese despacho podía formularla, por cuanto dichos sujetos en el proceso civil "...están habilitados para proponer la acción o la excepción, sin

embargo los desembargos o levantamiento de secuestros lo (sic) puede proponer un tercero (numeral 8 artículo 687 C. de P.C.)":

d) que el ministerio público, de acuerdo con el artículo 41 del C.P.C., se ejerce en los procesos civiles por los personeros ante los jueces de circuito, y como el municipio de Dagua pertenece al Circuito de Cali, la juez le desconoció su calidad de tal, lo que violó el debido proceso;

e) que propone la tutela como mecanismo transitorio en virtud de que interpuso recurso de apelación contra la providencia que le negó la intervención, dado que el trámite es dispendioso y se busca evitar un daño irreparable,mataMATA en ese municipio y existen cultivos paralizados por la ausencia de los recursos.

El Fallo del Tribunal

El Tribunal empieza sus consideraciones exponiendo que la tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, como lo es el debido proceso.

Luego precisa el sentenciador que ciertamente los personeros hacen las veces de ministerio público ante los jueces civiles municipales y de circuito, aunque ello no significa que en tal calidad puedan intervenir discrecionalmente en cualquier proceso, ya que conforme al art. 43 del C.P.C. su participación en los asuntos civiles es excepcional. También se recuerda que el inciso tercero del art. 513 del código citado fue declarado inexequible mediante sentencia C-103/94, de donde extrae que no vienen al caso las alegaciones fundadas en esta norma.

En esas condiciones, sigue el fallador, si en el proceso ejecutivo se embargaron las cuentas del municipio, es el alcalde del mismo quien se encuentra legitimado para pretender el desembargo de aquellas, más no el personero, pues éste no lleva la representación de la entidad territorial ni está autorizado para participar en estas controversias civiles, ni aún con apoyo en el artículo 687.8 del C.P.C., ya que este conducto incidental es para que un tercero poseedor solicite el desembargo de lo incautado.

De donde se sigue, remata la corporación *a quo*, que no se ha producido la violación del debido proceso alegada por el personero de Dagua, puesto que esa garantía adjetiva cobija a las partes y a los terceros que tengan un interés legítimo reconocido, que es el que se echa de menos en este evento, lo que conduce a la negativa de la tutela solicitada.

La Impugnación

El accionante manifiesta en su inconformidad, en síntesis, que no comparte el fallo, porque según el art. 178 de la Ley 136 de 1994 los personeros deben vigilar la puntual y exacta recaudación de los dineros públicos y la distribución de transferencias de la nación, luego su petición de desem-

bargo ha debido ser atendida de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 18 de la Ley 179/94 y 513 del C.P.C., vigilancia que se extiende más allá de las fronteras del municipio, pues no se trata de una competencia estrictamente territorial.

Insiste en que según el inciso 3° del aludido art. 513, con la simple certificación del Director de Presupuesto se deben levantar los embargos sobre bienes incorporados en el presupuesto, sin decir la norma que la solicitud debe ser presentada por quien sea sujeto procesal, por lo cual puede hacerlo él, ya que el juzgador no puede distinguir donde el legislador no lo ha hecho.

Agrega que no es de recibo el argumento de la juez accionada en cuanto que el artículo 684 numeral 3 del C.P.C. autoriza el embargo de los dineros de los municipios, ya que el art. 6 de la Ley 179 de 1994 prohíbe el embargo de los dineros pertenecientes a las trasferencias de la nación, normas orgánicas del presupuesto que se aplican a las entidades territoriales, además de que en la sentencia T-327/94 dijo la Corte Constitucional que las transferencias del IVA son inembargables.

CONSIDERACIONES

1. Tal como emana de los párrafos anteriores, en la presente tutela el accionante, en su condición de Personero Municipal de Dagua (Valle), invoca la violación del derecho al debido proceso por parte del Juzgado 13 Civil del Circuito de Cali, por cuanto éste embargó unas cuentas corrientes que el aludido municipio tiene en la Caja Agraria, y al solicitar él, como agente del ministerio público, el levantamiento de la medida cautelar, el despacho judicial le negó la intervención aduciendo que no era sujeto procesal y que esos bienes sí eran embargables.

2. Es bien conocida la sólida doctrina jurisprudencial que rechaza la actuación de la acción de tutela contra las providencias judiciales, criterio reafirmado con la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991[1], pues, entre otras cosas, no puede el juez a cargo de tan excepcional instrumento inmiscuirse en los meandros de los distintos trámites judiciales pendientes o terminados, dictando decisiones dentro de un abierto paralelismo con los jueces naturales, quienes por atribución constitucional y legal los orientan, lo que iría en deterioro de los principios de autonomía, desconcentración e independencia funcional de los administradores de justicia reconocidos por los artículos 228 y 230 de la Constitución.

[1] Corte Constructional. Sentencia No. C-543 del 1 de octubre de 1992.

Por ello, agregó el Tribunal Constitucional en la citada sentencia, es inadecuado que el conductor de la tutela extienda su poder de decisión para tratar de resolver sobre la cuestión litigiosa controvertida en los procesos, no pudiendo, entonces, proferir determinaciones que interfieran, obstaculicen o modifiquen las decisiones del juez de conocimiento, pues ello quebrantaría los principios antes referidos e implicaría un cambio inopinado de las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (Artículo 29 C.N.), en contravía del principio constitucional del debido proceso.

3. Unicamente se ha aceptado el amparo contra los actos judiciales cuando conformen una palmaria y grosera arbitrariedad, sin fundamento objetivo, observable al primer golpe de vista, vale decir, que engendren una típica vía de hecho, afectando los derechos fundamentales, y siempre que no exista otro medio al alcance del afectado para su defensa. En tales eventos, muy circunscritos por cierto, la orden que imparta el juez de tutela no puede manipular el problema litigioso debatido en el proceso, pues justamente tiene que limitarse al acto que produce la violación o amenaza.[2]

4. En el asunto inspeccionado en sede de tutela, el juzgado accionado, mediante el auto del 25 de marzo del presente año, ante la petición del Personero Municipal de Dagua (Valle) para que se desembargaran unas cuentas corrientes con dineros del aludido municipio, manifestó lo siguiente:

"Teniendo en cuenta que el peticionario, abogado Adolfo León Oliveros Tascón, no detenta dentro del presente asunto la calidad de parte (demandante o demandado), lo que le impide tener legitimidad a la luz de las normas procesales para elevar petición de desembargo de dineros, glósese a los autos sin consideración alguna el escrito por él presentado. No obstante lo anterior, y a manera de simple información, debe recordarse, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (Consejo de Estado) en sentencia (sic) de julio 22 de 1997, con ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo, enfatizó claramente que la prohibición de embargos a la nación, no se extiende de manera absoluta, a aquellos cuyo titular sean los departamentos o municipios, siendo viable en los procesos de ejecución contra estas entidades, la aplicación de lo previsto en el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, respetando claro está, los dineros del situado fiscal destinados a los rubros consagrados en el inciso segundo del artículo 356 de la Carta, radicando en cabeza del peticionario del desembargo la carga de la prueba en tal sentido." (fls. 28 y s. c. 1).

---

[2] Ibidem. Sentencias Nos. T-079 y T-173 de 1993. Estas tesis fueron reiteradas en la Sentencia C-087 de 1996 que revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Analizada esa providencia bajo el prisma de los argumentos antes explicados, sobre todo en lo referente al no reconocimiento de legitimación al accionante para intervenir dentro de ese proceso civil, que al fin y al cabo es lo cardinal para el despacho del presente asunto, obsérvase que no está inmersa en el defecto de la vía de hecho, por cuanto se sustenta objetivamente en los artículos 314, 315-3 de la Carta Política y 91-D-1 de la Ley 136 de 1994, que consagran la representación legal de los municipios, judicial y extrajudicialmente, en cabeza de los alcaldes, por manera que no resulta caprichosa la consideración en cuanto que el petente no es parte procesal y debe ser el alcalde del municipio allí demandado, con la respectiva postulación, quien debe concurrir al proceso ejecutivo a acreditar que en verdad los bienes cautelados tienen la calidad de inembargables; determinación que no se opone frontalmente a lo normado por el artículo 178-21 de la citada Ley 136/94, pues de la función del personero de "vigilar la distribución de los recursos provenientes de las transferencias de los ingresos corrientes de la nación al municipio o distrito y la puntual y exacta recaudación e inversión de las rentas municipales e instaurar las acciones correspondientes en caso de incumplimiento de las disposiciones correspondientes", no se deduce que ese funcionario desplace al alcalde en los procesos en que el ente territorial sea parte.

Adicionalmente, no puede el solicitante, como Personero de Dagua, pretender arrogarse las tareas de agente del ministerio público ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Cali, aquí accionado, puesto que para los despachos judiciales de esa categoría y especialidad, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 41-3 del Código Procesal Civil, las funciones de esa autoridad se ejercen "...por los fiscales de circuito -hoy en día los respectivos procuradores delegados- o por los personeros municipales de la cabecera, como delegados suyos y bajo su dirección."; y desde luego que solo en los casos en que la ley los llama a intervenir.

No se ve, entonces, que haya una vulneración del debido proceso contra el funcionario público reclamante de la protección constitucional, la que, por ende, no puede ser otorgada.

Pero además de lo anterior, no es de recibo la tesis del actor basada en el inciso 3° del artículo 513 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto que con la simple presentación, por cualquier persona, del certificado expedido por el director de presupuesto sobre la pertenencia de los bienes embargados a rentas y recursos del presupuesto nacional, tenga que decretarse inexorablemente el desembargo al día siguiente, porque como bien lo señaló la Corte Constitucional al declarar la inexequibilidad parcial de esa norma, declaración que por cierto cobijó dicho plazo, esa certificación "...es una prueba cuya evaluación compete al juez, para que éste

no aparezca únicamente como en el encargado de cumplir una especie de orden impartida por un funcionario de la rama ejecutiva..."[3].

Por otra parte, ciertamente la doctrina constitucional indicó que como la calidad de inembargables de los recursos del presupuesto nacional se conserva cuando los mismos se transfieren a los municipios, si un funcionario judicial mantiene de manera reniente un embargo sobre bienes de esa naturaleza, puede incurrir una vía de hecho, lo que no tiene ocurrencia en los eventos en que legalmente procede la ejecución contra la entidad pública respectiva[4]; pero precisamente porque tales aspectos no siempre son claros al primer golpe de vista y ya no rige la orden perentoria para que el juez, sin más, cancele las medidas en los términos del precepto 513-3 del Código de Procedimiento Civil, pues puede haber debate sobre el particular, no aparece como irrazonable que el juzgado accionado hubiese dispuesto que el cuestionamiento sobre esos tópicos se ventilara con la intervención directa e idónea del ente territorial ejecutado, máxime que no está acreditada en forma alguna la imposibilidad de su representante legal para promover su defensa en el proceso ejecutivo sometido a este examen, pues al contrario, tal como lo informó la accionada en el trámite de la impugnación, ya está la alcaldesa de allí adelantando las gestiones correspondientes. (fls. 5 y s. c. de la Corte).

5. De manera que es forzoso concluir en la confirmación del fallo impugnado.

Decisión

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de fecha y procedencia preanotadas.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados y remítase la actuación a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

---

[3] Sentencia C-103 de 1994.

[4] Corte Constitucional. Sentencia T-327 de 1994.

DEBIDO PROCESO CIVIL: La orden de embargo al salario, por obligaciones comerciales, puede decretarse aún cuando exista un embargo previo por alimentos, la decisión no vulnera el derecho del trabajador.

La orden de embargo del salario por obligación civil a pesar de la vigencia de la orden de retención por alimentos, tiene sustento objetivo en el artículo 36 de la Ley 75 de 1968. "De acuerdo con esa norma, la medida de embargo y retención de salarios decretado en proceso de alimentos puede concurrir, en principio, con otros embargos ordenados con anterioridad en causa diferente, estando implícito allí que esta otra medida también puede ser posterior, pues no se trata de una hipótesis prohibida sino razonable por cuanto lo perseguido por el legislador, al fin de cuentas, es armonizar en lo posible los intereses de los distintos acreedores, desde luego que sin vulnerar el privilegio en favor de los alimentos de menores, ni los límites que para los embargos de salarios prevén los arts. 155 y 156 del Código Sustantivo del Trabajo; y como ese precepto 36 de la citada ley 75 no distingue si el otro embargo debe emanar o no de un proceso alimentario, ni fluye incontrovertiblemente que así sea, aspecto que sí discrimina el reglado 154 del Código del Menor, no es irrazonable o absolutamente equivocado inferir que la concurrencia puede darse con cautelas originadas en trámites de otra naturaleza, como los ejecutivos comunes, igualmente respetando los privilegios y límites antes señalados."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4979

Decídese la impugnación formulada por Javier Agreda Montenegro contra el fallo del 30 de marzo de 1998, proferido por el Tribunal Superior -Sala Civil Familia- del Distrito Judicial de Pasto, en el trámite de la tutela promovida por el impugnante contra el Juzgado Segundo Civil Municipal de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1. El mencionado accionante propuso acción de tutela contra el despacho judicial citado, aduciendo vulneración del derecho al debido proceso.

2. La infracción se fundamenta en lo que enseguida se compendia:

a) que en el juzgado accionado es demandado ejecutivamente como fiador de un contrato de arrendamiento, proceso en el que por auto del 27 de mayo de 1996 se decretó el embargo y retención de su salario como empleado del Hospital Infantil "Los Angeles de Pasto";

b) que su apoderado solicitó el 28 de octubre del mismo año, con base en el numeral 9 del art. 687 del C.P.C., el levantamiento de esa cautela, ya que existe un embargo anterior decretado por el Juzgado Segundo de Familia de Pasto, ante lo cual el despacho accionado dictó el auto del 18 de noviembre subsiguiente ordenando al hospital arriba citado que certificara la totalidad de los embargos que afectaban su salario, agregando que "una vez se cumpla lo dispuesto anteriormente se pasará a realizar la respectiva operación para determinar si se afecta o no el salario mínimo";

c) que cuando el Pagador del hospital mandó la certificación, su apoderado insistió en enero de 1997 que se levantara el embargo, ocasión en que el juzgado dijo que como el auto del 18 de noviembre anterior, que negó la petición de desembargo, no fue recurrido, no había lugar a dar curso a este nuevo escrito; siendo que en la anterior oportunidad no se había resuelto su solicitud, y que por tratarse de un proceso de mínima cuantía, las providencias no podían ser revisadas por el superior;

d) que en abril de 1997 pidió de nuevo el desembargo, agregando que si se aducía que ya se había resuelto, se volvía a formular la solicitud, y el despacho respondió el 13 de mayo de 1997 que la solicitud ya estaba "...resuelta mediante auto de fecha enero 15/97, en donde se decidió teniendo en cuenta la certificación expedida por el Hospital Infantil 'Los Angeles', que el embargo del sueldo que devenga el demandado sigue vigente.";

e) que en agosto se volvió a solicitar lo mismo, insistiéndose en el obligatorio cumplimiento del precepto 687-9 del C.P.C., evento en que por auto del 27 de ese mes se dijo que la petición ya se había evacuado, cuando la verdad es que no se han resuelto las repetidas solicitudes, además de que el proceso está en trámite con la medida vigente y no hay otros medios de defensa judicial;

f) que su situación económica es precaria porque está casado, tiene tres hijos estudiando bachillerato, paga arriendo al no tener casa y solo recibe el salario del Hospital Infantil, por lo cual la actuación debe ceñirse a las normas y no ser simplemente caprichosa o arbitraria, comportamiento

que bien puede tipificarse en los arts. 28 y 29 de la Ley 190 de 1995, ya que se ha proferido resolución manifiestamente contraria a la ley.

3. Al invocarse la protección constitucional, se solicita que se ordene el levantamiento del embargo decretado por el juzgado accionado mediante auto del 22 de mayo de 1996.

El Fallo del Tribunal

El Tribunal, luego de iniciar sus consideraciones anotando que la tutela es un mecanismo para protección de los derechos fundamentales, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, se refiere a lo pretendido por el accionante en este caso, y resume la información dada por el Hospital Infantil de Pasto en cuanto a los descuentos salariales que al actor se le vienen haciendo por orden de dos juzgados.

Después el sentenciador puntualiza que no se ha quebrantado el derecho al debido proceso porque las peticiones de aquél dentro del asunto revisado se le han resuelto oportunamente y el trámite del juez del conocimiento se ajusta al estatuto procedimental.

Agrega que la decisión de mantener el embargo contra el accionante es legal, por cuanto esa medida, sumada al embargo del proceso de alimentos, no rebasa el límite legal que en éste último es del 50% de los salarios y prestaciones sociales, y que en el ejecutivo es el 20% de lo que exceda del salario mínimo, "...la medida cautelar que pesa tanto en el de alimentos, como en el ejecutivo singular, no sobrepasa el 15% del excedente del salario mínimo legal permitido por el artículo 4 de la Ley 11 de 1984, que reformó el art. 155 del Código Sustantivo del Trabajo, salvo la excepción del art. 155 del Código del menor."

Finalmente aduce el fallador que no se ha violado el derecho de defensa, por cuanto el actor pudo interponer los recursos pertinentes para que se "reponga o revoque dicha medida", ya que en efecto el inciso final del art. 513 del C.P.C., establece el recurso de apelación contra el auto que decreta o niega las medidas.

Con base en tales argumentos se niega la petición de tutela.

La Impugnación

El accionante anota en su inconformidad que la petición real de la tutela es que se determine si puede haber concurrencia de embargos, que en su sentir no procede, no importa si la cuantía viola o no el límite legal, pues el numeral 9 del artículo 687 del C.P.C., sin hacer salvedades, es terminante en ordenar que se levante el embargo o secuestro si hay uno anterior, norma que armoniza con el 543 del mismo estatuto y que consagra el procedimiento para perseguir en un proceso civil los bienes embar-

gados en otro proceso, casos en que se pueden acumular los procesos o pedir el embargo de remanentes.

Señala que en el fallo se yerra cuando se dice que los embargos no sobrepasan el 15% del excedente del salario mínimo, porque es evidente que las dos medidas suman el 30% de tal monto.

También critica la consideración relativa a que él no utilizó los recursos contra el decreto de la medida, porque en ninguno de los autos relacionados con ésta se resolvió sobre la concurrencia de embargos, si no que se remitía el juzgado al auto anterior; además, de nada servía apelar si el proceso es de mínima cuantía.

CONSIDERACIONES

1. Fluye del sustrato precedentemente delineado, que en este amparo constitucional el accionante ataca actos judiciales, por cuanto pide que por esta peculiar vía se ordene el levantamiento del embargo proporcional de su salario decretado por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pasto, mediante auto del 22 de mayo de 1996 y dentro de un proceso ejecutivo que se sigue en su contra, pues considera que se le vulnera el debido proceso al mantenerse la medida a pesar de existir un embargo anterior de su sueldo ordenado por el Juzgado Segundo de Familia de la misma ciudad en un proceso de alimentos, ya que, en su sentir, no puede haber concurrencia de esas dos medidas.

2. Ya es un lugar muy común afirmar que la acción de tutela no es apta para objetar providencias o actuaciones judiciales, a excepción de los casos en que se incurre en una palmaria arbitrariedad, esto es, en una vía de hecho, porque, entre otras cosas, no es facultad del juez de tutela inmiscuirse en el trámite de los procesos judiciales en curso o terminados, dictando decisiones paralelas a las que profieren quienes con atribuciones propias los conducen, posibilidad que repugna con los principios de autonomía, desconcentración e independencia funcional de los administradores de justicia, reconocidos por los artículos 228 y 230 de la Constitución, tal como lo puntualizó la doctrina constitucional cuando declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

De ahí que no sea bien avenido con los designios constitucionales, que quien orienta la tutela dilate su facultad de revisión hasta llegar a resolver sobre la cuestión litigiosa o los derechos que se controvierten en los procesos, por lo que no puede proferir instrucciones que interfieran, obstaculicen o modifiquen las actuaciones dispuestas por el juez de conocimiento, por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma de este último, en contravía de los principios antes referidos, e implicaría

---

[1] Corte Constitucional, Sentencia No. C-543 del 1 de Octubre de 1992.

un cambio azaroso de las formas propias de cada juicio, con desmedro para el principio constitucional del debido proceso. (Art. 29 C.N.).

3. Y en punto de la mencionada vía de hecho, se ha dicho que tiene ocurrencia en los casos en que los actos judiciales adolecen de un defecto mayúsculo, absoluto, dado que en vez de tener un fundamento objetivo se arraigan en el solo capricho o arbitrariedad del funcionario, con incidencia en los derechos fundamentales, y siempre que no exista otro medio al alcance del afectado para su defensa; casos en que, además, la orden que pueda impartir el juez constitucional no debe tocar con la cuestión litigiosa debatida en el proceso, sino que se circunscribe al acto con el cual se produce la violación o amenaza."

4. Al conjugarse las anteriores premisas, es viable concluir que las decisiones del juzgado accionado en el proceso ejecutivo estudiado en sede de tutela, por medio de las cuales se no se levantó el embargo proporcional del salario del accionante, allí ejecutado, a pesar de que ya existía un embargo anterior ordenado dentro de un proceso de alimentos, no obedece al solo capricho o arbitrariedad del funcionario, sino que tiene sustento objetivo en el artículo 36 de la Ley 75 de 1968, que reza:

"Si al decretarse la orden de prestar alimentos los sueldos, pensiones o prestaciones sociales se encontraren ya embargados, la orden se hará efectiva inmediatamente por la diferencia entre la cantidad embargada y el cincuenta por ciento de que trata el artículo 76 de la Ley 83 de 1946 - hoy art. 153-1 del C. del M., dejando a salvo en todo caso el privilegio que reconoce el artículo 33 de la presente ley."

De acuerdo con esa norma, la medida de embargo y retención de salarios decretado en proceso de alimentos puede concurrir, en principio, con otros embargos ordenados con anterioridad en causa diferente, estando implícito allí que esta otra medida también puede ser posterior, pues no se trata de una hipótesis prohibida sino razonable por cuanto lo perseguido por el legislador, al fin de cuentas, es armonizar en lo posible los intereses de los distintos acreedores, desde luego que sin vulnerar el privilegio en favor de los alimentos de menores, ni los límites que para los embargos de salarios prevén los artículos 155 y 156 del Código Sustantivo del Trabajo; y como ese precepto 36 de la citada Ley 75 no distingue si el otro embargo debe emanar o no de un proceso alimentario, ni fluye incontrovertiblemente que así sea, aspecto que sí discrimina el reglado 154 del Código del Menor, no es irrazonable o absolutamente equivocado inferir que la concurrencia puede darse con cautelas originadas en trámi-

" Ibídem. Sentencias Nos. T-079 y T-173 de 1993. Estas tesis fueron reiteradas en la Sentencia C-037 de 1996 que revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

tes de otra naturaleza, como los ejecutivos comunes, igualmente respetando los privilegios y límites antes señalados.

Súmese a lo anterior que en el evento bajo juicio no puede el acreedor quirografario acumular su ejecución al proceso alimentario cursante en el Juzgado Segundo de Familia de Pasto, puesto que se trata de obligaciones de carácter distinto y con competencias asignadas a diferentes ramos de la jurisdicción ordinaria; además de la incertidumbre que se plantea con el embargo de remanentes o bienes que se llegaren a desembargar, dadas las especiales circunstancias que surgen al tratarse de un embargo de salarios por tiempo indefinido.

Entonces, en este caso concreto no hay un comportamiento indiscutiblemente arbitrario del funcionario accionado, pues el mismo ha tomado las decisiones aquí fustigadas tratando de conciliar los derechos de los distintos acreedores del petente, allí ejecutado, manteniendo el embargo del salario de éste en el porcentaje autorizado por la ley laboral y sin estropear las limitaciones allí consagradas, hasta el punto que el emolumento se sostiene por encima del mínimo legal, de suerte que no está acreditada la incursión en una vía de hecho, lo que malogra la presente querella constitucional.

También debe destacarse que la petición de desembargo del petente sí fue resuelta, aunque negativamente, toda vez que eso se desprende de lo expuesto en autos del 18 de noviembre de 1996 y 15 de enero de 1997 (fls. 52 y 55 c. 1); además de que no se le coartaron las oportunidades de controversia, porque a pesar de ser el proceso cuestionado de mínima cuantía, tuvo a la mano y no empleó el recurso de reposición contra las providencias respectivas, omisiones que le restan legitimidad para acudir a la excepcional y subsidiaria tutela, prevista para cuando el afectado no tiene o no ha tenido a su disposición otro medio de defensa judicial, pues esta acción no fue concebida para el rescate de oportunidades perdidas por el propio descuido procesal, ni para que las partes acudan a ella como si se tratara de la última tabla de salvación de sus aspiraciones, según lo tiene sentado la doctrina constitucional[3].

5. De manera que con las precisiones hechas en esta providencia, queda al descubierto la confirmación del fallo impugnado.

Decisión

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de fecha y procedencia preanotadas.

---

3 Idem. Sentencia T 520 de 1992, con reiteración en la aludida C-543/92 y otras.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados y remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

TUTELA CONTRA PARTICULARES: Si la vinculación de las partes viene de un contrato, la protección de los derechos que de allí surjan debe plantearse a través de las vías ordinarias, sin que pueda establecerse una relación de subordinación o indefensión/ **DERECHO A VIVIENDA:** vulnera el derecho de los herederos a conservar la vivienda de interés social, adjudicada en vida al causante, la Autoridad beneficiaria que no ha cancelado el crédito hipotecario por negligencia en hacer efectivo el cobro del seguro que garantiza el pago de la obligación

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref: Expediente No. 5049

Resuelve la Corte la impugnación formulada contra el fallo de cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998) proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por medio del cual se denegó el amparo constitucional pedido por la señora Belinda Gómez Suárez contra la Aseguradora Grancolombiana de Vida S.A. y la Alcaldía Municipal de Flandes.

ANTECEDENTES

1. Advierte la accionante que su madre, señora Carmen Inés Suárez (q. e. p. d.), fue en vida beneficiaria de un programa de reubicación en Flandes (Tol.), adjudicándosele un inmueble de interés social mediante escrituras públicas Nros. 657 de 11 de julio de 1994 y 774 de 5 de agosto del mismo año, suscritas en la Notaría Segunda de el Espinal (Tol.), y que acaecido el fallecimiento de aquélla, mediante escrito de 20 de abril del año en curso, solicitó de la sociedad accionada el reconocimiento y pago del seguro de vida a que se contrae la póliza No. 600.028, sin que haya hasta ahora recibido alguna respuesta.

Agrega que la Tesorería del Municipio de Flandes le está cobrando las cuotas atrasadas en relación con el pago del bien inmueble adjudicado, las que, explica, no han podido ser atendidas, debido a la caótica situación en que quedó como consecuencia de la enfermedad y muerte de su progenitora.

2. Con tal base, pretende que por vía de tutela se ordene, de un lado, a la aseguradora accionada que en forma inmediata le pague los dineros a que tiene derecho como heredera de Carmen Inés Suárez por razón del aludido contrato de seguro y, de otro, a la doctora Blanca Cecilia Martínez R., en su calidad de Tesorera del Municipio de Flandes, le preste su colaboración para que las cuotas que por concepto del pago del inmueble adjudicado a su madre se encuentran atrasadas sean condonadas, o sean asumidas directamente por la Aseguradora Grancolombiana S.A. y/o por la red de solidaridad, o quien haga sus veces.

FALLO DEL TRIBUNAL

El *a quo* denegó el amparo constitucional pedido al considerarlo improcedente pues, señala, encontrándose pendientes de realización los trámites de la reclamación ante la compañía aseguradora, "mal puede por el procedimiento de tutela obtenerse lo pretendido por la accionante, pretermitiendo al efecto también procedimientos legales que le protegían ante la eventual ejecución por la deuda al municipio. Podrá si a bien lo tiene, suministrar la documentación con la que solicitó el pago del seguro de vida de su señora madre ante el alcalde del municipio para que como tomador del seguro mencionado o por quien delegue, realice las reclamaciones o actuaciones pertinentes, para que no se pierda la finalidad del seguro ante la solución que dentro de un estado social de derecho, significan los auxilios para la adquisición de vivienda de interés social".

IMPUGNACIÓN

Se limitó la peticionaria a expresar, por vía de impugnación, su inconformidad con la mencionada sentencia, precisando que el amparo por ella deprecado está encaminado a proteger "el derecho a tener una vivienda digna para mis hermanos hijos (sic) de mi fallecida madre, así como también para que se protegieran nuestros derechos por la demora y la falta de colaboración del funcionario tomador y del asegurador,...".

CONSIDERACIONES

1. A voces del propio artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela constituye un especial mecanismo que con carácter residual propugna por la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos en forma directa y de manera seria son amenazados o violados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o de los particula-

res, en este último caso en los eventos desarrollados por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, no existiendo para el afectado medio ordinario de defensa que de manera eficaz permita la salvaguarda de los derechos que se estimen conculcados.

2. Descendiendo al caso traído a conocimiento de la Corte es de verse, en primer término, que tal y cómo lo estimó el Tribunal, la presente acción debe entenderse dirigida contra la Aseguradora Grancolombiana de Vida S.A. y La Alcaldía Municipal de Flandes (Tol.) y, de otra parte, que el amparo deprecado apunta, como lo puntualizó la accionante en el escrito de impugnación, a obtener protección de su derecho a tener una vivienda digna, el cual estima amenazado por las accionadas en razón a que la primera, no ha pagado el valor del seguro colectivo de vida de su madre señora Carmen Inés Suárez y la segunda, no ha realizado las gestiones necesarias para que con dicho valor sea cancelado el crédito que el municipio concedió a ésta y que adicionalmente compromete la vivienda de interés social que le fue a ella adjudicada, por virtud de la hipoteca constituida en garantía de la deuda.

3. Con tal comprensión de las cosas, estima la Sala que por dos razones específicas, que se ampliarán más adelante, no puede reconocerse prosperidad a la acción de tutela respecto de la empresa aseguradora aquí convocada. La primera, que no aparece aquí comprobada una acción u omisión ilegítima de su parte que en forma directa pudiese tener alcances de afectar el derecho a la vivienda digna de la peticionaria y, la segunda, que de haberse sucedido un comportamiento positivo o negativo por parte de la compañía de que se trata afectante de los derechos de la accionante, considerado su carácter particular, no se aprecia la operancia de ninguna de la eventualidades consagradas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y menos, que doña Belinda Gómez Suárez se encuentre en condiciones de subordinación o indefensión respecto de aquella.

3.1. La verdad, valorada la solicitud que en copia aparece a folio 10 del cuaderno principal y la información que la Aseguradora Grancolombiana S.A. suministró tanto en su inicial respuesta (fls. 23 y 24, cd. 1) como en la adición que hizo y que milita a folios 17 y 18 precedentes, no puede afirmarse que la reclamación que la demandante en tutela hizo a efecto de obtener el pago del seguro fue diligenciada en las oficinas de la mencionada compañía, afirmando ella no haber recibido la misma.

Siendo ello así, debe entonces descartarse que la empresa accionada en forma caprichosa se haya abstenido de resolver el reclamo formulado por la aquí peticionaria y, por lo mismo, como se dijo, que haya incurrido en una acción u omisión ilegítima conculcante de los derechos fundamentales de Gómez Suárez.

3.2. Ahora bien, en el supuesto de que la aseguradora en cita hubiese incurrido en comportamientos positivos o negativos afectantes de los dere-

chos de la accionante ellos, sin duda, estarían vinculados al contrato de seguro en que funda su reclamación la peticionaria; en tal orden de ideas, lógico es concluir que frente a dichos comportamientos la actora en tutela ha estado y está en posibilidad de recurrir a las vías ordinarias de defensa para procurar la protección de sus derechos, quedando, en consecuencia, desvirtuado que en relación con tal compañía se encuentre en condiciones de subordinación o indefensión.

4. En lo que atañe a la Alcaldía Municipal de Flandes (Tol.) es lo primero destacar que para la Sala, la póliza de seguro de vida colectivo que en copia aparece a folio 20 de cuaderno principal, y que remitiera esa dependencia, sí incluyó como asegurada a la señora Carmen Inés Suárez, conclusión a la que llega en razón a las propias manifestaciones que en su momento hizo el Secretario de Gobierno de esa localidad (fl. 21, cd. 1) y el señor Alcalde (fl. 6, cd. 2), en especial la de este último cuando informa que de tener noticia del fallecimiento de la nombrada señora "procederemos de conformidad ante la Compañía Aseguradora" y, adicionalmente, porque no habiéndose rendido el informe solicitado por esta Corporación en el punto primero del auto de 4 de junio último, se hace imperioso dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y tener por cierto tal hecho.

Corolario de lo expresado es que mediante la referida póliza se aseguró la vida de doña Carmen Inés Suárez con miras a que, de ocurrir su deceso, con los dineros que pagara la compañía de seguros se cancelara la acreencia a su cargo y en favor de esa municipalidad, pudiéndose de esta manera liberar de la hipoteca el inmueble que, como se dijo, le había sido adjudicado como vivienda de interés social.

5. Siendo ello así y no pudiéndose admitir la manifestación del Alcalde sobre que el Municipio no ha tenido noticia del fallecimiento de la señora Carmen Inés Suárez, pues tal aserto queda desvirtuado con la certificación expedida por la Tesorera Municipal de Flandes el 12 de abril de 1997 (fl. 36, cd. 1) en donde después de señalarse el nombre de la aludida persona se incluye la sigla "Q.E.P.D", se colige que siendo el Municipio de Flandes el tomador y beneficiario de esa póliza correspondía a él gestionar la respectiva reclamación ante la empresa aseguradora a fin de obtener el pago del seguro y con dicho dinero, a su vez, efectuar la cancelación del crédito otorgado a la difunta Carmen Inés Suárez.

6. Como es lo cierto que la Alcaldía Municipal de Flandes no ha procedido en la forma indicada, surge patente que su negligencia corresponde a una omisión ilegítima que, sin duda, amenaza seriamente el derecho de la peticionaria a poder conservar para sí y para los demás herederos de doña Carmen Inés Suárez la vivienda de interés social que a ésta en vida le fue adjudicada.

7. Se sigue de las consideraciones que anteceden que, por ende, la sentencia impugnada habrá de revocarse para, en su defecto, acceder al amparo del derecho de la accionante a tener una vivienda digna, por lo que, en consecuencia, se ordenará al señor Alcalde del Municipio de Flandes (Tol.) que dentro de las 48 horas siguientes a cuando se le entere de esta determinación, adelante la reclamación pertinente del pago del seguro de vida en relación con la señora Carmen Inés Suárez y una vez obtenido este, con dichos dineros cancele la deuda adquirida por dicha persona en favor de esa municipalidad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA el fallo de cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998) proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué y, en su defecto,

RESUELVE:

Primero: Acceder a la solicitud de tutela origen de esta tramitación, para amparar el derecho fundamental de la accionante a tener una vivienda digna.

Segundo: Ordenar, en consecuencia, al señor Alcalde del Municipio de Flandes (Tol.) que dentro de las 48 horas siguientes a cuando se le entere de esta determinación, adelante la reclamación pertinente del pago del seguro de vida en relación con la señora Carmen Inés Suárez, y a que aquí se ha hecho referencia, y una vez obtenido el mismo, con dichos dineros cancele la deuda adquirida por dicha persona en favor de esa municipalidad.

Tercero: Negar, en lo no contemplado en los puntos anteriores, lo pedido en el escrito con que se dio inicio a este asunto.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a la accionante y a la Aseguradora Grancolombiana S.A.; al señor Alcalde del Municipio de Flandes (Tol.) entéresele de lo aquí decidido mediante oficio al que se anexará copia de esta providencia; remítase en forma inmediata copia de este fallo al Tribunal de instancia para lo de su cargo; y, en oportunidad, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese como corresponda.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO DE LA ADMINISTRACION EN REGIMEN URBANISTICO: vulnera el derecho la Alcaldía que sin competencia y a través de acto administrativo que no tiene la previsión del artículo 47 del Código Contencioso Administrativo dispuso el traslado de institución a "zona conforme". La Secretaría de control Urbano que ante la queja presentada por los vecinos no adelanta el trámite que por ley le compete, también vulnera el derecho de la entidad afectada con la decisión de traslado.

Vulnera el derecho al debido proceso la Alcaldía y la Oficina de ordenamiento Urbano que sin ceñirse al Acuerdo 23 bis de 1996 (manual de ordenamiento administrativo del espacio urbano de Cartagena) dispusieron el traslado a "zona conforme" de entidad de rehabilitación del menor.

La Alcaldía "[...] además de abrogarse una competencia expresamente asignada a la Secretaría de Control Urbano para proveer sobre tal situación, la determinación cuestionada no estuvo precedida del trámite allí previsto, pues la mandataria local se limitó a acoger apresuradamente las peticiones de los vecinos del lugar, sin parar mientes en el ordenamiento que de manera puntual señala la autoridad y el procedimiento que se debe desplegar para disponer el plazo dentro del cual debe verificarse el traslado del infractor a un sitio se uso conforme de la ciudad, menoscabando así, de manera flagrante, los derechos de la entidad destinataria de la orden que en forma tan irregular impartió.

Pero además, tratándose de un acto de la administración dirigido a producir efectos jurídicos particulares, por mandato del artículo 47 del Código Contencioso Administrativo debía contener la mención de los recursos mediante los cuales se podía controvertir, la autoridad ante la cual se debían interponer y el plazo otorgado para el efecto, circunstancias a las cuales ninguna alusión hace el oficio remitido por la funcionaria accionada, falencia merced a la cual le vedó a la Fundación [...] la posibilidad de ejercer la reclamación de sus derechos mediante el ejercicio de las vías impugnaticias dispuestas por la ley.

Lo propio hizo la Secretaría de Control Urbano Distrital, pues no empece recibir la misma queja de los vecinos del lugar, en escrito llevado a sus dependencias [...] no ejerció su propia competencia para adoptar la decisión que legalmente correspondiese, tras agotar el trámite previsto en el estatuto mencionado."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente No. 5060

Decide la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia las impugnaciones formuladas contra el fallo del 27 de abril de 1998, pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil - Familia, dentro de la Acción de Tutela promovida por la Fundacion Renacer contra la Alcaldesa Menor de La Zona Histórica y Turística, La Secretaría de Planeación Distrital y La Secretaría de Control Urbano de Cartagena de Indias D.T. y C.

ANTECEDENTES

La Fundación Renacer, por conducto de su Directora General, obrando en su propio nombre y en representación de los menores que participan del programa de atención y rehabilitación desarrollado en el inmueble ubicado en la carrera 2ª. No. 70-52, Barrio Crespo de la ciudad de Cartagena, solicitó del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Familia, la protección de los derechos reconocidos por la Constitución Política en sus arts. 5, 13, 29, 44 y 45, los cuales considera vulnerados por los accionados con ocasión de los hechos que narró y se compendian así:

1. La fundación Renacer es una entidad sin ánimo de lucro, dedicada a la educación y protección de personas en circunstancias difíciles. Particularmente tiene la misión de intervenir en los procesos de rehabilitación de niños, niñas y adolescentes víctimas de la prostitución infantil y explotación sexual.

2. Se encuentra sometida al control y vigilancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y en la actualidad ejecuta un contrato de prestación de servicios para la protección integral de menores que se han visto enfrentados a las circunstancias descritas. Previamente a la celebración del pacto la institución referida aprobó el programa a desarrollar en la ciudad de Cartagena, el cual ha sido ejecutado y validado en la capital de la República. Autorizó su funcionamiento y en ejercicio del poder fiscalizador que le asiste ha realizado visitas que han beneficiado a los niños y adolescentes partícipes del mismo.

3. La Fundación inició sus labores en el año de 1996, en el Municipio de Turbaco, pero el hostigamiento que sufrieron los niños por parte de algunos vecinos forzó su traslado al inmueble situado en la carrera 2 No. 70-52, Barrio Crespo de la ciudad de Cartagena, tomado en arrendamiento por un período de un año, para ser destinado al programa de rehabilitación y la vivienda de aproximadamente 30 menores.

4. La Alcaldía mayor de la localidad, por intermedio del Jefe de Sección de Ambiente y Salud les concedió licencia de sanidad el 23 de enero de 1998, emitiendo concepto favorable para el desarrollo del programa en el inmueble referido. El cuerpo de Bomberos, a su turno, expidió la autorización pertinente el 26 de enero siguiente.

5. El 21 de enero del presente año los vecinos del Barrio Crespo, invocando la violación de los derechos de sus hijos, formalizaron queja contra la Fundación ante la Alcaldía Menor Zona Histórica y Turística de la ciudad, argumentando que el barrio corresponde a una Zona Residencial de Densidad Baja Especial, según el Acuerdo 023 Bis del 26 de noviembre de 1996

6. En el mismo barrio funcionan otras instituciones, centros y colegios de educación especial, así como la Fundación Quiero Vivir, para personas con problemas de drogadicción. Como sus usuarios son de alta posición económica, la ciudadanía carente de solidaridad y sensibilidad social no esgrime ninguna queja frente a ellos.

7. Los mismos ciudadanos se dirigieron al ICBF y al Comité de Atención del Menor en Situación Irregular. Este inició un trámite no previsto en el procedimiento administrativo o policivo, dentro del cual se resolvió que debía solicitarse al Secretario de Planeación Distrital un concepto sobre el programa, autorizar que la institución fuese visitada, así como el concepto de la Secretaría de Control Urbano.

8. Esta entidad efectuó una visita al lugar por conducto del arquitecto Javier Moreno Galvis, quien no se acompañó del personal del ICBF. Con un criterio eminentemente subjetivo dictaminó que la edificación no es apta para desarrollar el programa, recomendando el traslado de los niños para no ocasionar molestias a los vecinos. "... De este dictamen, casi imperial, no se permite la contradicción propia de la valoración de las pruebas en el derecho colombiano", omisión que a juicio de la accionante lesiona sus derechos de defensa y debido proceso.

9. El 3 de febrero del año en curso el ICBF realizó una visita al Hogar para establecer las condiciones en las cuales se hallan los niños y averiguar con los vecinos por el problema resultante de su ubicación en el lugar mencionado, visita en la cual concluyó que "... los vecinos del barrio en general no tienen queja del programa, no saben ni han presenciado escándalos ni actos que atenten contra la seguridad ciudadana, por el

contrario que la comunidad observa con buenos ojos que existan acciones que protejan a menores en situaciones como las descritas".

10. Teniendo en cuenta los conceptos emitidos por las Secretarías de Control Urbano y Planeación Distrital, la Alcaldesa Menor de la Zona Histórica y Turística de Cartagena, mediante oficio Oficio No. AZH del 6 de febrero de 1998, le manifestó a la Fundación que las actividades desarrolladas en el inmueble mencionado no son conformes al sector, otorgándole un plazo de treinta días para el traslado de la institución, "... en otras palabras un lanzamiento de hecho".

11. El comité volvió a sesionar pero lo único que obtuvieron los funcionarios estatales encargados de velar por la protección de los derechos de los niños fue la ampliación del plazo concedido, a 45 días. Se acordó además que la Alcaldía, por conducto de su Oficina de Control Urbano, expidiera la certificación de "uso conforme en el inmueble que se determine para su traslado" y se encargara de la divulgación del programa "...para que la comunidad ante un inminente traslado participe activamente y no se convierta en un factor que inhiba los procesos de resocialización de la población objetivo". Cuestiona la accionante la participación de la Procuraduría de Familia en dicha reunión, pues en su opinión fue carente de compromiso, alejada del deber que le asiste como garante del cumplimiento de las leyes y la defensa de los derechos fundamentales de los niños.

12. El 9 de febrero de 1998 la Fundación respondió el oficio remitido por la Alcaldía, poniendo de presente el desconocimiento de los derechos de los niños y de los informes de las visitas efectuadas por el ICBF, confirmatorias de la calidad del programa. Solicitó además el señalamiento de los sectores del perímetro urbano que ofrecieran buenas condiciones para el desarrollo de la integración social de los niños, para efectos de trasladar el programa.

13. El 5 de marzo de 1998, el Secretario de Control Urbano les manifestó que el art. 509 del Acuerdo 023 Bis de 1996, autoriza el funcionamiento de establecimientos educativos en general e instituciones filantrópicas en zonas clasificadas como comercio sectorial y multisectorial o CII, descartando el desarrollo del programa, sin dar una razón clara sobre el particular. Los lugares señalados por dicho funcionario como aquellos donde puede funcionar el programa, son los más inadecuados, pues son considerados de alto riesgo, de mayor peligrosidad y depresión, debido a que allí funciona todo tipo de establecimientos comerciales como talleres de mecánica, bodegas, comercio ambulante, se ejerce la prostitución, bares, etc.

14. El Secretario de Planeación Distrital, a su turno, insiste en que el programa no puede funcionar en el inmueble plurimencionado, sin darles la oportunidad de controvertir tal conclusión, estableciendo que se puede

ubicar con licencia especial, de conformidad con lo establecido por el Acuerdo 23 Bis.

15. El 24 de marzo de 1998 le expusieron a la Alcaldesa Menor Zona Histórica y Turística que los sitios indicados para trasladar el Hogar "... causarían en los niños la autopercepción de la marginalidd y reduciría su acceso a sitios seguros de recreación y socialización".

16. Considera la accionante que la situación descrita revela "... una amenaza y violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa, pues no se ha agotado el procedimiento previsto en los Códigos de Policía, ni procedimientos administrativos, que nos permitan ejercer el derecho de defensa, la contradicción de las pruebas, la incorporación de pruebas (...) No se nos ha negado oficialmente y mediante un proceso legal autorizado la licencia de funcionamiento, como tampoco se han revocado las autorizaciones y permisos otorgados en el mes de enero por las autoridades competentes". También acredita la amenaza y violación de los derechos de los niños que participan en el programa.

Con fundamento en lo anterior impetró disponer de manera inmediata la suspensión de las amenazas de lanzamiento de la zona; la iniciación de los trámites relacionados con la expedición del concepto de uso conforme, dentro de los cuales puedan incorporar las pruebas que acrediten la adecuación del programa a los eventos de licencia especial previstos por el Acuerdo 023 Bis; exhortar a la comunidad para que se abstenga de lanzar improperios contra los niños y jóvenes que intervienen en el programa y disponer que la sensibilización a la comunidad sea atendida por el Comité del menor en situación irregular.

De considerarse que existe algún mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales comprometidos en la situación fáctica descrita, solicita ampararlos en forma transitoria, pues la permanencia de los niños y jóvenes en ella "... aumenta el daño a su salud física y a su salud emocial, por cierto ya marcada por las múltiples situaciones adversas que desde el alba de su existencia los acompañan".

La Sentencia del Tribunal

Luego de compendiar la argumentación fáctica expuesta en el libelo de tutela y lo manifestado por cada una de las entidades accionadas en torno a los hechos denunciados, decide el tribunal sobre la intervención de los menores Ismael Chaleb Hadra Rolon, Juliana y María Victoria Díaz Granados Tous, representados por sus padres Ismael Hadra Sauda y Alicia Rolon de Hadra y Fernando Díaz Granados y Jeanette Tous Herrera, respectivamente, reconociéndolos como terceros coadyuvantes de los entes accionados. De otro lado, desestima su pedimento de declarar la nulidad de la inspección judicial practicada en el curso del presente trámite, advirtiéndoles que ingresan a él en el estado en que se encuentre.

A continuación se refiere a los derechos constitucionales fundamentales cuya protección se impetra y al principio de solidaridad social, pilar del Estado Social de Derecho instituido por el art. 1o. de la C.P.

Emprende enseguida el examen del asunto puesto a su consideración advirtiendo que se gestó en la querella presentada por los moradores del barrio de Crespo a la Alcaldía Menor Zona Histórica y Turística de Cartagena, el 29 de enero del año en curso, en la cual denunciaron la violación del Acuerdo 023 Bis de noviembre de 1996, expedido por el Consejo Distrital de Cartagena, mediante el cual se aprobó el Manual de Ordenamiento Administrativo del Espacio Urbano de la ciudad, por parte de la Fundación Renacer, al poner en funcionamiento un hogar permanente de rehabilitación de niños con problemas de prostitución y homosexualismo, en un inmueble situado en dicho sector.

Reseña y analiza a continuación la actuación desplegada por la Alcaldesa Menor de la zona mencionada y por la Secretaría de Control Urbano Distrital, a propósito de dicha querella para colegir que "... se hizo con violación del debido proceso. Para la primera, por atribuirse actuaciones por fuera de su competencia, teniendo en cuenta que las decisiones sobre uso conforme a no conforme, están reservadas a la Secretaría de Control Urbano, según el Acuerdo 023 Bis de 1996, que señala en sus artículos 200 y 777, los requisitos y procedimientos para ello, respectivamente. Y en relación con la segunda, por no asumir la competencia al caso puesto a su conocimiento".

En cuanto tiene que ver con la actuación de la Secretaría de Planeación Distrital considera que no transgrede ninguno de los derechos invocados, pues se circunscribió a dar respuesta a los vecinos del Barrio Crespo sobre la reglamentación contenida en el Acuerdo 023 Bis en torno a la clasificación de los barrios por usos y en particular en lo concerniente a dicho barrio.

Refiriéndose al derecho a la igualdad, acota que la certificación de uso conforme expedida a la Fundación Quiero Vivir, cuyos objetivos son similares a los de la entidad accionante, en cuanto procura la rehabilitación de personas con problemas de drogadicción y alcoholismo, en un inmueble del mismo sector, evidencia que allí sí es permitido el funcionamiento de instituciones de tal naturaleza y por ende que a la accionante se le pretende dar un trato discriminatorio por parte de la Secretaría de Control Urbano, si se tiene en cuenta el concepto rendido por el Arquitecto Javier Moreno Galvis, Coordinador de Control Urbano a la Jefe de División de Supervisión y Proyectos, el 3 de febrero de 1998.

Pese a ello deduce que no se ha menguado su derecho a la igualdad, pues no se acreditó que hubiere solicitado la certificación de uso conforme, en los términos prescritos por el art. 200 del Acuerdo 023 Bis de 1997.

Para culminar reprocha el proceder asumido por los vecinos del Barrio de Crespo de la ciudad de Cartagena y de la Secretaría de Control urbano Distrital, pues en su opinión "...desdice del principio de solidaridad que debe tener la sociedad y el Estado para con las personas desamparadas y de debilidad manifiesta, consagrado en la C.P., en especial, en favor de la niñez", crítica que formula teniendo en cuenta toda la actividad desplegada por los primeros desde el momento de instalarse el hogar permanente de la accionante en un inmueble de dicho sector de la ciudad, con el propósito de obtener su traslado, así como el concepto rendido por el arquitecto al servicio de la entidad mencionada, quien juzgó inconveniente el funcionamiento de dicho hogar en el barrio mencionado, esgrimiendo razones como los ruidos, gritos, peleas que se suscitan entre sus ocupantes, la falta de espacios de recreación en el inmueble, que los compele a llevarlas a cabo en las afueras (balcón, terraza, calle, etc.), que "...carecen de fundamento objetivo, por un lado y por el otro contrariando la realidad, ya que en la inspección judicial que se practicó en el trámite de esta tutela, se pudo constatar que la casa cuenta con un patio amplio, en donde al momento de la inspección, se encontraban desarrando actividaes (6 menores en taller de sexualidad)".

Fundado en las consideraciones precedentes tutela el derecho al debido proceso de la Fundación Renacer y de los menores que participan en el programa de rehabilitación adelantado en el inmueble mencionado y consecuentemente le ordena a la Secretaría de Control urbano Distrital ceñirse a lo dispuesto por el Acuerdo 023 Bis de 1996, para efecto de otorgar el certificado de uso conforme o no conforme de dicho inmueble "... teniendo en cuenta además los derechos fundamentales de los menores integrantes del hogar".

Desestima las restantes peticiones impetradas, por no haber sido convocadas a las diligencias las personas destinatarias de ellas.

La Impugnación

Inconforme con dicha determinación el Secretario de Control Urbano Distrital de Cartagena la impugnó expresando que desde la vigencia del Decreto 091 del 7 de febrero de 1995, la entidad a su cargo tiene la competencia para expedir los certificados de uso conforme. Mencionó que la accionante no ha solicitado el aludido certificado para funcionar en el inmueble citado.

Agregó que en la visita practicada el 3 de febrero del año en curso a dicho lugar, se determinó que "... la existencia del Centro de Rehabilitación de Menores en el barrio de Crespo eminentemente residencial en la carrera 2ª. No. 70-52 era inconveniente, y no conforme con el uso principal y predominante del citado barrio". Señaló que las circunstancias constatadas por el funcionario que las realizó se consignaron en un informe re-

mitido a la Alcaldesa Menor de la Zona Histórica y Turística para que ejerciera el control policivo previsto por el art. 48 del decreto 2150 de 1995.

Con fundamento en lo expresado considera que no ha vulnerado el derecho al debido proceso de la peticionaria y por ello juzga incomprensible la orden impartida en el fallo impugnado, de expedir el certificado de uso conforme o no conforme del precitado inmueble, "... teniendo en cuenta los derechos fundamentales de los menores, cuando es conocido de acuerdo con la Constitución Política que los usos del suelo los deteminan los Consejos (sic) Municipales y Distritales y sus decisiones son de carácter obligatorio por ser un mandato constitucional".

Los terceros intervinientes coadyuvaron la impugnación de la Secretaría accionada reiterando lo expuesto por ésta en torno al respeto de la garantía procesal cuya tutela impetraron los accionantes. Invocan las razones expuestas por el funcionario de la Secretaría de Control Urbano que practicó una visita al lugar para dictaminar la inconveniencia del funcionamiento de dicha institución en un inmueble del barrio que habitan, enfatizando que en él se suscitan hechos de extrema gravedad, como una pelea que tuvo lugar entre dos internos el pasado 7 de abril.

Se refieren a lo expresado por el Tribunal Administrativo de Bolívar al decidir sobre la acción de tutela que presentaron contra la Fundación Renacer y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, agregando que dicha Fundación "... tiene otros mecanismos judiciales que no ha hecho uso, ni siquiera presentó recurso ante la Alcaldía Menor para que se le ampliara el término, y aceptó expresamente acatar los conceptos emitidos por la Secretaría de Planeación y Control Urbano, por lo tanto no se ha presentado violación del debido proceso".

Luego de señalar lo manifestado por la Directora del ICBF a los vecinos del lugar en torno a las diligencias que se vienen adelantando para trasladar el hogar en mención a otro sector de la ciudad, aducen no entender "... por qué la Fundación RENACER insiste en una impugnación a todas luces improcedente, ya que como lo demostramos no existen derechos fundamentales violados...".

La peticionaria, por su parte, la impugnó en todo aquello que le resultó desfavorable.

Consideraciones

1. La vulneración de los derechos de la accionante y de los menores vinculados al programa de rehabilitación desarrollado en el inmueble situado en la carrera 2ª. No. 70-52 del Barrio Crespo de la ciudad de Cartagena, tiene su causa en la orden impartida por la Alcaldesa Menor de la Zona Histórica y Turística de dicha ciudad, el 6 de febrero del año en curso, de trasladar el Hogar permanente de rehabilitación de menores ins-

talado en él, en un plazo de treinta días, a un sitio de uso conforme, por considerar que la actividad desplegada allí no se encuentra autorizada en dicho sector de la ciudad.

A juicio de la peticionaria, la decisión cuestionada se adoptó con menoscabo de su derecho al debido proceso, pues no estuvo precedida de trámite policivo o administrativo alguno, no se le brindó oportunidad para controvertir los conceptos emitidos por autoridades distritales, ni para presentar las pruebas que demuestren que puede funcionar con licencia especial, amén de ignorar las autorizaciones y permisos otorgados por autoridades competentes, que hasta la fecha no han sido revocados, e igualmente que no se le ha negado la pertinente licencia de funcionamiento.

2. De conformidad con lo establecido por el art. 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida por el titular del derecho fundamental comprometido en la correspondiente situación fáctica, quien puede invocar su amparo en forma directa, asistido de representante, o por conducto de agente oficioso, si se dan las condiciones previstas en el inciso final de dicho precepto.

En el asunto *sub judice*, la Fundación Renacer expresa obrar en su propio nombre y en representación de los menores que participan del programa de rehabilitación desarrollado en el inmueble indicado en el libelo de tutela, gestión que en cuanto tiene que ver con éstos ha de considerarse como la de un agente oficioso, pues es evidente que las particulares circunstancias que determinan la vinculación de dichos menores al programa mencionado, aunada a su minoridad, los coloca en imposibilidad de ejercer la propia defensa de sus derechos esenciales.

3. Como lo tiene definido la H. Corte Constitucional, "Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación, o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción. (...) Del contenido del art. 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias" (Sent. C-214/94 del 28 de abril de 1994).

4. De conformidad con la prueba documental incorporada por los intervinientes en el presente trámite, el 29 de enero del año en curso, varios habitantes del Barrio de Crespo de la ciudad de Cartagena pusieron en conocimiento de la Alcaldesa Menor Zona Histórica y Turística de dicha localidad, la infracción al Acuerdo 023 Bis del 26 de noviembre de 1996, por el cual se aprobó y expidió el Manual de Ordenamiento Administrativo del Espacio Urbano del Distrito de Cartagena, por parte de la Fundación Renacer, al instalar un hogar de rehabilitación de menores en un inmueble de dicho sector de la ciudad, argumentando que la actividad desplegada en allí no se encuentra autorizada por la normatividad en mención. De igual manera le expresaron su preocupación por la amenaza que el funcionamiento de tal institución representaba para la "... *seguridad, la tranquilidad y la paz* que hemos venido disfrutando por muchos años, creándose una situación de peligro para nuestros hijos menores de edad y la convivencia en comunidad".

Con fundamento en lo anterior le solicitaron dar aplicación al art. 777 del Acuerdo mencionado, notificando a dicha entidad que el hogar referido "... se encuentra en sitio de *uso no conforme* y para ello la Ley establece un máximo de treinta (30) días, para que traslade el establecimiento a sitio de *uso conforme*" (fls. 5 a 13 c. pruebas Alcaldía Menor Zona Histórica y Turística).

A dicha solicitud adosaron concepto emitido por el Secretario de Planeación Distrital en torno a la clasificación del Barrio de Crespo en el Manual de Ordenamiento Administrativo del Espacio Urbano del Distrito de Cartagena de Indias, así como el uso principal, los usos anexos y los usos con licencia especial allí permitidos (fl. 14).

Teniendo en cuenta la petición formulada por los habitantes de la localidad, la funcionaria mencionada solicitó a la Secretaría de Control Urbano Distrital, el 30 de enero siguiente, conceptuar si el funcionamiento de tal institución en el lugar mencionado se ajusta o no a las normas urbanísticas del Distrito de Cartagena (Acuerdos 44 de 1989 y 23 Bis de 1993) (fl. 15).

Para atender dicha solicitud, la Secretaría de Control Urbano Distrital desplazó a uno de sus funcionarios al inmueble señalado, quien juzgó inconveniente el funcionamiento de dicha institución en el lugar señalado, por las razones consignadas en el informe que rindió (fls. 18 y 19).

Con fundamento en los conceptos emitidos por la Secretaría de Control Urbano Distrital y la Secretaría de Planeación Distrital, la mandataria local remitió oficio a la accionante el 6 de febrero del mismo año manifestándole que las actividades desarrolladas en el inmueble señalado no eran conformes con el uso del sector y por ello le otorgaba un plazo de treinta días para el traslado del hogar instalado allí, a un sitio de la ciudad que resultase conforme con dicha actividad, remitiéndole los conceptos emiti-

dos por las autoridades mencionadas. (fl. 20 c. pruebas Fundación Renacer).

El 9 de febrero siguiente la Fundación Renacer se dirigió a la Alcaldesa Local manifestándole que su decisión desconocía los derechos de los niños, que por mandato constitucional debían ser objeto de protección. Agregó que en visitas efectuadas por funcionarios del I.C.B.F. al inmueble en cuestión se había constatado la adecuación de sus instalaciones a la actividad desarrollada en él. Por último, le solicitó indicar los sectores de la ciudad que ofreciesen "... las mejores condiciones para permitir el óptimo desarrollo y la adecuada integración social de los niños, evitando así someterlos nuevamente a la segregación producto de la insensibilidad e intransigencia de prestantes ciudadanos".

El 16 de febrero del mismo año, en las oficinas de Bienestar Familiar - Regional Bolívar, se reunieron los miembros de la Red de Atención al Menor en Situación Irregular, para pronunciarse sobre las comunicaciones remitidas por vecinos del lugar y por el señor Lacides Cortés, a propósito de la instalación del hogar permanente de rehabilitación de menores en el inmueble mencionado. Entre los acuerdos obtenidos por los participantes en dicha reunión, entre ellos la Directora de la entidad accionante y la Alcaldesa Local accionada, se destaca la ampliación del plazo otorgado por ésta para el traslado de la institución, de 30 a 45 días, que fenecían el 21 de marzo de 1998.

En memorial calendado el 30 de marzo del año en curso, los vecinos del lugar pusieron en conocimiento de la Alcaldesa que aún no se había verificado el traslado ordenado a la Fundación Renacer, así como la ocurrencia de algunos sucesos que perturbaban la tranquilidad de los habitantes del barrio, solicitándole dar aplicación al Decreto 2150 de 1995, al Código de Policía y al Acuerdo 23 Bis de 1996, "... tomando las medidas coherecitivas [sic] y pecuniarias pertinentes con miras al traslado del Centro de Rehabilitación *Renacer* a un sitio de *uso conforme* y demás normas concordantes" (fls. 37 a 40 c. pruebas Alcaldía Menor Zona Histórica y Turística).

5. De conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. 023 Bis del 26 de noviembre de 1996, por el cual se expidió el manual de ordenamiento Administrativo del espacio urbano de Cartagena de Indias, el barrio Crespo de dicha ciudad está clasificado con zona residencial de densidad baja especial Z.R.D.B.E., en la cual están permitidos los usos principales, anexos y con licencia especial previstos en su art. 230.

Al tenor del art. 776, "... Constituyen usos no conformes el ejercer actividades en sitios y en edificaciones no autorizadas, en el Código de Urbanismo que se adopta por el presente Acuerdo...".

El procedimiento a seguir para el traslado de establecimientos a sitios de uso conforme está descrito por el art. 777 de dicho estatuto así: "... La Secretaría de Control Urbano a partir de la vigencia del presente Acuerdo y en cualquier tiempo, notificará a los interesados propietarios, arrendatarios, etc., de establecimientos ubicados en sitios de uso no conforme, tal hecho para que se trasladen a sitios de uso conforme, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

"1. Se enviará una notificación al interesado en la cual se informa de la ubicación del establecimiento en sitio de uso no conforme y se da un plazo máximo de 30 días para que solicite plazo para el traslado del establecimiento a sitio de uso conforme exponiendo las razones pertinentes.

"2. Vencido el anterior término la Secretaría previo análisis de los aspectos sociales, económicos, físicos, etc. fijará un plazo para el traslado del establecimiento a sitio de *uso conforme*, el plazo debe ser aprobado por la Junta Técnica Municipal de Planeación y notificado por medio de la resolución del Alcalde Mayor y su cumplimiento se hará por los procedimientos legales"

6. Ahora bien, aunque es irrefragable que la Fundación accionante no solicitó la certificación de uso conforme o de uso con licencia especial para áreas de actividad residencial, autorizado por el art. 392, a la Secretaría de Control Urbano Distrital, previamente a instalar el Hogar permanente de rehabilitación de menores en el inmueble ubicado en la carrera 2a. No. 70-52 del barrio Crespo de la ciudad de Cartagena, también lo es que el procedimiento seguido por la Alcaldesa accionada en orden a obtener el traslado de dicha institución a un sitio de uso conforme, por considerar que la actividad ejercida en él no correspondía a las autorizadas en dicho sector de la ciudad, distó mucho de corresponder al descrito en la normatividad en mención.

En efecto, además de abrogarse una competencia expresamente asignada a la Secretaría de Control Urbano para proveer sobre tal situación, la determinación cuestionada no estuvo precedida del trámite allí previsto, pues la mandataria local se limitó a acoger apresuradamente las peticiones de los vecinos del lugar, sin parar mientes en el ordenamiento que de manera puntual señala la autoridad y el procedimiento que se debe desplegar para disponer el plazo dentro del cual debe verificarse el traslado del infractor a un sitio de uso conforme de la ciudad, menoscabando así, de manera flagrante, los derechos de la entidad destinataria de la orden que en forma tan irregular impartió.

Pero además, tratándose de un acto de la administración dirigido a producir efectos jurídicos particulares, por mandato del art. 47 del C.C.A. debía contener la mención de los recursos mediante los cuales se podía controvertir, la autoridad ante la cual se debían interponer y el plazo otorgado para el efecto, circunstancias a las cuales ninguna alusión hace el

oficio remitido por la funcionaria accionada, falencia merced a la cual le vedó a la Fundación Renacer la posibilidad de ejercer la reclamación de sus derechos mediante el ejercicio de las vías impugnaticias dispuestas por la ley.

Lo propio hizo la Secretaría de Control Urbano Distrital, pues no empece recibir la misma queja de los vecinos del lugar, en escrito llevado a sus dependencias el 28 de enero de 1998, no ejerció su propia competencia para adoptar la decisión que legalmente correspondiese, tras agotar el trámite previsto en el estatuto mencionado.

Frente al anterior estado de cosas, es claro que el derecho constitucional fundamental conculcado a los accionantes debía ser restablecido por el *a quo*, ordenando a las autoridades infractoras del mismo ceñirse al procedimiento descrito por el Acuerdo 023 Bis para el traslado de la entidad accionante a un sitio de uso conforme, pues fue éste el procedimiento ignorado por aquellas al adoptar la decisión cuestionada, no el trámite para expedir el certificado de uso conforme o no conforme, cuyo acatamiento ordenó el *a quo*, pues éste no fue inobservado por el funcionario competente, habida cuenta que la Fundación Renacer no ha solicitado la expedición del aludido certificado. Por tal razón la orden impartida por el *a quo* para los efectos indicados, se modificará en los términos mencionados.

7. En cuanto tiene que ver con la impugnación de la accionante debe señalarse que según lo advirtió el *a quo*, como no ha solicitado y tampoco se le ha negado la certificación de uso conforme por la Secretaría de Control Urbano Distrital, no existe ningún elemento de juicio que permita vislumbrar la transgresión de su derecho a la igualdad, como secuela de haberse expedido la misma certificación a instituciones de naturaleza semejante que funcionan en dicho lugar. Sin embargo, es claro que el trámite propuesto por los vecinos del barrio Crespo no puede adelantarse hasta cuando a petición de la Fundación Renacer no se defina, previamente, se repite, si el uso que ella está haciendo en la dirección indicada en esta providencia es conforme o no en los términos del art. 776 del acuerdo aquí citado. Lo anterior, porque el procedimiento previsto en el art. 777 parte del supuesto del uso no conforme.

Tampoco pueden impartirse las órdenes solicitadas a los miembros de la comunidad y del Comité del Menor en Situación Irregular, pues ni se les vinculó como sujetos pasivos de la acción, ni son los autores de la decisión de la cual dimana el menoscabo de los derechos fundamentales de los accionantes.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia objeto de impugnación en

cuanto tuteló el derecho al debido proceso de los accionantes, modificando la orden impartida para restablecerlo, disponiendo en su lugar:

1o. Ordenar al Secretario de Control Urbano Distrital abstenerse de adelantar el procedimiento descrito por el Acuerdo 023 Bis del 26 de noviembre de 1996, al cual debe ceñirse, para disponer el traslado de la entidad accionante a un sitio de uso conforme, en el evento de no contar ésta con el certificado de uso conforme o de uso con licencia especial que le permita permanecer en dicho lugar, hasta cuando sea definido por la entidad competente a petición de la Fundación Renacer como condición previa, según quedó explicado, lo concerniente a dicho certificado o licencia.

2o. Confírmanse las restantes decisiones del *a quo*.

3o. Notifíquese lo decidido, mediante comunicación telegráfica a todos los interesados y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO CIVIL: 1. procedencia de la interpretación analógica. 2. Vulnera el derecho el juez que aplica por analogía el trámite establecido en el parágrafo 4° del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil al tenedor que deriva su derecho de un poseedor

"[...] en el proceso civil los trámites incidentales [...] tienen carácter eminentemente taxativo al tenor del artículo 135 del Código de Procedimiento Civil porque solamente se pueden emplear en los casos que expresamente prevé la codificación, y en cuanto atañe al incidente regulado en el parágrafo 4° del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil el mismo se estableció en beneficio del tercero poseedor, no del tenedor que sirve esa posesión, por lo cual es claro que en este evento el legislador no quiso dar el mismo tratamiento [...], no por capricho o simple olvido, sino por la sencilla razón de que al recibir adecuada protección la situación posesoria del tercero a quien no alcanzan los efectos del fallo de cuyo cumplimiento se trata, habrán de quedar restablecidas por añadidura las condiciones para que vuelva a cobrar vigencia la tenencia arrendaticia que en dicha situación posesoria fue su causa y antecedente que la justifica.

Y de otra parte, el sentimiento de equidad invocado por el accionado impugnante no es fácil de comprender en tanto se tenga presente que para los casos de las llamadas tenencias intraposesorias y su defensa, el legislador ha consagrado una solución distinta, cual ocurre para el supuesto del tenedor que en esa calidad se opone a una diligencia de entrega aduciendo la existencia de un tercero poseedor, pues para esos efectos el numeral 3° del parágrafo 1° del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil establece que podrá proceder de tal modo allegando prueba siquiera sumaria de su tenencia y de la posesión de la que ésta se deriva [...]

Puestas en este punto las cosas [...] al haber procedido la corporación accionada a la aplicación extensiva por analogía del parágrafo 4° del tantas veces citado artículo 338 del Código de Procedimiento Civil [...] apoyándose en la afirmada existencia de un vacío legal en realidad inexistente, incurrió en vía de hecho [...]"

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Ref. Expediente No. 5112

Decide la Corte la impugnación interpuesta contra la providencia de fecha veintiocho (28) de mayo de 1998, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, por medio de la cual se concedió la tutela solicitada por Campo Elías Rodríguez Camargo contra los magistrados Ariel Salazar Ramírez y César Julio Valencia Copete, integrantes de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

Considera el accionante que los funcionarios contra quienes dirige su reclamo desconocieron sus derechos al debido proceso, a la igualdad procesal y material de las partes y al libre acceso a la recta administración de justicia, originado tal desconocimiento en el hecho de haber revocado la providencia de fecha dieciocho (18) de junio de 1997 proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Distrito de Santa Fe de Bogotá, surtida en el trámite de cumplimiento del fallo que le puso fin a un proceso de entrega de un inmueble del tradente al adquirente.

Los hechos y afirmaciones que dieron lugar al pedido de amparo constitucional pueden resumirse de la siguiente manera:

1. El hoy accionante en tutela inició proceso de entrega del tradente al adquirente en contra de Consuelo Irene Munévar Barbosa, en relación con el inmueble adquirido por el primero mediante escritura pública 2543 de mayo 19 de 1995 otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá ubicado en la carrera 103 No. 44/28/30 de esta misma ciudad. El proceso correspondió por reparto al Juzgado 21 Civil del Circuito.

2. El catorce (14) de febrero de 1996 se profirió sentencia que decretó la entrega real y material del inmueble, y por no haberse cumplido la entrega dentro del término, correspondió adelantar la diligencia de entrega, en virtud de comisión, al Juez 43 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá la cual se llevó a cabo el día diecisiete (17) de mayo de 1996 y en ella se hizo presente Juan Evangelista Moreno Vásquez quien se opuso a la diligencia expresando ser el dueño del parqueadero que funciona en el inmueble, y manifestando además que recibió este último en arrendamiento de Roberto Ramírez, oposición que fue rechazada por cuanto, a juicio del funcionario comisionado, ella no era jurídicamente viable al tenor de lo dispuesto en los artículos 337, 338 y 417 del C. de P.C, por lo que procedió a ordenar la entrega del bien (folio 46 cuaderno 1).

3. Afirma el accionante que el opositor presentó ante el juzgado de conocimiento "incidente de restitución a la posesión" con el fin de que se declare que se opone a la entrega y por lo tanto tiene derecho a conservar una posesión de la que dice ser servidor, incidente que fue decidido en proveído calendado el dieciocho (18) de junio de 1997 rechazando la pretensión por considerar no probados los fundamentos en que se basa.

4. El interesado interpuso entonces recurso de apelación contra el auto anterior, el cual correspondióle resolver a la Sala Civil del Tribunal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá, que decidió revocar la providencia impugnada en auto del veintitrés (23) de febrero de 1998, siendo esta determinación la que causó la inconformidad del accionante.

5. Sostiene el accionante que en la providencia anterior, adoptada con un salvamento de voto, se incurrió en "vías de hecho" al concluir los magistrados que al legislador se "le olvidó" adicionar el artículo 338 del C. de P.C. con una situación como la planteada en este caso, es decir, concediendo al tenedor la oportunidad de intentar un trámite incidental para obtener la restitución, semejante al que dicen se consagra en favor del poseedor, como se deja sentado en la parte resolutiva del fallo cuando dice en su punto 2°: "Se dispone, en consecuencia, que ejecutoriada esta providencia, el señor juez del conocimiento restituya la tenencia del inmueble suficientemente conocido en el proceso, al incidentista Juan Evangelista Moreno Vásquez."

6. Afirma el accionante que los funcionarios accionados crearon de esta manera una nueva norma de procedimiento civil, lo que entraña una patente violación de los artículos 113,114,121,122,228 y 230 de la C.N., que establecen la separación de poderes y el sometimiento que dicho estatuto les impone al imperio de la ley a jueces y magistrados.

7. Añade el accionante que el Tribunal erróneamente sostiene que "el título en que descansa el incidentante provino de quien era con anterioridad el propietario del bien y posteriormente socio de la persona jurídica que trasladara el derecho de dominio...", lo que según su criterio confirma la vía de hecho, pues en el expediente no obra certificado de la Cámara de Comercio en donde conste la existencia y representación de la sociedad Ramírez Romero y Cía Ltda, certificado que anexa con la solicitud de tutela y en el cual no figura Roberto Ramírez ni como representante legal ni como socio de dicha sociedad, no obrando por tanto como tal al momento de celebrar el contrato de arrendamiento con Juan Evangelista Moreno V.

8. Agrega por último el accionante que el parágrafo 4° del artículo 338 del C. de P.C. consagra el incidente de restitución al tercero poseedor, siendo este el único legitimado para promover una actuación de esta naturaleza.

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal, al analizar el caso sometido a su estudio, sostiene que las cuestiones accesorias a las que la ley les imprime trámite incidental, están fijadas taxativamente y se circunscriben por lo tanto a aquellas expresamente indicadas por la ley; las normas que las determinan son de aplicación estricta lo que excluye toda forma de interpretación extensiva o analógica como la que le sirve de base a la providencia objeto de crítica en este expediente.

En la numeración limitativa que hace la ley de los incidentes se encuentra el caso del parágrafo 4° del artículo 338 del C. de P.C., que consagra esa vía incidental para el tercero poseedor con derecho a oponerse, a fin de permitirle solicitar que se le restituya en la situación posesoria en el evento en que no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega o que habiendo concurrido, no estuvo representado por apoderado. Es claro entonces que el incidente en cuestión tiene cabida posible en beneficio del tercero poseedor con derecho a oponerse, por manera que si el ordenamiento positivo no alude al tenedor para lograr la restitución de su tenencia, no es viable la interpretación analógica del texto correspondiente, lo que equivale a decir que constituye una vía de hecho llevarla a cabo en la forma en que lo hizo el auto motivo de controversia.

Por las anteriores consideraciones, estima el fallo impugnado que la decisión judicial controvertida entraña una vía de hecho por cuanto "se ha proferido amparándose en un trámite incidental no señalado por la ley y por fuera de las pretensiones del incidente promovido; resulta evidente que mediante auto de veintitrés (23) de febrero de 1998, los magistrados que integraron la mayoría para decidir incurrieron en vías de hecho, lo que convierte su decisión en un remedo de providencia, lesiva de los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la justicia del accionante. Si por otra parte se tiene en cuenta que el peticionario no cuenta con recurso alguno al interior del proceso que le permita obtener el restablecimiento de los derechos conculcados, es claro que concurren las condiciones para acceder al amparo solicitado, situación que impone dejar sin efecto la providencia impugnada".

LA IMPUGNACIÓN

Uno de los magistrados cuya conducta se cuestiona, insistiendo en sus puntos de vista, impugnó el fallo del Tribunal aduciendo argumentos que se compendian en la siguiente síntesis:

El Tribunal estima que la interpretación analógica que se diera en el caso en estudio a los artículos 135, 338 y 417 del C. de P.C. constituye una vía de hecho porque la misma era opuesta al querer del legislador, contrariaba esas mismas disposiciones y resolvía por este camino una

situación no formulada en la ley. Frente a este planteamiento, el funcionario impugnante sostiene que en la solución de los conflictos el juez no solo debe atenerse a lo que dicen las palabras del legislador sino que interpretando su genuina intención, debe encontrar la solución más racional y adecuada al caso controvertido dando aplicación al art. 26 del C.C. que complementa el principio general del art. 229 C.N. (sic) al advertir que la equidad, la jurisprudencia los principios, generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Apunta el magistrado que la providencia de donde emerge la acción de tutela, a diferencia de lo sostenido por el Tribunal en el fallo objeto de impugnación, no está dirigida a vulnerar el debido proceso sino a procurar mantenerlo, por cuanto quien acudió a la acción incidental no tenía otra vía para reclamar de la jurisdicción el respeto a un contrato válida mente celebrado y ajustado con quien, para el momento de celebrarlo era, al menos, poseedor del inmueble, y cuando el art. 417 C. de P.C. ordena que al practicarse la entrega "no podrá privarse de la tenencia al arrendatario que pruebe sumariamente, título emanado del tradente, siempre que sea anterior a la tradición del bien al demandante" y que en tal caso, la entrega se hará mediante la notificación al arrendatario para que en lo sucesivo tenga al demandante como su arrendador. Esta orden positiva dirigida al juez para que respete el arrendamiento que el tercero demuestre haber celebrado mediante un contrato, no puede ser considerada como un formulismo al que pueda apegarse o no el juzgador, pues la ley sustantiva protege tanto al poseedor como al tenedor, más cuando este deriva su derecho de una relación contractual como lo establece el art. 417 del C. de P.C.

Sostiene en fin, que a evitar el desconocimiento de este derecho se encaminó la providencia objeto de la presente acción, y si se aplicó la analogía en la situación fáctica planteada, no lo fue en forma arbitraria por parte del Tribunal, sino en desarrollo de lo preceptuado en el art. 5° del C. de P.C. que establece que cualquier vacío en sus disposiciones se llenará con las normas que regulen casos análogos y, a falta de estas, con los principios constitucionales y los generales del derecho procesal.

Consideraciones

1. Sabido es que tratándose de actos de naturaleza jurisdiccional provenientes de autoridades públicas integrantes del poder judicial, y a la luz de principios fundamentales que también reconoce el propio ordenamiento jurídico superior, la procedencia de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional es de suyo restringida a aquellos eventos de excepción en que los juzgadores, en lugar de actuar de acuerdo con la Constitución y la ley, cual es su deber hacerlo, sin mediar razón atendible en derecho se apartan de estas fuentes de normatividad positi-

va, produciendo actuaciones notoriamente arbitrarias, en cuanto tales simples vías de hecho que redundan en menoscabo de derechos fundamentales con agravio para las partes que del proceso respectivo son sujetos. Vías de hecho que por lo demás, sin lugar a dudas se configuran cuando aquellas autoridades actúan con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular, conductas ambas ajenas, en consecuencia, a toda razonable posibilidad de adaptación a esas fuentes llamadas a regir el ejercicio de la respectiva facultad, competencia o atribución.

2. Tomando como punto de necesaria referencia el concepto expuesto en el párrafo precedente, basta con tener presente que el Art. 5 del C. de P.C. al igual que ocurre con el Art. 8 de la ley 153 de 1887 y en tanto ambos preceptos reconocen en el ámbito de su respectiva competencia la legitimidad del razonamiento de analogía en la aplicación de las normas jurídicas, no conlleva en manera alguna el significado de una autorización sin límite que les permita a jueces y magistrados modificar a su agrado el sistema de fuentes formales del derecho que la Constitución vigente consagra, para concluir que en el caso presente le asiste pleno fundamento al fallo impugnado. En efecto, si por sabido se tiene que por definición el procedimiento analógico no tiende a investigar la que ha debido ser la voluntad del legislador según los deseos particulares de osados intérpretes, sino a conocer con rigor científico la "*ratio legis*" de un determinado precepto para hacerlo aplicable a un supuesto no previsto y que por su naturaleza reclame un tratamiento normativo semejante, salta a la vista que dicho procedimiento no puede abandonar a la ligera la letra de la ley sin que ello implique, de ocurrir tal cosa, infracción incontrastable del postulado general previsto en el Art. 230 de la C.N.

Es que en cualquier circunstancia, y con mayor razón tratándose de la legislación procesal por virtud de ser ella de orden público y por ende de forzosa observancia, salvo autorización expresa (Art. 6 del C. de P.C.), la analogía debe utilizarse con extrema prudencia para evitar errores de consideración como el que estos autos ponen de manifiesto; ha de fundarse, ante todo, en una muy cuidadosa valoración jurídica de los rasgos característicos de los hechos que a primera vista se tienen como similares y así, si el aspecto de la situación que no cuadra exactamente con la hipótesis fáctica prevista en la ley, tiene sin embargo igual valor desde el punto de vista jurídico, la analogía es de recibo, pero si por el contrario existe una diferencia relevante aun cuando ella no sea ostensible, no puede por principio admitirse el aludido recurso analógico, toda vez que de ese aparente parecido exterior, que no es igualdad esencial, deriva con mejor consistencia lógica un argumento a contrario imposible de ser desestimado, diferencia que en el común de los casos resulta de una línea de demarcación fija establecida por la ley en busca de certidumbre para

las situaciones litigiosas con absoluta prescindencia del criterio discrecional de los jueces.

3. En este orden de ideas, es de verse que en el proceso civil los trámites incidentales, como lo adujo el Tribunal, tienen carácter eminentemente taxativo al tenor del Art. 135 del C. de P.C. porque solamente se pueden emplear en los casos que expresamente prevé dicha codificación, y en cuanto atañe al incidente regulado en el parágrafo 4° del artículo 338 del C. de P.C. el mismo se estableció en beneficio del tercero poseedor, no del tenedor que sirve esa posesión, por lo cual es claro que en este evento el legislador no quiso dar el mismo tratamiento al segundo que al primero, no por capricho o simple olvido, sino por la sencilla razón de que al recibir adecuada protección la situación posesoria del tercero a quien no alcanzan los efectos del fallo de cuyo cumplimiento se trata, habrán de quedar restablecidas por añadidura las condiciones para que vuelva a cobrar vigencia la tenencia arrendaticia que en dicha situación posesoria trae su causa y antecedente que la justifica.

Y de otra parte, el sentimiento de equidad invocado por el accionado impugnante no es fácil de comprender en tanto se tenga presente que para los casos de las llamadas tenencias intraposesorias y su defensa, el legislador ha consagrado una solución distinta, cual ocurre para el supuesto del tenedor que en esa calidad se opone a una diligencia de entrega aduciendo la existencia de un tercero poseedor, pues para esos efectos el numeral 3° del parágrafo 1° del artículo 338 del C. de P.C. establece que podrá proceder de tal modo allegando prueba siquiera sumaria de su tenencia y de la posesión de la que ésta deriva, y es de destacar que para el caso de rechazarse la oposición, conforme al numeral 1° *ibidem*, la providencia correspondiente es susceptible de apelación, además del recurso de reposición, medios estos que tampoco pueden ignorarse o hacerse de lado.

4. Puestas en este punto las cosas, en la especie en estudio al haber procedido la corporación accionada a la aplicación extensiva por analogía del parágrafo 4° del tantas veces citado artículo 338 del C. de P.C. motivada por el propósito de proteger la tenencia esgrimida por Juan Evangelista Moreno Vásquez, quien debido a la diligencia de entrega del diecisiete (17) de marzo de 1996 fue desalojado del predio que ocupaba como arrendatario, apoyándose en la afirmada existencia de un vacío legal en realidad inexistente, incurrió en la vía de hecho que señala el fallo impugnado el cual, por cuanto fue proferido con arreglo a derecho, ha de recibir confirmación y se dispondrá lo conducente para que dentro de esta actuación, tenga lugar la fase de revisión constitucional prevista en la Carta Política.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley CONFIRMA el fallo de fecha veintiocho (28) de mayo de 1998, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, en permiso, Rafael Romero Sierra

No suscribe la anterior providencia el Magistrado José Fernando Ramírez Gómez por cuanto no participó en la deliberación por encontrarse en uso de permiso.

Lina María Torres González, Secretaria.

INDICE TEMATICO SENTENCIAS PUBLICADAS

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

PRIMER SEMESTRE DE 1998

Pág.

A

ACTO ADMINISTRATIVO

- el examen de legalidad que se efectúa por vía de tutela tiene por fin examinar en cada caso concreto los efectos del acto administrativo respecto de los derechos fundamentales de las personas que resulten involucradas por los mismos, en punto de establecer si las facultades que la Constitución y la ley otorgan a las autoridades, de por sí siempre sometidas al principio de proporcionalidad, fueron ejercidas sin arbitrariedad ni abuso 2232

ACTUACION TEMERARIA

- No se presenta cuando la tutela anterior fue denegada por una deficiencia formal como es la falta de poder de quien se presentó como representante de los accionantes 2297

D

DEBIDO PROCESO

- Cuando el juez se ha negado a corregir el yerro, la realización correcta de la notificación no puede considerarse como medio de defensa judicial que haga improcedente la tutela 2225

- La acción de tutela es improcedente ante la inactividad del interesado que omitió interponer recursos una vez notificado

Pág.

por conducta coneluyente de la providencia que lo sanciona por inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación 2449

- La acción de tutela es residual, el accionante no puede emplearla para suplir su inactividad 2370

- Presupuestos para la existencia de vulneración del derecho 2406

- Puede entrañar vía de hecho la interpretación que desconoce el beneficio del amparo de pobreza a los terceros incidentantes. Si se trata de procesos de mínima cuantía, donde el accionante está facultado para intervenir directamente, negar el beneficio no vulnera sus derechos 2272

DEBIDO PROCESO CIVIL

- Concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo respecto del auto que dispone el levantamiento de cautelas (num. 2o del artículo 354 del Código de Procedimiento Civil), la negativa del juez a librar los oficios ordenados en esta providencia es una abstención que desconoce el mandato de la precitada disposición y, por ende, constituye una vía de hecho judicial 2425

- No vulnera el derecho la providencia que con desconocimiento de la venta que torticeramente hiciera el ejecutado, dispuso la cancelación de su registro; debe presumirse la buena fe del juez. El comprador cuenta con los mecanismos procesales para intervenir en el proceso y la acción ordinaria para recuperar lo que hubiese pagado más la indemnización pertinente 2303

- El juez de segunda instancia está facultado para decretar pruebas de oficio aun cuando el expediente haya entrado al despacho para decidir, el artículo 404 del Código de Procedimiento Civil no puede entenderse como un obstáculo a las facultades oficiosa del juez 2456

- El personero municipal no es la autoridad legitimada para solicitar el levantamiento de cautelas que recaigan sobre recursos del presupuesto inembargables, la providencia que con base en esta consideración rechaza la petición no vulnera el derecho del Personero 2477

Pág.

- Es ilegal la conducta del juez que ante la sustitución del poder exige la presencia de las formalidades previstas en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil para la terminación del mandato, además de establecer responsabilidad en quien sustituye - delegante a partir del artículo 2161 del Código Civil, sin tener en cuenta que no se está ante ningún evento de los allí previstos 2449

- La citación a audiencia de conciliación del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil en procesos iniciados con anterioridad a 1989 no vulnera el debido proceso 2456

- La notificación de la providencia que impone sanciones ante la inasistencia injustificada de las partes a la audiencia de conciliación se rige por la regla general del artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, la falta de comunicación telegráfica de la decisión no vulnera el derecho de los sancionados 2419

- La orden de embargo al salario, por obligaciones comerciales, puede decretarse aun cuando exista un embargo previo por alimentos, la decisión no vulnera el derecho del trabajador 2484

- Procedencia de la interpretación analógica 2510

- Vulnera el derecho el juez que aplica por analogía el trámite establecido en el parágrafo 4o del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil al tenedor que deriva su derecho de un poseedor 2510

- Vulnera el derecho la orden de notificar por estado la providencia que decreta la perención del proceso 2225

- Vulneran el derecho los actos judiciales que proferidos en proceso ordinario de simulación de contrato social, toman en consideración apenas algunos de los apartes del *petitum* formulado, sin detenerse en su examen integral, análisis este que determina sin lugar a dudas la procedencia de medidas cautelares 2310

DEBIDO PROCESO DE FAMILIA

- Ante la remoción provisional del curador adjunto de bienes, de conformidad con los artículos 160 y 161 del Código Civil se

Fág.

debe designar un administrador de bienes, no un "curador provisional" 2277

- Los jueces no tienen el deber de ordenar de manera oficiosa la modificación del trabajo distributivo de los bienes en el evento en que estos no reflejen la realidad de la masa social; la aprobación del trabajo de partición y distribución que está conforme al inventario de avalúos en firme no vulnera el derecho al debido proceso 2370

- Para obtener la orden de entrega de los dineros que garantizan alimentos futuros del menor debe comprobarse a satisfacción del juez natural que el alimentario está por factores especiales o extraordinarios, no de imprevisión del alimentante, en una condición tal que de no atenderse la petición podría resultar amenazados en sus derechos fundamentales. En el presente caso los requisitos no están reunidos, la providencia objeto de censura no vulnera los derechos del menor 2467

- Vulnera el derecho el juez que modifica la regulación de visitas fijada mediante sentencia 2331

- Vulnera el derecho la decisión de excluir al copropietario mayor de edad de la administración de los bienes puestos en custodia del curador 2277

DEBIDO PROCESO DE LA ADMINISTRACION

- Se concede como mecanismo transitorio la tutela para proteger al afectado con un proceso de restitución del espacio público que recayó irregularmente sobre un inmueble que no ostenta la calidad de bien de uso público 2287

- Vulnera el debido proceso el Registrador que desatiende el expreso mandato del artículo 27 del Decreto 1250 de 1970 al inscribir contrato que modifica la titularidad del bien inmueble sin tener en cuenta que con anterioridad existía una radicación de embargo en turno, a la espera de la orden de desembargo proferida en otro proceso y que se presentó de manera simultánea con el contrato de cesión 2341

DEBIDO PROCESO DE LA ADMINISTRACION EN REGIMEN URBANISTICO

Pág.

Vulnera el derecho la Alcaldía que sin competencia y a través de acto administrativo que no tiene la previsión del artículo 47 del Código Contencioso-Administrativo dispuso el traslado de institución a «zona conforme». La Secretaría de control Urbano que ante la queja presentada por los vecinos no adelanta el trámite que por ley le compete, también vulnera el derecho de la entidad afectada con la decisión de traslado .. 2496

DEBIDO PROCESO DE RESTITUCION

- De conformidad con el artículo 424 numeral 2o del Código de Procedimiento Civil una vez demostrado el pago de la renta por vía de consignaciones en establecimientos bancarios autorizados se debe tener por contestada la demanda, es impertinente y contrario a la ley que el juez supedite esta decisión a la determinación sobre la legalidad de los envíos de los recibos originales al arrendador obstaculizando al demandado el acceso a la administración de la justicia 2411

DEBIDO PROCESO DE TUTELA

- Después de proferida sentencia no es posible plantear el trámite de nulidad, la oportunidad de hacerlo es la establecida en el inciso 1o del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil 2401

- En procesos que se adelantan contra actuaciones judiciales, el juez de segunda instancia no está legitimado para enfrentar los cargos formulados contra la providencia proferida por el *a quo* 2456

- Ningún tercero se legitimaría a elevar solicitudes, incluso de nulidad, si previa o concomitantemente con ellas, el tema de su intervención no ha sido despejado. 2401

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO

- La decisión que tiene por probada la excepción de inexistencia de la obligación ante el hecho de haber dejado la entidad bancaria transcurrir el término de 15 días posteriores al retiro sin reclamar los fondos entregados en descubierto, vulnera el derecho por desconocer las prescripciones de los artículos 70 de la ley 45 de 1990 y 125 del Decreto 663 de 1993 2378

Pág.

- Vulnera el derecho el juez que inadmite la apelación por considerar que falta legitimación en el tercero acreedor afectado con la decisión desfavorable a su solicitud de levantamiento de cautelas elevada con base en el artículo 543 inc. 2o del Código de Procedimiento Civil 2442

- Vulnera el derecho el juez que restringe el alcance del artículo 543 inc. 2o del Código de Procedimiento Civil sólo al evento de petición de remate formulada por el tercero acreedor a favor de quien se haya decretado embargo de remanentes; es posible solicitar el levantamiento cuando se dan las condiciones del artículo 346 *ibidem* 2442

DEBIDO PROCESO LABORAL

- vulnera el derecho la providencia que no admite el recurso de apelación por entender que falta sustentación cuando no se exponen argumentos para rebatir la decisión respecto de cada uno de los elementos configurativos del contrato de trabajo. 2256

DEBIDO PROCESO PENAL

- Los fiscales delegados ante los Tribunales Superiores conocen de los procesos contra jueces por el factor subjetivo (artículo 70 num. 2 Código de Procedimiento Penal) no porque opere la figura del desplazamiento (artículo 125 numeral 3 *ibidem*) .. 2352

- Vulnera el derecho al debido proceso por desconocer la garantía de la doble instancia la decisión que le confiere el conocimiento de un recurso de apelación a un fiscal de la misma jerarquía de quien profirió la decisión que se impugna. En ejercicio de una facultad de gestión administrativa orientada a racionalizar y distribuir trabajo, como es la que se otorga a los Fiscales Jefes de Unidad Delegada no pueden modificarse, ni quedar sin efectos, normas legales atributivas de competencia que son de estricto orden público y por tanto de aplicación necesaria, cual ocurre, por ejemplo, con el artículo 123 del Código de Procedimiento Penal 2352

- Vulnera el derecho la decisión que ordena restablecer el derecho de propiedad sin tener en cuenta los derechos de los terceros adquirentes de buena fe 2363

Pág.

DEBIDO PROCESO POLICIVO

Vulnera el derecho la decisión de negar el amparo posesorio ante el desplazamiento violento de la tenencia que sufrió el querellante mientras se surtía, con inexplicable retraso, el trámite policivo 2246

DERECHO A LA EDUCACION

- La decisión de reprobar a los alumnos que cursan educación básica secundaria no vulnera el derecho a la educación, de conformidad con los artículos 52 y 53 del Decreto 1860 de 1994 la promoción no es automática 2317

- Vulnera el derecho la institución universitaria que desconoce el acuerdo celebrado con el estudiante para postergar el pago de la matrícula, y le aplica las sanciones reglamentarias previstas para el retardo 2266

DERECHO A LA HONRA

- El juez y el Defensor de Familia vulneran el derecho del abogado cuando en providencia y concepto respectivamente, sin dar cumplimiento al trámite previsto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil se limitan a considerar desleal la conducta del profesional con sus poderdantes 2432

DERECHO A LA RECREACION

- La Constitución consagra el derecho a la recreación y los ciudadanos tienen derecho a cultivar las manifestaciones culturales autóctonas de las distintas regiones del país, con la realización de las festividades pertinentes, sin embargo, ello no puede ir en desmedro de los derechos a la tranquilidad, a la salud, de las personas, pues que para efectos de la armonización de los derechos en conflicto resulta aconsejable que este tipo de fiestas en que concurre el público en general se lleven a acabo en lugares cerrados y que no ocupen la vía pública 2323

DERECHO A LA SALUD

- La Constitución consagra el derecho a la recreación y los ciudadanos tienen derecho a cultivar las manifestaciones

Pág.

culturales autóctonas de las distintas regiones del país, con la realización de las festividades pertinentes, sin embargo, ello no puede ir en desmedro de los derechos a la tranquilidad, a la salud, de las personas, pues que para efectos de la armonización de los derechos en conflicto resulta aconsejable que este tipo de fiestas en que concurre el público en general se lleven a acabo en lugares cerrados y que no ocupen la vía pública 2323

DERECHO A LA TRANQUILIDAD

- La Constitución consagra el derecho a la recreación y los ciudadanos tienen derecho a cultivar las manifestaciones culturales autóctonas de las distintas regiones del país, con la realización de las festividades pertinentes. sin embargo, ello no puede ir en desmedro de los derechos a la tranquilidad, a la salud, de las personas, pues que para efectos de la armonización de los derechos en conflicto resulta aconsejable que este tipo de fiestas en que concurre el público en general se lleven a acabo en lugares cerrados y que no ocupen la vía pública 2323

DERECHO A VIVIENDA

- Vulnera el derecho de los herederos a conservar la vivienda de interés social, adjudicada en vida al causante, la Autoridad beneficiaria que no ha cancelado el crédito hipotecario por negligencia en hacer efectivo el cobro del seguro que garantiza el pago de la obligación 2491

DERECHO AL BUEN NOMBRE

- El juez y el Defensor de Familia vulneran el derecho del abogado cuando en providencia y concepto respectivamente, sin dar cumplimiento al trámite previsto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil se limitan a considerar desleal la conducta del profesional con sus poderdantes..... 2432

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- Puede entrañar vía de hecho la interpretación que desconoce el beneficio del amparo de pobreza a los terceros incidentantes. Si se trata de procesos de mínima cuantía, donde el accionante

Pág.

está facultado para intervenir directamente, negar el beneficio no vulnera sus derechos 2272

DERECHO DE DEFENSA

- Vulnera el derecho la providencia que no admite el recurso de apelación por entender que falta sustentación cuando no se exponen argumentos para rebatir la decisión respecto de cada uno de los elementos configurativos del contrato de trabajo. 2256
- Vulneración del derecho por parte del funcionario que no atiende solicitud de amparo de pobreza con base en una aparente extemporaneidad de la petición 2246

DERECHO DE PETICION

- Vulnera el derecho la entidad privada que a su arbitrio impone restricciones, como un genérico derecho al sigilo, para abstenerse de responder solicitudes a ella formuladas 2385

DERECHOS DEL MENOR

- Para obtener la orden de entrega de los dineros que garantizan alimentos futuros del menor debe comprobarse a satisfacción del juez natural que el alimentario está por factores especiales o extraordinarios, no de imprevisión del alimentante, en una condición tal que de no atenderse la petición podría resultar amenazados en sus derechos fundamentales. En el presente caso los requisitos no están reunidos, la providencia objeto de censura no vulnera los derechos del menor 2467

L

LEGITIMACION POR ACTIVA

- Carece de legitimación quien no es parte en el proceso sobre el cual recae la petición de amparo constitucional 2363

N

NULIDAD EN TUTELA

- Después de proferida sentencia no es posible plantear el trámite de nulidad, la oportunidad de hacerlo es la establecida en el inciso 1o del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil... 2401

Pág.

P

PRINCIPIO DE LA BUENA FE

- Cuando la autoridad, con base en la disponibilidad presupuestal pertinente, ha ofrecido mediante un acto expreso - manifestación de voluntad - la ayuda requerida por personas que se encuentren en estado de peligro por circunstancias que ella no ha provocado, sino que han tenido origen en conductas imprudentes de éstas, genera una situación subjetiva y concreta para los afectados que luego no puede desconocer o revocar de forma unilateral o inconsulta, ya que como lo ha sostenido la doctrina constitucional, en virtud del principio de la buena fe, a las autoridades no les es lícito venirse contra sus propios actos 2239

PROGRAMAS DE LA ADMINISTRACION

- Cuando la autoridad, con base en la disponibilidad presupuestal pertinente, ha ofrecido mediante un acto expreso manifestación de voluntad - la ayuda requerida por personas que se encuentren en estado de peligro por circunstancias que ella no ha provocado, sino que han tenido origen en conductas imprudentes de éstas, genera una situación subjetiva y concreta para los afectados que luego no puede desconocer o revocar de forma unilateral o inconsulta, ya que como lo ha sostenido la doctrina constitucional, en virtud del principio de la buena fe, a las autoridades no les es lícito venirse contra sus propios actos 2239

T

TERCERO COADYUVANTE

- ningún tercero se legitimaría a elevar solicitudes, incluso de nulidad, si previa o concomitantemente con ellas, el tema de su intervención no ha sido despejado. 2401

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

- La fijación de honorarios de árbitros y secretario debe desarrollarse dentro del marco de factores objetivos como el valor económico de la pretensión y la complejidad del asunto, la mera apreciación subjetiva del tribunal podría conducir a decisiones que incursionan en el campo de la vía de hecho. 2391

Pág.

TUTELA CONTRA PARTICULARES

- Si la vinculación de las partes viene de un contrato, la protección de los derechos que de allí surjan debe plantearse a través de las vías ordinarias, sin que pueda establecerse una relación de subordinación o indefensión 2491

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS
PRIMER SEMESTRE 1998
SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

PAG.

DEBIDO PROCESO CIVIL: *vulnera el derecho la orden de notificar por estado la providencia que decreta la perención del proceso.* ***DEBIDO PROCESO:*** *cuando el juez se ha negado a corregir el yerro, la realización correcta de la notificación no puede considerarse como medio de defensa judicial que haga improcedente la tutela.*

1. En caso de perención la ley dispone que la notificación de la providencia que la decrete se haga en forma personal dentro de los tres días siguientes, artículo 346, inc. 3° Código de Procedimiento Civil, y, en su defecto por edicto, artículo 327 Código de Procedimiento Civil, si ello no sucede, deberá acudirse a los remedios legales de nulidad y realización de la notificación, si estos se agotan desfavorablemente, se está ante una vía de hecho, por cuanto se adopta una forma de notificación distinta a aquella que según la ley aseguran el derecho al debido proceso y al de defensa, sin que le quede al accionante un recurso efectivo que le de viabilidad a dichas garantías, es por tanto procedente, la acción de tutela.

2. La realización correcta de la notificación no puede plantearse como medio de defensa que haga improcedente la tutela cuando el juzgado accionado se ha pronunciado reiteradamente de manera desfavorable sobre el punto. Magistrado Ponente Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia.

Pág.

Fecha: ENERO 27 DE 1998. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Proceso 4699 - Civil. 2225

ACTO ADMINISTRATIVO: el examen de legalidad que se efectúa por vía de tutela tiene por fin examinar en cada caso concreto los efectos del acto administrativo respecto de los derechos fundamentales de las personas que resulten involucradas por los mismos, en punto de establecer si las facultades que la Constitución y la ley otorgan a las autoridades, de por sí siempre sometidas al principio de proporcionalidad, fueron ejercidas sin arbitrariedad ni abuso

«El examen de legalidad que supone la acción de tutela frente a actos administrativos, difiere del que debe efectuar el juez natural ante el que se plantee la controversia encaminada a que se provea por vía administrativa sobre su suspensión y/o sobre la cesación de sus efectos jurídicos, habida cuenta que el recaído en el juez constitucional tiene por fin, en cada caso concreto, examinar los efectos del acto respecto de los derechos fundamentales de las personas que resulten involucradas por los mismos, en punto de establecer si las facultades que la misma Constitución y la ley otorgan a las autoridades, de por sí siempre sometidas al principio de proporcionalidad entre el supuesto de hecho que dio lugar a la actuación, los medios puestos en práctica y los fines que con arreglo a la definición legal de la correspondiente atribución así ejercida, se propone alcanzar la autoridad interviniente, fueron ejercidas sin arbitrariedad ni abuso.» Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia. Fecha: ENERO 29 DE 1998. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso 4696 - Civil. 2332

PRINCIPIO DE LA BUENA FE. PROGRAMAS DE LA ADMINISTRACION: Cuando la autoridad, con base en la disponibilidad presupuestal pertinente, ha ofrecido mediante un acto expreso - manifestación de voluntad - la ayuda requerida por personas que se encuentren en estado de peligro por circunstancias que ella no ha provocado, sino que han tenido origen en conductas imprudentes de éstas, genera una situación subjetiva y concreta para los afectados que luego no puede desconocer o revocar de forma unilateral o inconsulta, ya que como lo ha

sostenido la doctrina constitucional, en virtud del principio de la buena fe, a las autoridades no les es lícito venirse contra sus propios actos Pág.

La Secretaría de Obras que al responder una solicitud afirma haber destinado parte de su presupuesto a la construcción de un muro de contención que permitirá proteger la vivienda de la accionante contra la amenaza de desprendimiento de una roca de gran tamaño, generó una situación subjetiva y concreta para la familia de los afectados que compromete al ente territorial, sin que le sea lícito venirse contra su propio acto sin una fundamentación plausible, y menos si se tiene en cuenta que tales personas están frente a una amenaza concreta para sus vidas e integridad física, además de ser meridiano que no cuentan con otra herramienta judicial para la protección efectiva de su derecho ante la inminencia de un mal irreparable. Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: FEBRERO 02 DE 1998. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Proceso 4697 - Civil. 2239

DEBIDO PROCESO POLICIVO: Vulnera el derecho la decisión de negar el amparo posesorio ante el desplazamiento violento de la tenencia que sufrió el querellante mientras se surtía, con inexplicable retraso, el trámite policivo./ DERECHO DE DEFENSA: vulneración del derecho por parte del funcionario que no atiende solicitud de amparo de pobreza con base en una aparente extemporaneidad de la petición

«Es en verdad absurdo que por parte de las autoridades administrativas contra las cuales se dirige la presente solicitud de amparo, se haya utilizado como argumento para negar la protección requerida, un despojo al que dio ocasión la falta de actuación oportuna de la inspección [...], todavía con mayor razón si se observa que cuando ese despojo sucedió, producto inadmisible del uso abusivo de la fuerza de la que se hizo víctima a una persona que por su condición económica y física se encuentra en circunstancias de manifiesta debilidad, esta última lo informó al funcionario [...] solicitando ayuda y pidiendo también amparo de pobreza en virtud de la situación de indigencia a que se vio abocada, y en lugar de obtener ese beneficio al cual tenía derecho, el Inspector de Policía no solo hizo caso omiso del denunciado despojo, sino que, además, valiéndose de

Fág.

un argumento de extemporaneidad que por ningún lado encuentra respaldo en la ley, se negó a concederle el amparo de pobreza y el consiguiente acceso a una asistencia profesional gratuita, cercenándole así el derecho a afrontar en igualdad de condiciones con la otra parte el trámite policivo en curso, determinación esta que unida al retraso en resolver [...] traen como secuela el flagrante desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso [...], lo que de suyo hace ineficaces los actos administrativos proferidos tanto por la Inspección, como, en sede de apelación, por el Consejo de Justicia de la ciudad.»

No hay medio judicial eficaz por cuanto las acciones posesorias a las que tendría derecho la querellante cuentan con una prescripción de corto plazo (artículo 976 del Código Civil) asimilada en su tratamiento jurídico a la caducidad, que confrontada con la situación en estudio ya se habría consumado. Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: FEBRERO 03 DE 1998. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Proceso 4692 - Civil. 2246

DEBIDO PROCESO LABORAL, DERECHO DE DEFENSA: vulnera el derecho la providencia que no admite el recurso de apelación por entender que falta sustentación cuando no se exponen argumentos para rebatir la decisión respecto de cada uno de los elementos configurativos del contrato de trabajo.

En los procesos laborales «[...] frente al requerimiento normativo en el sentido de que debe sustentarse la apelación, no se incluye calificativo alguno acerca de la forma en que debe cumplirse dicho presupuesto [...]»

«Es que en cuanto atañe a su dimensión constitucional, motiva serias dudas la exigencia relacionada con la sustentación del recurso de apelación en el ámbito procesal que se viene examinando, especialmente visto dicho presupuesto a la luz del artículo 228 de la actual Carta Política, por cuanto en dicha disposición se establece que en las actuaciones judiciales debe predominar siempre el derecho sustancial, dejando por fuera, por tanto, apremios formales de la índole del que ahora ocupa la atención de la Corte y por cuya aplicación, muchas veces equívoca como

Pág.

sucede en la especie en estudio, lo que acaba por cobrar vigencia son apenas simples criterios subjetivos discrecionales que no se compadecen fácilmente con los valores y principios que a la luz de la Constitución deben regir la administración de justicia.» Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: FEBRERO 03 DE 1998. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Proceso 4725 - Civil. 2256

DERECHO A LA EDUCACION: vulnera el derecho la institución universitaria que desconoce el acuerdo celebrado con el estudiante para postergar el pago de la matrícula, y le aplica las sanciones reglamentarias previstas para el retardo

El convenio que posterga el pago de la matrícula celebrado entre un estudiante y el centro educativo trae como consecuencia la imposibilidad de aplicar la norma reglamentaria que exige paz y salvo para presentar exámenes finales, esto, por cuanto las partes de común acuerdo aceptaron colocarse por fuera de la cobertura general del reglamento, el cual, por lo demás contempla sanciones en extremo drásticas cuya aplicación concreta, reitera la Sala, siempre ha de hacerse con observancia del artículo 67 de Constitución Política. Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: FEBRERO 04 DE 1998. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Proceso 4740 - Civil. 2266

DEBIDO PROCESO, DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA: puede entrañar vía de hecho la interpretación que desconoce el beneficio del amparo de pobreza a los terceros incidentantes. Si se trata de procesos de mínima cuantía, donde el accionante está facultado para intervenir directamente, negar el beneficio no vulnera sus derechos.

«[...] el juzgado accionado en la providencia [...] que negó el beneficio del amparo de pobreza a la accionante, expuso un razonamiento que no puede ser compartido, pues es exageradamente formalista y en principio podría entrañar una vía de hecho, ya que conduce a dejar sin aplicación el amparo de pobreza en favor de sujetos procesales que actúan en los trámites judiciales como terceros incidentantes, los cuales en sus incidentes ostentan la calidad de parte.

Pág.

conforme al artículo 61 del Código de Procedimiento Civil.

[...]

Pero a la postre, tal falencia es intrascendente y no hace viable la tutela en este caso concreto, por cuanto el proceso en cuestión es de mínima cuantía, circunstancia que de acuerdo con el precepto 28-2 del Decreto 196 de 1971, permite que la actora pueda intervenir en él personalmente sin el patrocinio de un abogado [...]

Por manera que tan circunscrito parecer hermenéutico no tiene trascendencia en la órbita constitucional para el evento bajo examen, pues es claro que al estar permitido que la petente actúe directamente en el proceso, no sufren merma los derechos de defensa y acceso a la administración de justicia, sin que sobre agregar que la misma no solicitó reposición de la decisión que le negó el beneficio solicitado, a pesar que de que era procedente ese remedio procesal. Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: FEBRERO 06 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 4705 - Civil. 2272

DEBIDO PROCESO DE FAMILIA: 1. Ante la remoción provisional del curador adjunto de bienes, de conformidad con los artículos 160 y 161 del Código Civil se debe designar un administrador de bienes, no un "curador provisional"./ 2. Vulnera el derecho la decisión de excluir al copropietario mayor de edad de la administración de los bienes puestos en custodia del curador

La designación de un nuevo curador ante la «remoción provisional mientras dure el proceso» del curador adjunto de bienes de los menores, por anomalías de éste en el desempeño del cargo, es una decisión «[...] marginada del ordenamiento jurídico, pues los artículos 160 y 161 del Código del Menor, preceptos con arreglo a los cuales se impetró la medida en cuestión, autorizan la 'suspensión provisional de las facultades de disposición y de administración de los bienes del menor', cuando la persona que los tiene a su cargo pone en peligro sus intereses, y el consiguiente nombramiento de un 'administrador de los mismos con sujeción a los requisitos legales', previsión legal que pone al descubierto la improcedencia de la decisión adoptada por

la accionada de nombrar un curador provisional, pues ese nombramiento envuelve un contrasentido al quedar vigentes dos curadores, el que el juzgado llama 'provisional' y el que para los efectos de esta providencia y con el fin de establecer un marco de diferencia podría llamarse en 'propiedad'.

Ahora bien, aunque el régimen al cual está sometido el administrador de los bienes del menor, en la hipótesis prevista por los preceptos mencionados, no fue reglamentado en el Código del Menor, el vacío normativo en el punto puede colmarse acudiendo a otras instituciones del derecho procesal civil que comportan la administración de bienes ajenos, v.g. el secuestre, cuya cabal reglamentación puede servir de pauta orientadora para guiar el ejercicio de un administración imparcial, idónea y eficaz que garantice la vigencia y efectividad no sólo de los derechos de los menores en nombre de los cuales se desarrollaría, sino también los de la copropietaria mayor de edad, con quien habría de entenderse el administrador para los fines que a ella conciernen.

Respecto a la decisión de excluir de la participación en la administración a la copropietaria mayor de edad, expone la Sala «[...] La curaduría adjunta [...] sólo puede deferirse al bien o bienes de los incapaces en favor de quienes se establece, sin involucrar bienes o derechos de personas distintas, que no pueden ver mermados sus derechos como secuela de su ejercicio, pues eso sería tanto como someterlas a ella, sin que se den las condiciones legalmente exigidas para el efecto.

Así las cosas, la decisión judicial cuestionada carece de fundamento y resulta marginada del ordenamiento, tipificando una vía de hecho que transgrede el derecho al debido proceso [...]». Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia, Fecha: FEBRERO 11 DE 1998. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Proceso 4704 · Civil. 2277

DEBIDO PROCESO DE LA ADMINISTRACION: se concede como mecanismo transitorio la tutela para proteger al afectado con un proceso de restitución del espacio público que recayó irregularmente sobre un inmueble que no ostenta la calidad de bien de uso público.

Pág.

El comprobado hecho de que el inmueble no ostenta la calidad de bien de uso público, sustraía el conocimiento de la cuestión de la órbita de las funciones de los Alcaldes quienes «[...] por el mismo querer de la Constitución y la ley, no están facultados para resolver asuntos que exclusivamente se han reservado, cuando no está de por medio una cesión voluntaria, a los jueces de la República. Por tanto, aberrante e impropio sería y es admitir que sin haberse transferido el dominio del bien al municipio pudiera éste, a través de la acción de recuperación del espacio público, procurar para sí la restitución del predio, por cuanto optar por tal solución conlleva alterar, sin justificación legal alguna, la situación jurídica existente y vadear impropiamente el proceso judicial que en torno a la tenencia del accionante sobre el inmueble en cuestión pudiera llegar a ventilarse.»

Se abre paso la tutela como mecanismo transitorio y se dispone la inaplicación de lo decidido en las resoluciones administrativas, en tanto «[...] el accionante promueve ante la justicia contenciosa las acciones pertinentes tendientes a hacer valer sus derechos, con advertencia que tal disposición tendrá vigencia por el tiempo que dure el proceso que se adelante y siempre y cuando se promueva el mismo dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación que se haga del presente fallo de tutela.» Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: FEBRERO 16 DE 1998. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Modifica. Proceso 4717 - Civil. 2287

ACTUACION TEMERARIA: no se presenta cuando la tutela anterior fue denegada por una deficiencia formal como es la falta de poder de quien se presentó como representante de los accionantes.

No se aplica el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 si bien por los mismos hechos se presentó acción de tutela, los accionantes no resultaron beneficiados con el amparo concedido por la ausencia de facultad para incoar la acción.

«Así pues, si bien es cierto la deficiencia formal advertida frustró el examen de lo pretendido por quienes resultaron indebidamente representados, ello en manera alguna los inhabilita para reclamar, directamente, o por conducto de

Pág.

apoderado judicial, la tutela de los derechos fundamentales cuya efectividad compromete la situación económica de la empresa accionada [...]». Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia. Fecha: FEBRERO 16 DE 1998. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Proceso 4731 - Civil. 2297

DEBIDO PROCESO CIVIL: No vulnera el derecho la providencia que con desconocimiento de la venta que torticeramente hiciera el ejecutado, dispuso la cancelación de su registro: debe presumirse la buena fe del juez. El comprador cuenta con los mecanismos procesales para intervenir en el proceso y la acción ordinaria para recuperar lo que hubiese pagado más la indemnización pertinente.

« [...] no puede tildarse de proterva y por ende constitutiva de una vía de hecho, la orden del despacho judicial que ahora cuestiona la peticionaria, en la medida en que objetivamente está sustentada en el orden procesal civil, amén de que la venta del inmueble que torticeramente hizo el ejecutado [...] en favor de aquella no era en este momento un hecho acreditado en los autos, y mal podía haberse intuido o imaginado cuando la buena fe, propia del comportamiento recto en los actos humanos, es la que se presume, no lo contrario.»

Y ya con el hecho cumplido de la inscripción de las medidas cautelares en favor de los adjudicatarios y la anulación del registro de venta, que, insístese, no fue decidido dentro del capricho, quedó legitimada la petente - compradora para formular en el proceso las solicitudes o reclamos pertinentes, lo cual no ha hecho dentro de las formas y oportunidades legales, así como para instaurar las acciones civiles pertinentes para efectos de recuperar lo que hubiese pagado por causa de la compraventa referida, junto con las indemnizaciones pertinentes. Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: FEBRERO 16 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 4745 Civil. 2303

DEBIDO PROCESO CIVIL: vulneran el derecho los actos judiciales que proferidos en proceso ordinario de simulación de contrato social, toman en consideración apenas algunos de los apartes del petitum formulado, sin detenerse en su examen

Pág.

integral, análisis este que determina sin lugar a dudas la procedencia de medidas cautelares

Vulneran el derecho las providencias que revocan las medidas cautelares decretadas en un proceso ordinario de simulación de contrato social por considerar que allí no se discute el dominio de bienes, sin tener en cuenta que el texto integral de la demanda solicita consecuencialmente se declare que los bienes, acciones e intereses que conforman la sociedad, pertenecen al cónyuge de la demandante.

Esta inadvertencia desfigura « [...] el texto de la demanda presentada, constituyendo una clara vía de hecho con incidencia en el debido proceso, único derecho fundamental realmente vulnerado, puesto que en los actos judiciales cuestionados se toman en consideración apenas algunos de los apartes del *petitum* formulado, sin detenerse en su examen integral, que siguiendo el mismo criterio jurídico utilizado en dichas providencias para señalar el alcance del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil en su primer inciso, determinan sin lugar a dudas la procedencia de las medidas cautelares objeto de controversia.» Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: FEBRERO 24 DE 1998. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Proceso 4605 - Civil. 2310

DERECHO A LA EDUCACION: la decisión de reprobar a los alumnos que cursan educación básica secundaria no vulnera el derecho a la educación, de conformidad con los artículos 52 y 53 del Decreto 1860 de 1994 la promoción no es automática.

« [...] la promoción vertical en los niveles educativos debe estar precedida del cumplimiento de los logros o metas académicas, pues los avances deben fundarse en el ritmo de aprendizaje de los alumnos según sus capacidades y aptitudes personales (artículo 52 Dec. 1860 de 1994), de tal manera que como ya lo ha sostenido esta Sala con sustento en el precepto antes citado y el que le sigue (artículo 53), la promoción no es automática, conclusión que se refuerza al tomarse en cuenta lo dispuesto por los artículos 47 a 50 *ibidem*, bajo cuyo tenor la evaluación debe ser continua, período por período y en todos los grados, debiéndose programar, igualmente en todos los períodos de cada curso, las

Pág.

actividades pedagógicas complementarias y necesarias para superar las deficiencias que se presenten.

Por eso, no resulta aconsejable interpretar aisladamente el reglado 52 para estimar que, salvo los grados sexto y noveno, la promoción es automática, ni tampoco considerar que el artículo 73 del manual de convivencia del plantel demandado, al establecer la promoción para cada grado, es ilegal como lo cree el joven accionante.» Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: MARZO 04 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 4798 - Civil. 2317

DERECHO A LA TRANQUILIDAD, DERECHO A LA SALUD, DERECHO A LA RECREACION: *la Constitución consagra el derecho a la recreación y los ciudadanos tienen derecho a cultivar las manifestaciones culturales autóctonas de las distintas regiones del país, con la realización de las festividades pertinentes, sin embargo, ello no puede ir en desmedro de los derechos a la tranquilidad, a la salud, de las personas, pues que para efectos de la armonización de los derechos en conflicto resulta aconsejable que este tipo de fiestas en que concurre el público en general se lleven a cabo en lugares cerrados y que no ocupen la vía pública*

1. Si bien a la administración municipal corresponde garantizar la tranquilidad en su territorio y otorgar las autorizaciones para la celebración de fiestas en sitios públicos « [...] es pertinente considerar que las particulares que expresamente se señalaron como accionadas también tienen legitimación para afrontar esta acción, dado que son ellas las que en fin de cuentas despliegan las actuaciones que aquí se acusan y que se adelantan con el permiso de la autoridad municipal, (excesivo ruido, ineficiente dotación de servicios sanitarios, promover el lanzamiento de harina) frente a lo cual la actora no tiene un medio judicial expedito para oponerse de suerte que en esta clase de circunstancias se produce una '... situación real de indefensión de una persona en relación con otra...' tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en eventos en que se utiliza la música en establecimientos públicos a alto volumen.» (paréntesis fuera del texto)

2. « [...] si bien es cierto que la Constitución consagra el derecho a la recreación y los ciudadanos tienen derecho a

Pág.

cultivar las manifestaciones culturales autóctonas de las distintas regiones del país, con la realización de las festividades pertinentes, ello no puede ir en desmedro de los derechos a la tranquilidad, a la salud, a la integridad física, al trabajo u otros de las personas, como ocurre en el asunto revisado, pues que para efectos de la armonización de los derechos en conflicto resulta aconsejable que este tipo de fiestas en que concurre el público en general se lleven a cabo '...en lugares cerrados y que no ocupen la vía pública', como lo recomendó la [...] Oficina Planeación (sic) en la comunicación del 31 de enero del año anterior [...]».

«[...] Aunque los hechos generadores de la acción de tutela solamente se suceden por la época de carnavales, la decisión aquí tomada deberá ser observada por las autoridades municipales accionadas, cada vez que llegue la temporada en mención.» Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: MARZO 06 DE 1998. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Proceso 4811 - Civil. 2323

DEBIDO PROCESO DE FAMILIA: Vulnera el derecho el juez que modifica la regulación de visitas fijada mediante sentencia

«Si bien, en virtud del [...] poder de dirección continuada, corresponde al juez velar por el cumplimiento periódico de la regulación efectuada en su fallo, ya sea de oficio o a petición de parte, en todo caso y en todo tiempo, a fin de verificar si lo decidido al respecto se cumple, no es menos cierto que cuando dicha potestad se pretenda ejercer en el mismo proceso en que se hizo la regulación respectiva, deberá entenderse en el sentido de procurar su cumplimiento, para lo cual el legislador ha dotado al juez de un poder sancionador que puede imponer a quien incumpla sus mandatos [...]» (artículos 72 y 350-4 del Código del Menor).

«Mas si lo que se pretende es revisar las decisiones precedentes en relación con la regulación de las visitas, en orden a modificarlas o revocarlas, ha de acudirse a un nuevo proceso de regulación, en el que al igual que el anterior, las partes gocen de oportunidades de aducir sus peticiones y defensas, así como de pedir pruebas e interponer los recursos procedentes contra las decisiones que les sean desfavorables. En suma, acatando las normas del derecho fundamental al debido proceso.»

Pág.

Vulnera el derecho el juez que no atiende la regulación de visitas dispuesta en sentencia y en el mismo expediente la modifica, no escucha a la parte afectada con la decisión y además, le impone una multa por incumplir las nuevas disposiciones sin tener en cuenta que la conducta de la parte estaba justificada. Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia. Fecha: MARZO 09 DE 1998. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Revoca Sanciones. Proceso 1809 - Civil. 2331

DEBIDO PROCESO DE LA ADMINISTRACION: *Vulnera el debido proceso el Registrador que desatiende el expreso mandato del artículo 27 del Decreto 1250 de 1970 al inscribir contrato que modifica la titularidad del bien inmueble sin tener en cuenta que con anterioridad existía una radicación de embargo en turno, a la espera de la orden de desembargo proferida en otro proceso y que se presentó de manera simultánea con el contrato de cesión.*

Vulnera el debido proceso el Registrador que desatiende el expreso mandato «[...] del artículo 27 del Decreto 1250 de 1970 en cuanto a que el registro debe hacerse 'siguiendo con todo rigor el orden de radicación', precepto del que se deduce que un documento debe ser objeto de la anotación respectiva una vez ella sea legalmente viable y antes de procederse a la inscripción de otro acto recibido con posterioridad que de anotarse pueda impedir que se siente el registro del acto anterior.

En el evento traído a conocimiento de la Corte, si bien es cierto que al momento de recepcionarse el oficio de embargo del [...] Juzgado (que conoce del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico) aún no se había recibido el oficio del Juzgado (donde cursa la separación de cuerpos entre las mismas partes) con el que se informaba el levantamiento de la misma medida decretada con anterioridad en el mismo proceso [...], también lo es que horas más tarde ya obraba en la Oficina de Registro la comunicación echada de menos y que, por tanto, desde el momento de su recepción quedó habilitada la inscripción de la orden de embargo que en la misma fecha había sido recibida, la cual, valga anotarlo, frente a la escritura [...], tenía preferencia, por corresponder a una radicación anterior.

Pág.

Esa inobservancia del proceso registral afectó, sin duda, a la aquí peticionaria, pues fue ella quien [...] solicitó el decreto de la cautelar en el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, viendo impedida su concreción, y, por lo mismo, su pretensión procesal, debido, precisamente, a que la Oficina de Registro accionada se abstuvo de inscribir la medida y, por el contrario, después de sentada la anotación del desembargo, procedió a inscribir la escritura de resciliación que modificó la titularidad del bien raíz.» (paréntesis fuera de texto) Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: MARZO 10 DE 1998. Decisión: Revoca. Concede Tutela Parcial. Proceso 4786 - Civil. 2341

DEBIDO PROCESO PENAL: 1. Los fiscales delegados ante los Tribunales superiores conocen de los procesos contra jueces por el factor subjetivo (artículo 70 num. 2 Código de Procedimiento Penal) no porque opere la figura del desplazamiento (artículo 125 numeral 3° ibídem) 2. Vulnera el derecho al debido proceso por desconocer la garantía de la doble instancia la decisión que le confiere el conocimiento de un recurso de apelación a un fiscal de la misma jerarquía de quien profirió la decisión que se impugna. En ejercicio de una facultad de gestión administrativa orientada a racionalizar y distribuir trabajo, como es la que se otorga a los Fiscales Jefes de Unidad Delegada no pueden modificarse, ni quedar sin efectos, normas legales atributivas de competencia que son de estricto orden público y por tanto de aplicación necesaria, cual ocurre, por ejemplo, con el artículo 123 del Código de Procedimiento Penal.

De los procesos penales contra jueces conoce el Tribunal Superior del Distrito (artículo 70 Num. 2° Código de Procedimiento Penal) «[...] por consiguiente, cuando conoce del proceso la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior [...], lo hace porque su competencia ha sido fijada en atención a la calidad de funcionarios judiciales en contra de los cuales se inició la investigación [...] en consecuencia, [...] la competencia del Fiscal [...] no está determinada por la modalidad de desplazamiento contemplada en el numeral 3° del artículo 125 del Código de Procedimiento Penal, sino por razón de la calidad de las personas procesadas, siendo entonces aplicable lo dispuesto por el

artículo 125 numeral 1° [...] en este orden de ideas, no puede ser de recibo el argumento [...] del fallo esgrimido en el sentido de que en caso presente, el Fiscal Delegado ante el Tribunal esté actuando en primera instancia por haber desplazado al Fiscal Delegado ante los juzgados penales del circuito de esta ciudad, para concluir por esta sola razón que la providencia proferida pueda ser revisada por otro Fiscal de la misma Unidad y rango para efectos de la apelación.

Siendo este el verdadero origen de la competencia del funcionario que conoce en primera instancia [...] le corresponde por tanto conocer del recurso de apelación a los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia como lo manda la ley, y sobre este particular es de advertir que a esta conclusión no impide llegar la Resolución 2722 de 1994, aducida en la sentencia impugnada como base suficiente para sustentar la asignación de funciones efectuada en la Resolución 062 por el Fiscal Jefe de la Unidad Delegada ante los Tribunales [...], ello por cuanto, en guarda de principios de claro arraigo constitucional al tenor de los cuales se rige la aplicación del derecho por los poderes públicos, no puede aceptarse que en ejercicio de una facultad de gestión administrativa orientada a racionalizar y distribuir trabajo, como es la que le otorga la primera de las Resoluciones citadas a los Fiscales Jefes de Unidad Delegada, puedan llegar a modificarse, e inclusive hasta dejar sin efectos, normas legales atributivas de competencia para los distintos órganos de la Fiscalía General de la Nación, normas que cual ocurre, por ejemplo, con el artículo 123 del Código de Procedimiento Penal, son de estricto orden público y por tanto de aplicación necesaria.

En síntesis, los cambios de competencia que se produzcan al interior de la Fiscalía, o las asignaciones que se hagan en ella, no pueden traducirse en el desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva que como integrante de la garantía del debido proceso, tienen los sindicados en un proceso penal, tutela que en cuanto al recurso de apelación atañe respecto de las decisiones que adopten funcionarios del ente acusador, implica de suyo la intervención revisora de un órgano jerárquicamente superior al que profirió la resolución impugnada y por lo tanto distinto a este

Pág.

último, [...] entender cosa distinta. [...] conduce a desfigurar la función de garantía que al recurso de apelación le reconoce el artículo 31 de la Constitución Política cuando el mismo es viable de acuerdo con la ley, y obliga en el presente caso a otorgar el amparo solicitado.» Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: MARZO 10 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 4795 - Civil. 2352

LEGITIMACION POR ACTIVA: carece de legitimación quien no es parte en el proceso sobre el cual recae la petición de amparo constitucional / DEBIDO PROCESO PENAL: quiebra el derecho la decisión que ordena restablecer el derecho de propiedad sin tener en cuenta los derechos de los terceros adquirentes de buena fe

1. Reiteración: ningún tercero puede acudir al mecanismo de defensa constitución en solicitud de amparo, por hechos que no afecten sus derechos fundamentales, a menos que se presente como apoderado o representante del agraviado o, aún, como agente oficioso.

No tiene legitimación quien no es propietario del animal que fue objeto de hurto, ni se constituyó como parte en el proceso contravencional seguido contra su cónyuge como sindicado de dicho hecho punible, litigio en el que se profirió la decisión que se pretende modificar mediante tutela.

2. La determinación censurada, esto es, la de reintegrar al dueño, el animal cuyo hurto denunció aquél y ameritó la investigación penal conocida de autos, advierte la Corte que si bien la decisión se funda en el supuesto de hecho previsto en el artículo 14 del Código de Procedimiento Penal, alusivo a que las autoridades judiciales deberán, cuando fuere posible, adoptar las medidas tendientes a que cesen los efectos creados por la comisión del hecho punible, no es menos cierto que el fallador al aplicarla, se desentendió en un todo, de un presupuesto indispensable para que pudiera deducirse el efecto querido por el legislador, cual es el de que fuere posible el restablecimiento del derecho quebrantado con el ilícito, ya que al no haber sido encontrado el animal en poder del autor del hecho ilícito, sino de un tercero al que lo transfirió en compraventa y, quien, a su vez, lo rega-

ló a sus menores hijos, aquí accionantes, tal requisito no se estructura.

En efecto, en la decisión cuestionada, olvidó el *a quo* no sólo el contenido del artículo 1871 del Código Civil, sino también que la buena fe se presume mientras la mala fe debe probarse (artículo 769 ibidem), la que no se le demostró al comprador del perro, a tanto que se ordenó cesar todo procedimiento en su contra por no haber cometido hecho punible alguno.

Luego, quien de buena fe contrata con el seudo adquirente está protegido por las normas precitadas, principio que representa un límite de importancia tal, que ha de tenerse siempre en cuenta por las autoridades judiciales, incluso cuando ordenan el restablecimiento del derecho previsto en el artículo 14 del Código de Procedimiento Penal, pues mientras subsista una apariencia fundada en lo que respecta a la titularidad del derecho de dominio, la transferencia que de éste se haga debe tenerse por válida para todos los efectos, aunque después dicha titularidad se demerite o se torne ineficaz. Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia. Fecha: MARZO 24 DE 1998. Decisión: Revoca. Concede Tutela Parcial. Proceso 4826 - Civil. 2363

DEBIDO PROCESO: La acción de tutela es residual, el accionante no puede emplearla para suplir su inactividad/ DEBIDO PROCESO DE FAMILIA: los jueces no tienen el deber de ordenar de manera oficiosa la modificación del trabajo distributivo de los bienes en el evento en que estos no reflejen la realidad de la masa social; la aprobación del trabajo de partición y distribución que está conforme al inventario de avalúos en firme no vulnera el derecho al debido proceso.

1. Reiteración: El amparo constitucional no es un medio sustitutivo o paralelo a las formas ordinarias de defensa entronizadas en nuestro medio por la Constitución y la Ley. «[...] es inaceptable que frente a la ocurrencia de los hechos en que se respalda la queja, [...] en que, se afirma, se incurrió dentro del [...] trámite liquidatorio, la accionante haya omitido señalar en ese procedimiento su inconformidad y sólo recurra a denunciar dichas irregularidades por

Pág.

vía de tutela, para atacar las sentencias que allí se expidieron.»

2. «Si [...] las supuestas deficiencias que se cometieron en torno a los inventarios y avalúos (presentación por fuera de las audiencias programadas con ese objeto), por aplicación del parágrafo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, estaban subsanadas, no ameritando la anulación del litigio, no es opuesto a la Constitución ni a la ley que el Tribunal no hubiese accedido a declarar la invalidación del negocio. De otra parte, si, tal y como en cuestiones de casación lo ha predicado esta Sala, son extrañas al trabajo de partición las objeciones fundadas en reparos atinentes a la forma como se practicó el inventario o se avaluaron los bienes, forzoso es concluir que no se imponía para la Sala accionada el deber de ordenar de manera oficiosa la modificación del trabajo distributivo de los bienes, en la medida que él se ajustó a los inventarios y avalúos que se encontraban en firme en el proceso, independientemente, se repite, que estos reflejaran o no la realidad de la masa social.

Acertó entonces el fallador de primer grado cuando [...] concluyó que no se incurrió [...] en violación que justifique la protección constitucional deprecada [...]» (paréntesis fuera de texto). Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: MARZO 24 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 4844 - Civil. 2370

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO: La decisión que tiene por probada la excepción de inexistencia de la obligación ante el hecho de haber dejado la entidad bancaria transcurrir el término de 15 días posteriores al retiro sin reclamar los fondos entregados en descubierto, vulnera el derecho por desconocer las prescripciones de los artículos 70 de la ley 45 de 1990 y 125 del Decreto 663 de 1993

Constituyen vía de hecho las sentencias que «[...] por omisión, error manifiesto en la aplicación de la ley a la que debían sujetar el caso en consideración, [...] dejaron de lado normas legales indispensables para la correcta composición del litigio lo que, en suma, dio al traste con el derecho fundamental del debido proceso y, por ende, del de defensa de la entidad aquí accionante, como son los artículos

Pág.

70 de la ley 45 de 1990 y 125 del Decreto 663 de 1993 [...] que con meridiana claridad establecen 'Cuando el banco pague cheques por valor superior al saldo de la cuenta corriente, el excedente será exigible a partir del día siguiente al otorgamiento del descubierto, salvo pacto en contrario...'

La decisión de tener por probada la excepción de inexistencia de la obligación con el argumento de haber dejado la entidad bancaria transcurrir el término de 15 días posteriores al retiro, sin reclamar los fondos entregados en descubierto, desconoce la normatividad especial que regula el tema y atenta «[...] contra la justicia que materialmente debía realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios y valores constitucionales [...]

Si bien, podría pensarse que la entidad bancaria accionante tendría actualmente otra vía judicial de defensa para obtener el restablecimiento de su derecho, como lo sería la ejecutiva, con base en el certificado de la Superintendencia Bancaria respecto de saldos a favor de un banco, de que trata el artículo 1° de la ley 133 de 1948, es lo cierto que tal posibilidad podría convertirse en una quimera frente a la figura de la cosa juzgada.» Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia. Fecha: MARZO 31 DE 1998. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Proceso 4857 - Civil. 2378

DERECHO DE PETICION: vulnera el derecho la entidad privada que a su arbitrio impone restricciones, como un genérico derecho al sigilo, para abstenerse de responder solicitudes a ella formuladas

La actitud de la entidad privada accionada, consistente en invocar un afirmado derecho al sigilo del que pretende ser titular frente a las solicitudes a ella dirigidas por el accionante constituye una evidente restricción al derecho de petición, que la empresa a su arbitrio no puede imponer, habida cuenta que de conformidad con el artículo 85 de la Constitución Política «[...] y aun cuando no exista por el momento reglamentación legal alguna que regule el ejercicio de tal prerrogativa ante organizaciones privadas, cualquier limitación a ella infligida será legítima desde el punto de vista constitucional, únicamente en la medida en que,

Pág.

respetando el contenido esencial del ameritado derecho, sea razonable y guarde proporción con el fin en atención al cual es establecida [...]»

La negativa de la entidad privada a responder las peticiones sobre el reconocimiento de pensión con base en la existencia de un derecho a guardar silencio vulnera la garantía constitucional establecida en el artículo 23 de la Constitución Política. Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: ABRIL 01 DE 1998. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Proceso 4872 - Civil. 2385

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO: ***la fijación de honorarios de árbitros y secretario debe desarrollarse dentro del marco de factores objetivos como el valor económico de la pretensión y la complejidad del asunto, la mera apreciación subjetiva del tribunal podría conducir a decisiones que incursionan en el campo de la vía de hecho.***

No aparece demostrado que la autoridad accionada haya incurrido en acción u omisión ilegal o arbitraria que haga procedente la tutela.

«[...] los tribunales de arbitramento institucional gozan de discrecionalidad para fijar los honorarios de sus árbitros y del secretario en litigios de mayor cuantía, tal discrecionalidad no puede ser entendida como una función que dependa tan solo de la omnímoda voluntad del tribunal, pues debe desarrollarse dentro del límite de factores objetivos que le sirvan de marco, tales como el valor económico de la pretensión y la complejidad del asunto; factores esos que deben estar adicionalmente mencionados en la providencia que fije esos honorarios como expresa motivación de esa fijación. De no ser así, esto es, de resultar ese *quantum* no mas que de la mera apreciación subjetiva del tribunal y por ende con desbordamiento del condicionamiento aludido, no hay duda que la decisión incursionaría en el campo de las vías de hecho, porque - se repite- el ejercicio de la discrecionalidad en comentario no puede entenderse arbitraria e ilimitada.» Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: ABRIL 14 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 4865 - Civil. 2391

Pág.

DEBIDO PROCESO DE TUTELA, NULIDAD EN TUTELA: después de proferida sentencia no es posible plantear el trámite de nulidad, la oportunidad de hacerlo es la establecida en el inciso 1° del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil / DEBIDO PROCESO DE TUTELA, TERCERO COADYUVANTE: ningún tercero se legitimaría a elevar solicitudes, incluso de nulidad, si previa o concomitantemente con ellas, el tema de su intervención no ha sido despejado.

1. «La informalidad que caracteriza a la tutela impone que contra su fallo no proceden las alternativas de protección señaladas en el artículo 142 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil, cuando quien ha debido ser notificado o citado a su trámite, realmente no lo fue, por cuanto frente a esa decisión no cabe la diligencia de los artículos 337 a 339, *ibídem*, ni el recurso extraordinario de revisión.

Aun cuando se aceptara que todos los sujetos de un proceso legal judicial donde, desde el punto de vista constitucional se pone en entredicho su validez, deben participar en ese cuestionamiento, la oportunidad para impetrar las nulidades quedaría enmarcada, acorde con lo dicho, en el inciso 1° del precitado artículo 142, según el cual las causales respectivas 'pueden alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella'»

2. Si el juez de tutela no dispone la notificación de extraños y éstos desean intervenir «[...] como coadyuvantes, así deben solicitarlo, sin solemnidad alguna, desde luego, dada la informalidad de la actuación, para que, una vez admitidos como tales, puedan ejercitar sus derechos procesales. Ahora como nada asegura la aceptación de la coadyuvancia, ello conlleva, como imperativo lógico, que ningún tercero se legitimaría a elevar solicitudes, incluso de nulidad, si previa o concomitantemente con ellas, el tema de la intervención no ha sido despejado.

Desde esa perspectiva, si el tercero se repulsa, expresa o implícitamente, en este caso por no ordenar el juez constitucional la citación, no tendría posibilidad de ejercitar derecho alguno. Como ello es lo que ocurre en estas diligencias, claramente se desprende que quien solicita la nulidad carecería de legitimación para proponerla.

Pág.

3. [...] En consecuencia, como una vía de hecho, único tema sobre lo cual se proveyó [...] no puede convertirse en fuente de derechos, es obvio que ningún interés particular pudo haberse afectado gravemente y, por ende, nada habría que defender en el evento de retrotraerse la actuación.» En la sentencia de tutela no se dispuso sobre el derecho litigado ni se limitó garantía procesal alguna del interesado. Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Auto. Fecha: ABRIL 21 DE 1998. Decisión: Rechaza Solicitud de Nulidad. Proceso 4840 - Civil. 2401

DEBIDO PROCESO: presupuestos para la existencia de vulneración del derecho

«[...] para que proceda excepcionalmente el mecanismo de defensa constitucional frente a determinada actuación judicial, debe ocurrir una situación ciertamente extraordinaria, esto es, que se traduzca no sólo en el incumplimiento de una norma jurídica de obligatoria observancia por parte del funcionario judicial, sino que conlleve, además, una equivocación de tal magnitud que el ordenamiento jurídico resulte sustituido por su voluntad y que pese a intentar removerla al interior del proceso por todos los medios legales, no fue posible extraerla.» Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia. Fecha: ABRIL 21 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Revoca Compulsar Copias. Proceso 4892 - Civil. 2406

DEBIDO PROCESO DE RESTITUCION: De conformidad con el artículo 424 numeral 2° del Código de Procedimiento Civil una vez demostrado el pago de la renta por vía de consignaciones en establecimientos bancarios autorizados se debe tener por contestada la demanda, es impertinente y contrario a la ley que el juez supedite esta decisión a la determinación sobre la legalidad de los envíos de los recibos originales al arrendador obstaculizando al demandado el acceso a la administración de la justicia

Probada la relación arrendaticia, la afirmación indefinida del arrendador en cuanto que el arrendatario no le ha pagado, invierte la carga de la prueba, siendo razonable que este último a efectos de poder ser oído deba desvirtuar la causal invocada con la simple presentación de los recibos o

Pág.

consignaciones correspondientes. La finalidad perseguida por el legislador con el numeral 2°, parágrafo 2, del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil « [...] es que si el arrendatario decide ejercer su derecho de contradicción, se asegure el pago de las prestaciones a su cargo, de donde fluye que si dicho pago se ha realizado por la vía de las consignaciones en los establecimientos bancarios autorizados, y solo está en duda lo relativo a la legalidad de los envíos de los recibos originales al arrendador, es impertinente y contrario a la ley que el juez del conocimiento, en lugar de tener por contestada la demanda y tramitar la oposición presentada por el arrendatario para efectos de que se debata ese concreto punto de la litis, proceda a solicitar informes a una oficina de correos con el único fin de obstaculizar el acceso del demandado a la administración de justicia.» Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: ABRIL 22 DE 1998. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Proceso 4882 - Civil. 2411

DEBIDO PROCESO CIVIL: La notificación de la providencia que impone sanciones ante la inasistencia injustificada de las partes a la audiencia de conciliación se rige por la regla general del artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, la falta de comunicación telegráfica de la decisión no vulnera el derecho de las sancionadas.

1. Reiteración « [...] la Sala ha sostenido que no habiendo establecido el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, ni ninguna otra norma, la obligación de notificar personalmente, o por aviso o telegrama, la providencia que cita a las partes y a sus apoderados a la audiencia de conciliación dentro de los procesos civiles, es suficiente que se cumpla la regla general sentada por el precepto 321 ibídem, es decir, que se realice la notificación por estado [...]

2. Tesis que igualmente es aplicable respecto del auto que impone sanciones cuando no se acude a las diligencias de conciliación, puesto que la determinación de realizar la notificación de este tipo de providencias por vía telegráfica, también tendría basamento en interpretaciones analógicas o extensivas, inferencias que no constituyen una regla general de obligatoria observancia, según el artículo 17 del Código Civil, ni tampoco pueden tener aptitud para fundar una acción de tutela contra providencias judiciales.»

Pág.

3. Si el accionante y su apoderado reciben en la actualidad correspondencia en lugar distinto al manifestado en el acápite de notificaciones de la demanda, era su deber así informarlo tal como lo consagra «[...] el reglado 71-4 del Código de Procedimiento Civil, siendo totalmente inaceptable estimar que es el aparato judicial a quien corresponde andar averiguando los cambios de residencia u oficina de las partes y sus mandatarios, aserto que con creces descarta la vía de hecho.» Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: ABRIL 24 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 4916 - Civil. 2419

DEBIDO PROCESO CIVIL: Concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo respecto del auto que dispone el levantamiento de cautelas (num. 2° del artículo 354 del Código de Procedimiento Civil), la negativa del juez a librar los oficios ordenados en esta providencia es una abstención que desconoce el mandato de la precitada disposición y, por ende, constituye una vía de hecho judicial

Concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo respecto del auto que dispone el levantamiento de cautelas (num. 2° del artículo 354 del Código de Procedimiento Civil), la negativa del juez a librar los oficios ordenados en esta providencia es una abstención que «[...] desconoce el mandato de la precitada disposición y, por ende, constituye una vía de hecho judicial, por la que se entiende, conforme lo ha dicho en forma reiterada la jurisprudencia constitucional, una actividad de conducta jurisdiccional que en cuanto fruto del capricho o del parecer irracional, no tiene ningún fundamento legal. [...]

Justificar la negativa a librar los señalados oficios en el mandato del artículo 2488 del Código Civil, que consagra que todos los bienes del deudor constituyen la prenda general de garantía de sus acreedores, es cuestión que no aparece lógica, pues el hecho de postergar el libramiento de las comunicaciones hasta tanto el Tribunal resuelva la apelación de auto que previó el desembargo de los bienes no es un mecanismo idóneo para defender el derecho del acreedor a perseguir los bienes de su deudor, pues incluso en el evento de que el auto sea revocado por el superior son otras las formas utilizables para que la medida cautelar se man-

Pág.

tenga vigente en el proceso, tal como se deduce del inciso 2° del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil [...]»Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: ABRIL 27 DE 1998. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Proceso 4922 - Civil. 2425

DERECHO A LA HONRA, DERECHO AL BUEN NOMBRE: El juez y el Defensor de Familia vulneran el derecho del abogado cuando en providencia y concepto respectivamente, sin dar cumplimiento al trámite previsto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil se limitan a considerar desleal la conducta del profesional con sus poderdantes

En cumplimiento de los deberes propios del cargo los agentes de la autoridad pública, que siempre deben guardar respeto y consideración para con las personas con las que tengan relación por motivo del servicio(artículo 40 Num. 6°, de la ley 200 de 1995), pueden justificar el uso de dicciones o vocablos que objetivamente y mediando circunstancias distintas, podrían considerarse afrentosas y por lo tanto lesivas de la integridad moral, pero para que esto ocurra y se configure la exclusión del injusto ha de tenerse en cuenta que las actuaciones no son legítimas si por su contenido y forma, ponderadas las circunstancias concurrentes, no se manifiestan racionalmente como imprescindibles para alcanzar el fin de interés general de que se trate.

Si el juez y el defensor de familia consideraban que la conducta del abogado evidenciaba falta de lealtad con sus representados, lo procedente era dar cumplimiento al artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, poniendo los hechos en conocimiento de la autoridad competente para iniciar el procedimiento sancionatorio. Es debido «[...] a esta inexplicable omisión que las expresiones utilizadas en el concepto escrito rendido por el Defensor [...] reproducidas [...] por el Juzgado y que se limitan a desconceptuar la conducta del abogado [...] sin antes darle a este último una razonable oportunidad de defensa, constituyen [...] una lesión antijurídica de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre que la queja constitucional invoca.»

La Sala dispone el retiro de las expresiones que califican la conducta del abogado del concepto del Defensor de Familia

Pág.

y ordena al juzgado incorporar la sentencia de tutela a la providencia donde se empleó la expresión vulneradora del derecho. Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: MAYO 04 DE 1998. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Proceso 4925 - Civil. ... 2432

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO: 1. vulnera el derecho el juez que restringe el alcance del artículo 543 inc. 2° del Código de Procedimiento Civil sólo al evento de petición de remate formulada por el tercero acreedor a favor de quien se haya decretado embargo de remanentes; es posible solicitar el levantamiento cuando se dan las condiciones del artículo 346 ibídem. 2. Vulnera el derecho el juez que inadmite la apelación por considerar que falta legitimación en el tercero acreedor afectado con la decisión desfavorable a su solicitud de levantamiento de cautelas elevada con base en el artículo 543 inc. 2° del Código de Procedimiento Civil

El acreedor que tiene embargo de remanentes puede solicitar de conformidad con el artículo 543 inc. 2° del Código de Procedimiento Civil el desembargo de bienes del ejecutado, cuando concurren las condiciones exigidas por el artículo 346 *ibidem*., la negativa del juez con base en una interpretación restrictiva de la norma, según la cual la petición solo es viable para obtener el remate de los bienes, es absurda y el persistir en ella aunando a su posición inicial una serie de condicionamientos no previstos en la ley acerca de los fines que debía perseguir el acreedor, no obstante las aclaraciones y reiteraciones del interesado en torno al objeto de su pretensión, es una actitud tipificadora de una vía de hecho que transgrede el derecho al debido proceso del accionante.

De igual modo, vulnera el derecho del accionante el superior que hace tabla rasa de la intervención especial autorizada por el artículo 543 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil e inadmite por falta de legitimidad, el recurso propuesto por un acreedor a quien se le permitió intervenir en el proceso y resultó afectado con una determinación desfavorable a sus pretensiones. Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia. Fecha: MAYO 12 DE 1998. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Proceso 4933 - Civil. 2442

Pág.

DEBIDO PROCESO CIVIL: Es ilegal la conducta del juez que ante la sustitución del poder exige la presencia de las formalidades previstas en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil para la terminación del mandato, además de establecer responsabilidad en quien sustituye - delegante - a partir del artículo 2161 del Código Civil, sin tener en cuenta que no se está ante ningún evento de los allí previstos. DEBIDO PROCESO: la acción de tutela es improcedente ante la inactividad del interesado que omitió interponer recursos una vez notificado por conducta concluyente de la providencia que lo sanciona por inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación

Es ilegal la conducta del juez que ignora la facultad de sustituir contenida en el poder y el auto que reconoció la designación de apoderado sustituto en el proceso para proceder a sancionar por inasistencia a la audiencia de conciliación al apoderado delegante.

El juez aplicó al caso norma que regula situación distinta como es la terminación del poder por renuncia del mandatario (artículo 68 del Código de Procedimiento Civil) al exigir el envío de telegrama al poderdante. E « [...] interpretó acomodaticiamente el artículo 2161 del Código Civil, ya que esta norma impone responsabilidad al delegante de los hechos del delegado como de los suyos propios, en el caso de no haber estado expresamente autorizado para delegar, o cuando a pesar de habérsele conferido expresamente esa facultad, el mandante no ha designado la persona del delegado o éste era notoriamente incapaz o insolvente.»

Con todo y ser ilegales las actuaciones, el amparo no prospera dada su clara improcedencia, pues el accionante no empleó los recursos contra el auto que le impuso la sanción de multa, del cual quedó notificado por conducta concluyente, al referirse a él en el escrito presentado ante el juzgado donde solicitaba la suspensión del proceso ejecutivo que adelanta la Dirección Seccional de la Rama Judicial. Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia. Fecha: MAYO 12 DE 1998. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso 4972 - Civil. 2449

DEBIDO PROCESO DE TUTELA: en procesos que se adelantan contra actuaciones judiciales, el juez de segunda instancia no

Pág.

está legitimado para enfrentar los cargos formulados contra la providencia proferida por el a quo / DEBIDO PROCESO CIVIL : 1. La citación a audiencia de conciliación del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil en procesos iniciados con anterioridad a 1989 no vulnera el debido proceso. 2. El juez de segunda instancia está facultado para decretar pruebas de oficio aún cuando el expediente haya entrado al despacho para decidir, el artículo 404 del Código de Procedimiento Civil no puede entenderse como un obstáculo a las facultades oficiosas del juez

1. La acción debe dirigirse contra la autoridad que profirió la providencia que se cuestiona. los superiores no están asistidos de legitimidad para enfrentar los cargos que por vía de tutela se hacen en cuanto a esa determinación.

«[...] al tenor del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 'las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...', por lo que, independientemente de la fecha de presentación de la demanda con que se dio inicio al proceso ordinario referenciado, fue idóneo que en él se ordenara la práctica de la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil en el momento en que así se hizo, pues para ese entonces estaba en todo su vigor tal disposición.

De otra parte, debe destacarse que la Corte Constitucional en sentencias C-592 de 7 de diciembre de 1992 y C-165 de 29 de abril de 1993 determinó la exequibilidad tanto del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil como del artículo 10° del Decreto 2651 de 1991 en lo tocante a las sanciones que allí se consagran para la parte y/o su apoderado que de manera injustificada no asista a la audiencia reglamentada en la primera de esas disposiciones o a las de conciliación previstas en el citado decreto.» Así, la sanción impuesta ante la inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación no vulnera el derecho al debido proceso.

2. «[...] mal puede, como lo hace el accionante, interpretarse que el artículo 404 (Código de Procedimiento Civil) fue concebido por el legislador como un obstáculo para que el

Pág.

fallador, de primera o segunda instancia, pueda, antes de emitir su sentencia, así ya se encuentre el expediente en su despacho con ese fin, ordenar las pruebas que considere necesarias.

Lógico es pensar que sólo una vez efectuado el estudio del expediente en procura de proferir la sentencia respectiva, lo que puede hacerse cuando el proceso se encuentra al despacho del fallador con ese propósito, puede él formarse un concepto del litigio y, por ende, que hasta ese momento puede el juzgador, con un buen margen de seguridad, concluir la necesidad de disponer la práctica de pruebas oficiosas.» (paréntesis fuera de texto) Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: MAYO 18 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 4985 - Civil. 2456

DEBIDO PROCESO DE FAMILIA, DERECHOS DEL MENOR: para obtener la orden de entrega de los dineros que garantizan alimentos futuros del menor debe comprobarse a satisfacción del juez natural que el alimentario está por factores especiales o extraordinarios, no de imprevisión del alimentante, en una condición tal que de no atenderse la petición podría resultar amenazados en sus derechos fundamentales. En el presente caso los requisitos no están reunidos, la providencia objeto de censura no vulnera los derechos del menor

«[...] la aplicación rigurosa y exegética de las disposiciones que regulan esa garantía (arts. 151 y 153 del C. del M. y 423 del Código Civil), no puede conducir a hacer inoperante la finalidad perseguida con la institución de los alimentos, menos cuando se trata de proteger a menores de edad, quienes por la estipulación del artículo 44 Superior se ven favorecidos con la prevalencia de sus derechos, y que, por ende, sería en principio viable posibilitar la utilización de los dineros constitutivos de garantía siempre y cuando se compruebe, a satisfacción del respectivo juez natural, que las nuevas condiciones de los menores obedecen a factores especiales o extraordinarios, y no a la imprevisión del alimentante, y, por otro lado, que de no atenderse las mismas, podrían los alimentarios resultar afectados en sus derechos fundamentales, por lo que se impone la adopción con urgencia de medidas encaminadas a contrarrestar los efectos nocivos que sobre los menores podrían sobrevenir.

Fág.

En tanto ello no sea así, mal podría autorizarse la utilización de esos dineros, como quiera que tal proceder significaría poner el (sic) riesgo el futuro mismo de los niños, al permitirse que el capital recogido para garantizar la satisfacción de sus alimentos posteriores desaparezca, con lo que, de paso, se sacrificaría el cumplimiento de los postulados que la Carta Política prevé en materia de su protección.»

En el presente caso no se demostró que las condiciones de los menores hubiesen variado al punto de resultar idóneo su requerimiento, tampoco aparecen comprometidos los derechos fundamentales de los niños con las providencias objeto de queja. Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: MAYO 21 DE 1998. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso 4970 - Civil..... 2467

DEBIDO PROCESO CIVIL: el personero municipal no es la autoridad legitimada para solicitar el levantamiento de cautelas que recaigan sobre recursos del presupuesto inembargables, la providencia que con base en esta consideración rechaza la petición no vulnera el derecho del Personero

1. Es el Alcalde Municipal «[...] quien debe concurrir al proceso ejecutivo a acreditar que en verdad los bienes cautelados tienen la calidad de inembargables; determinación que no se opone frontalmente a lo normado por el artículo 178 - 21 de la citada Ley 136 de 1994, pues de la función del personero [...] no se deduce que este funcionario desplace al alcalde en los procesos en que el ente territorial no sea parte.

Adicionalmente, no puede el solicitante, como Personero [...] pretender arrogarse las tareas de agente del ministerio público ante el Juzgado [...] Civil del Circuito [...], puesto que para los despachos judiciales de esa categoría y especialidad, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 41-3 del Código de Procedimiento Civil, las funciones de esa autoridad se ejercen '...por los fiscales del circuito - hoy en día los respectivos procuradores delegados - o por los personeros municipales de la cabecera, como delegados suyos y bajo su dirección'; y desde luego que solo en los casos en que la ley los llama a intervenir.

Pág.

No se ve, entonces, que haya una vulneración del debido proceso contra el funcionario público reclamante de la protección constitucional, la que, por ende, no puede ser otorgada.

2. [...] ciertamente la doctrina constitucional indicó que como la calidad de inembargables de los recursos del presupuesto nacional se conserva cuando los mismos se transfieren a los municipios, si un funcionario judicial mantiene de manera renuente un embargo sobre bienes de esa naturaleza, puede incurrir una vía de hecho, lo que no tiene ocurrencia en los eventos en que legalmente procede la ejecución contra la entidad pública respectiva [...]; pero precisamente porque tales aspectos no siempre son claros al primer golpe de vista y ya no rige la orden perentoria para que el juez, sin más, cancele las medidas en los términos del precepto 513-3 del Código de Procedimiento Civil, pues puede haber debate sobre el particular, no aparece como irrazonable que el juzgado accionado hubiese dispuesto que el cuestionamiento sobre esos tópicos se ventilara con la intervención directa e idónea del ente territorial ejecutado [...]» Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: MAYO 21 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 4976 - Civil. 2477

DEBIDO PROCESO CIVIL: la orden de embargo al salario, por obligaciones comerciales, puede decretarse aun cuando exista un embargo previo por alimentos, la decisión no vulnera el derecho del trabajador.

La orden de embargo del salario por obligación civil a pesar de la vigencia de la orden de retención por alimentos, tiene sustento objetivo en el artículo 36 de la Ley 75 de 1968. «De acuerdo con esa norma, la medida de embargo y retención de salarios decretado en proceso de alimentos puede concurrir, en principio, con otros embargos ordenados con anterioridad en causa diferente, estando implícito allí que esta otra medida también puede ser posterior, pues no se trata de una hipótesis prohibida sino razonable por cuanto lo perseguido por el legislador, al fin de cuentas, es armonizar en lo posible los intereses de los distintos acreedores, desde luego que sin vulnerar el privilegio en favor de los alimentos de menores, ni los límites que para los embargos de sa-

Pág.

larios prevén los arts. 155 y 156 del Código Sustantivo del Trabajo; y como ese precepto 36 de la citada ley 75 no distingue si el otro embargo debe emanar o no de un proceso alimentario, ni fluye incontrovertiblemente que así sea, aspecto que sí discrimina el reglado 154 del Código del Menor, no es irrazonable o absolutamente equivocado inferir que la concurrencia puede darse con cautelas originadas en trámites de otra naturaleza, como los ejecutivos comunes, igualmente respetando los privilegios y límites antes señalados.» Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: MAYO 21 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 4979 - Civil. 2484

TUTELA CONTRA PARTICULARES: Si la vinculación de las partes viene de un contrato, la protección de los derechos que de allí surjan debe plantearse a través de las vías ordinarias, sin que pueda establecerse una relación de subordinación o indefensión/ DERECHO A VIVIENDA: vulnera el derecho de los herederos a conservar la vivienda de interés social, adjudicada en vida al causante, la Autoridad beneficiaria que no ha cancelado el crédito hipotecario por negligencia en hacer efectivo el cobro del seguro que garantiza el pago de la obligación.

Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: JUNIO 19 DE 1998. Decisión: Revoca. Concede Tutela Parcial. Proceso 5049 - Civil. 2491

DEBIDO PROCESO DE LA ADMINISTRACION EN REGIMEN URBANISTICO: vulnera el derecho la Alcaldía que sin competencia y a través de acto administrativo que no tiene la previsión del artículo 47 del Código Contencioso dispuso el traslado de institución a "zona conforme". La Secretaría de control Urbano que ante la queja presentada por los vecinos no adelanta el trámite que por ley le compete, también vulnera el derecho de la entidad afectada con la decisión de traslado.

Vulnera el derecho al debido proceso la Alcaldía y la Oficina de ordenamiento Urbano que sin ceñirse al Acuerdo 23 bis de 1996 (manual de ordenamiento administrativo del espacio urbano de Cartagena) dispusieron el traslado a «zona conforme» de entidad de rehabilitación del menor.

La Alcaldía «[...] además de abrogarse una competencia expresamente asignada a la Secretaría de Control Urbano

para proveer sobre tal situación, la determinación cuestionada no estuvo precedida del trámite allí previsto, pues la mandataria local se limitó a acoger apresuradamente las peticiones de los vecinos del lugar, sin parar mientes en el ordenamiento que de manera puntual señala la autoridad y el procedimiento que se debe desplegar para disponer el plazo dentro del cual debe verificarse el traslado del infractor a un sitio se uso conforme de la ciudad, menoscabando así, de manera flagrante, los derechos de la entidad destinataria de la orden que en forma tan irregular impartió.

Pero además, tratándose de un acto de la administración dirigido a producir efectos jurídicos particulares, por mandato del artículo 47 del Código Contencioso Administrativo debía contener la mención de los recursos mediante los cuales se podía controvertir, la autoridad ante la cual se debían interponer y el plazo otorgado para el efecto, circunstancias a las cuales ninguna alusión hace el oficio remitido por la funcionaria accionada, falencia merced a la cual le vedó a la Fundación [...] la posibilidad de ejercer la reclamación de sus derechos mediante el ejercicio de las vías impugnaticias dispuestas por la ley.

Lo propio hizo la Secretaría de Control Urbano Distrital, pues no empece recibir la misma queja de los vecinos del lugar, en escrito llevado a sus dependencias [...] no ejerció su propia competencia para adoptar la decisión que legalmente correspondiese, tras agotar el trámite previsto en el estatuto mencionado.» Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia. Fecha: JUNIO 19 DE 1998. Decisión: Confirma. Concede Tutela Parcial. Proceso 5060 - Civil. 2496

DEBIDO PROCESO CIVIL: 1. procedencia de la interpretación analógica. 2. Vulnera el derecho el Juez que aplica por analogía el trámite establecido en el parágrafo 4° del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil al tenedor que deriva su derecho de un poseedor

«[...] en el proceso civil los trámites incidentales [...] tienen carácter eminentemente taxativo al tenor del artículo 135 del Código de Procedimiento Civil porque solamente se pueden emplear en los casos que expresamente prevé la

Pág.

codificación, y en cuanto atañe al incidente regulado en el parágrafo 4° del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil el mismo se estableció en beneficio del tercero poseedor, no del tenedor que sirve esa posesión, por lo cual es claro que en este evento el legislador no quiso dar el mismo tratamiento [...], no por capricho o simple olvido, sino por la sencilla razón de que al recibir adecuada protección la situación posesoria del tercero a quien no alcanzan los efectos del fallo de cuyo cumplimiento se trata, habrán de quedar restablecidas por añadidura las condiciones para que vuelva a cobrar vigencia la tenencia arrendaticia que en dicha situación posesoria trae su causa y antecedente que la justifica.

Y de otra parte, el sentimiento de equidad invocado por el accionado impugnante no es fácil de comprender en tanto se tenga presente que para los casos de las llamadas tenencias intraposesorias y su defensa, el legislador ha consagrado una solución distinta, cual ocurre para el supuesto del tenedor que en esa calidad se opone a una diligencia de entrega aduciendo la existencia de un tercero poseedor, pues para esos efectos el numeral 3° del parágrafo 1° del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil establece que podrá proceder de tal modo allegando prueba siquiera sumaria de su tenencia y de la posesión de la que ésta se deriva [...]

Puestas en este punto las cosas [...] al haber procedido la corporación accionada a la aplicación extensiva por analogía del parágrafo 4° del tantas veces citado artículo 338 del Código de Procedimiento Civil [...] apoyándose en la afirmada existencia de un vacío legal en realidad inexistente, incurrió en vía de hecho [...]»

Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: JUNIO 30 DE 1998. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Proceso 5112 · Civil. 2510



La Imprenta Nacional de Colombia
realizó el diseño gráfico de
«Gaceta Judicial, Sala Civil y Agraria, Tutelas, 1er. Sem./98»
y terminó su impresión en agosto de 1999.

Iustitia et Litterae