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. Título I. Ley XIII).

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

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

TOMO CCXLIX SEGUNDO SEMESTRE 1997 NUMERO 2488
VOLUMEN II

SANTAFE DE BOGOTA, D.C., COLOMBIA - AÑO 1998

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCXLIX - NUMERO 2488

SEGUNDO SEMESTRE DE 1997

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

VOLUMEN II

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

- IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA -

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA



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

SEGUNDO SEMESTRE DE 1997

SALA PLENA

Doctores *Didimo Páez Velandia - Presidente*
Nicolás Bechara Simancas - Vicepresidente
Blanca Trujillo de Sanjuán - Secretaria General

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

Doctor *José Fernando Ramírez Gómez - Presidente*
Lina María Torres González - Roberto Peñuela Alfonso - Secretarios

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 *Francisco Escobar Henríquez - 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 *Carlos Augusto Gálvez Argote - Presidente*
Patricia Salazar Cuéllar - Secretaria

MAGISTRADOS

Doctores *Ricardo Calvete Rangel*
Nilson Elías Pinilla Pinilla - María Mantilla Nougués
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: Doctora LILIANA POLANIA ALVAREZ
RELATORA SALA LABORAL: Doctora ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ
RELATORA SALA PENAL: Doctora AYDA LUCY LOPEZ DE GIRALDO
TUTELAS: Doctora BEATRIZ EUGENIA CORTES BECERRA

TOMO CCXLIX - SEGUNDO SEMESTRE DE 1997 - Número 2488

TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores / **ERROR DE DERECHO / PRUEBAS** - Valoración en conjunto

"No obstante la censura anunciar que la violación de la norma sustancial se produjo como consecuencia de "error de hecho", inmediatamente procede a identificar y dar fundamentación a un típico error de derecho en el ámbito de la apreciación de la prueba, cual es analizar el acervo probatorio con exclusión de las pautas que al respecto consagra el art. 187 del C. de P. Civil, pues en ese caso se está omitiendo la aplicación de una norma procesal probatoria, precisamente destinada a establecer el sistema de evaluación de la prueba.

"Tomada en su verdadero sentido la impugnación, esto es, como error de derecho por falta de valoración conjunta de la prueba, pertinente resulta acotar con la Corte la orientación que debe tener una acusación de este linaje, porque según ella, "en procura de que ese error aparezca debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplidas por el sentenciador se llevó a

cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar ese tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la predica del error cuando bajo el prelexto de su demostración, lo que se persigue es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente. Expresado de otra manera, se debe tener un cuidado sumo para que el planteamiento no derive hacia el aspecto de la objetividad de los hechos pues en éste la cuestión queda ya bajo el influjo del error de hecho que, como se sabe, tiene una naturaleza distinta a la del error de derecho" (Cas. Civ. del 4 de marzo de 1991, N.P.)".

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

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Confesión inequívoca; Relaciones sexuales - Prueba

1) Confesión inequívoca:

a) "El art. 6°, ord. 3° de la ley 75 de 1968, establece como presunción de paternidad extramatrimonial, la existencia de carta o escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad (remarcado de la Corte), o sea una declaración diáfana que no admita interpretación alguna, precisamente por no dejar margen de duda. La norma exige una prueba directa y no una declaración que apenas de lugar a inferencias o deducciones. No otra interpretación se le puede conferir al texto legal cuando expresa "confesión inequívoca de su paternidad". Esto es, dicha norma "está reclamando una prueba específica y forzosa de carácter documental" porque "'...no sólo establece un motivo o hecho concreto y específico que por sus características permite inferir sustancialmente esta relación filial, sino que ella al mismo tiempo determina o limita su demostración. Lo anterior indica, entonces, que desde el punto de vista sustancial solamente puede estructurarse esta causal cuando reúna sus requisitos tales, entre otros, que se trate de carta u otro escrito, bien sea privado, o público que alcance por sí solo el carácter de reconocimiento voluntario formal; que su autoría se le atribuya al presunto padre, como cuando lo ha suscrito en su contenido o firma, o ha ordenado inequívocamente hacerlo en su nombre; y que

recoja en su contenido una confesión inequívoca de paternidad, esto es, una admisión, reconocimiento o aceptación a determinada persona por hijo suyo, tal como lo ha reconocido la Corte con las declaraciones de renta y las pólizas de seguro donde el presunto padre señala inequívocamente una persona como hija suya (Sent. 8 de julio de 1970 G.J. Tomo CXXXV, p. 30 y Sent. 14 de agosto de 1970 G.J. Tomo CXXXV, p. 105). Y lo mismo puede presentarse con aquellas declaraciones escritas de admisión de hijos extramatrimoniales dirigidas a funcionarios administrativos o tomados por éstos, sea que en este último caso alcance o no el carácter público; pues en uno y en otro evento si bien no se trata de un reconocimiento formal, no es menos cierto que sirve de fundamento para declarar judicial la paternidad extramatrimonial. De allí que de esta manera se configure la mencionada causal y, por lo tanto, la acreditación de la misma se encuentra limitada bajo esos parámetros, sin que para ello se exija que se trate de un reconocimiento formal, pues en tal evento la controversia y la declaración judicial sería innecesaria.' (Sent. de Cas. Civ. de 30 de agosto de 1996)".

b) "...el hecho del causante aparecer denunciando el nacimiento de María ..., tampoco constituye confesión inequívoca de la paternidad, ni esta puede colegirse del artículo 45 del Decreto 1260 de 1970, pues éste se limita a indicar las personas que tienen el deber de denunciar los nacimientos y solicitar su registro, pero sin excluir otras".

F.F.: art. 6°, ord. 3° de la ley 75 de 1968; artículo 45 del Decreto 1260 de 1970.

2) Relaciones Sexuales Prueba: Libertad probatoria. Los hechos demostrativos del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, que a su vez operan como indicadores de las relaciones sexuales entre ellos, han de ubicarse dentro del lapso temporal en que se presume la concepción: "...la Corte ha enseñado con fundamento en el inc. 2° del núm. 4° de la ley 75 de 1968, que la dificultad de la prueba directa, por la intimidad y privacidad con que generalmente se practican las relaciones sexuales, no es óbice para la investigación de la paternidad porque cuando falta la prueba directa de las relaciones, éstas pueden ser deducidas 'del trato personal y social entre los amantes, obviamente dotado de cierta objetividad, perceptible por los terceros, durante el tiempo en que ha de entenderse ocurrió la gestación...' *(G.J. t. CXLIII, pág 72)".*

"En cuanto toca con la demostración de la causal 4a. del artículo 6o. idem, existe libertad probatoria, incluyendo, por supuesto, la prueba indiciaria, como ha tenido oportunidad de explicarlo la propia Corporación. Sin embargo, es requisito indispensable que los he-

chos demostrativos del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, que a su vez operan como indicadores de las relaciones sexuales entre ellos, se ubiquen dentro del lapso temporal en que se presume la concepción, pues si así no ocurre, como en efecto sucede en el caso, la hipótesis normativa no tiene realización, porque no se trata de la demostración de cualesquiera relaciones sexuales, sino precisamente de unas que se ubiquen en el marco temporal del art. 92 del C. Civil".

F.F.: art. 6°, inc. 2° del núm. 4° de la Ley 75 de 1968; art.92 del C.C..

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. 4677 Sentencia No. 066

Decídese el recurso extraordinario de casación interpuesto por las demandantes contra la sentencia del 27 de julio de 1993, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario de Investigación de la Paternidad y Petición de Herencia instaurado por Nancy Irene Oliva de Hincapié y María Elena Oliva de Rodríguez contra la sucesión testada de Hernando Vélez Osorio, representada por la señora Tilda María Motta Salamanca - cónyuge sobreviviente-, y sus legatarios la Sociedad SAN VICENTE DE PAUL DE BOGOTA, HOGAR CLINICA SAN RAFAEL, COMUNIDAD DE LAS HERMANITAS DE LOS ANCIANOS DESAMPARADOS, SOCIEDAD PROTECTORA DE ANIMALES DE COLOMBIA y ASOCIACION DEFENSORA DE ANIMALES Y DEL AMBIENTE -A.D.A.-.

Antecedentes

1. En escrito presentado el 23 de octubre de 1986 (fls. 22 a 26, c. 1), las señoras Nancy Irene Oliva de Hincapié y María Elena Oliva de Rodríguez, por conducto de apoderado, formularon demanda contra los precitados demandados, para que previo el trámite del proceso ordinario se les declarara hijas extramatrimoniales del causante Hernando Vélez Osorio, reconociéndoseles por consiguiente el derecho a heredarlo como únicas herederas, razón por la que impetraron se decretase la reforma del testamento otorgado por el mencionado de-cujus por escritura pública No. 01175 del 27 de febrero de 1985 de la Notaría Segunda de Bogotá. Consecuentemente pretendieron que los demandados fueran condenados a reintegrar los bienes que se les hubieren podido adjudicar en su condición

de presuntos legatarios del causante y a pagar las costas del proceso, en caso de llegar a oponerse.

2. Esas pretensiones las apoyaron las actoras en los hechos que se sintetizan así:

2.1. Las señoras María Helena Oliva Gebauer de Rodríguez y Nancy Irene Oliva Gebauer de Hincapié, nacidas en Bogotá el 11 de octubre de 1953 y 11 de junio de 1955, respectivamente, conforme con el ord. 4°. del artículo 6 de la Ley 75 de 1968, son hijas extramatrimoniales de la señora Helena Gebauer Rossell y del señor Hernando Vélez Osorio, por haber existido entre el presunto padre y la madre relaciones sexuales estables para la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo ocurrir la concepción.

2.2. Las demandantes durante su existencia han tenido la posesión notoria del estado civil de hijas del referido causante, dando cuenta de la relación paterno-filial en forma clara los escritos provenientes del señor Vélez Osorio.

2.3. El señor Hernando Vélez Osorio contrajo matrimonio por los ritos de la Iglesia Católica con la señora Tilcia María Motta Salamanca, unión de la que no hubo hijos, ni hay constancia de adopción alguna.

2.4. La sociedad conyugal que conformaron los esposos Vélez Motta se liquidó mediante escritura pública No. 8288 del 8 de noviembre de 1984, corrida en la Notaría Segunda del Círculo de Bogotá.

2.5. El señor Hernando Vélez Osorio por escritura pública No. 1.175 del 27 de febrero de 1985 de la Notaría Segunda de Bogotá, otorgó testamento instituyendo como legatarios a los citados demandados.

2.6. El 5 de septiembre de 1985 falleció en Bogotá el testador, radicándose su sucesorio en el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá que declaró abierto el proceso mediante auto del 3 de junio de 1986.

3. Por auto del 12 de diciembre de 1986 se admitió la demanda y se ordenó correrle traslado a los demandados (fls. 27, c.1). Surtida dicha diligencia, solo fue contestada por la Clínica San Rafael, institución que negó los hechos relativos a la condición de hijas extramatrimoniales de las demandantes y su estado de posesión notoria de hijas del causante, requiriendo que se probara que éste fue casado con la señora Motta Salamanca y aceptando su calidad de legatario. De otra parte, propuso como excepciones la prescripción y la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva. También formuló las excepciones previas de no haberse aportado la prueba de la calidad de cónyuge con que se cita a la demandada Tilcia María Motta de Vélez y la caducidad de la acción, por cuanto la Clínica no fue notificada de la demanda dentro de los dos años

siguientes al fallecimiento de Hernando Vélez Osorio, excepción esta última que se declaró probada por auto del 18 de marzo de 1988 y en consecuencia se declaró terminada la actuación en lo que respecta a dicha Entidad. (fls. 7 y 7 vto., c. 2).

4. El juzgado del conocimiento puso término a la primera instancia mediante sentencia del 19 de abril de 1989 (fls. 52 a 54, c.1), por la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a las demandantes por igual, a favor de la Clínica San Rafael. Recurrida en apelación fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá en fallo del 10 de julio de 1990 (fls. 15 a 24, c. 4).

5. Interpuesto recurso de casación por las actoras, la Corte mediante sentencia del 4 de febrero de 1992 (fls. 36 a 45, c.5) casó la sentencia y decretó la nulidad de la actuación a partir de la fecha de la providencia de segundo grado, disponiendo se repusiera para que se realizara la audiencia prevista en el artículo 360 del C. de P. C.

6. Acatada la orden, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá resolvió la segunda instancia por sentencia del 27 de julio de 1993 (fls. 19 al 31, c.6), ratificando la decisión del *a quo*, que provocó el recurso de casación por las demandantes.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Tras hacer un recuento de los antecedentes del litigio, precisar las pretensiones, resumir la posición asumida por La CLINICA SAN RAFAEL, comprobar el acatamiento de los presupuestos de validez del proceso y hallar la concurrencia de la legitimación en la causa de las partes, comienza por determinar las causales de presunción de la paternidad extramatrimonial que conforme con el artículo 6 de la Ley 75 de 1968 invocan las demandantes, para luego confrontándolas con las pruebas, llegar a concluir que las actoras no acreditaron su calidad de hijas extramatrimoniales del causante Hernando Vélez Osorio.

2. Así, en torno a la causal consagrada en el numeral 3o. de la norma en mención, estima que si bien de las cartas que al expediente se trajeron se desprende que entre la madre de las actoras y el de-cujus existió una relación amorosa, de ellas no se puede afirmar que *"contengan una confesión inequívoca de paternidad"*, pues considera que no basta la simple confesión, *"sino que es necesario que la misma sea inequívoca"*, de manera que, *"...no deje lugar a dudas o vacilaciones de ninguna especie en torno a la admisión de la paternidad por parte de aquel a quien se le atribuye la autoría del documento"*, como lo tiene precisado la jurisprudencia.

3. Al emprender enseguida el estudio de la causal 4a, argumenta *"que dada la intimidad de las mismas lo que hace casi imposible demostrarlas*

por percepción directa, el propio legislador autoriza que tales relaciones se infieran 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", razón por la cual, menciona que *"no es necesario que los testigos las hayan apreciado, ni que expresen con exactitud el día en que ellas se iniciaron o terminaron.... pero si deben forzosamente al referirse a la época en que aconteció el trato carnal, coincidir, aunque sea en parte, con el lapso dentro del cual pudo realizarse la concepción del hijo que demanda..."* (fls. 26, c. 6), todo lo cual, lo lleva a concluir que no aparece demostrado el trato carnal entre el pretenso padre y la madre de las señoras Gebauer, porque los testigos *"en ningún momento se refirieron a ellas"* (fl. 26, c. 6).

Del testigo Julio César Oliva, expresa que nada le puede constar en relación con tales hechos, pues de su dicho *"se colige que cuando conoció a Helena Gebauer Rossell y Hernando Vélez Osorio ya habían nacido las actoras"*.

Igual comentario hace acerca de las versiones de Custodio Amézquita Rubiano y Fernando Obregón Vélez.

4. Al ocuparse de la causal 6ª., es decir, de la posesión notoria del estado de hijo, luego de enlistar los hechos que pueden llegar a constituirla y la forma de probarlos al tenor del art. 399 del C. Civil, concluye *"que las demandantes no son hijas extramatrimoniales de Hernando Vélez Osorio"* (fl. 29). Para tal efecto examina el testimonio de Julio César Oliva, de quien dice que a pesar de haber dado cuenta que el señor Vélez Osorio *"le expresó su deseo de querer ayudar a sus hijas"*, lo cierto es, *"que el declarante en ningún momento precisó si en verdad el presunto padre prestó a las demandantes la ayuda ofrecida, durante cuanto tiempo y en que (sic) sentido"*. Por el contrario, agrega, *"lo que se infiere de su testimonio es que era él y la madre de las mismas, los que estaban a cargo de ellas"* (fl. 29, c. 6).

Igual conclusión extrae de las declaraciones de Custodio Amézquita Rubiano, pues se limitó, *"a decir que cuando las niñas visitaban a Hernando Vélez Osorio, ellas '...decían que iban donde el papá que él era el padre de ellas ahí se demoraban un rato...'"* y de Fernando Obregón Vélez, quien únicamente dijo, *"que su tío presentaba a Nancy Irene y María Helena como a sus hijas y que lo único que puede '....certificar es que son hijas de Hernando Vélez, no fuzgo el apellido, porque se llama Oliva, no se (sic).'"* (fl. 29, c. 6).

La demanda de casación

Un cargo proponen las demandantes contra la sentencia antes resumida.

Cargo único

Se acusa la sentencia por ser violatoria de normas de derecho sustancial en forma indirecta, por cuanto el Tribunal no apreció *"en su conjunto"* el caudal probatorio.

En el desarrollo del cargo expone la censura, que el *ad quem* violó indirectamente el artículo 6º numerales 3º y 4º de la Ley 75 de 1968 *"a causa de haber incurrido el fallador en error de hecho consistente en la infracción de los artículos 174,175,176 y 187 del C.P.C. al no apreciar en su conjunto la totalidad de las pruebas aportadas al proceso"*, yerro de *"carácter probatorio"*, agrega, que lo llevó a violar por falta de aplicación los artículos 92, 1037, 1040, 1045, 1226, 1238 y 1240 del C. C. y por aplicación indebida los artículos 176, 248, 249, 251, 252, 268, 269, 279 y 281 del C.P.C. (fls. 9 y 10, c.6).

El sentenciador luego de anotar que la demanda fue únicamente contestada por la CLINICA SAN RAFAEL, -dice el censor- pasa a analizar las causales alegadas, *"y en forma independiente endilga PARCELADAMENTE la prueba aportada a cada una de dichas causales, absteniéndose de analizar el conjunto de las pruebas, de lo cual hubiera podido inferir abundante material para declarar probada la paternidad"*.

Para demostrar el cargo cuestiona la crítica que de la prueba documental hizo el sentenciador, pues al apreciar dicho medio no dio por demostrada la causal consagrada por el numeral 3º del artículo 6º de la Ley 75 de 1968 porque sólo se refirió a las cartas que obran en los folios 2 a 8 del cuaderno No 1, pero nada dijo *"respecto de los demás documentos, tales las partidas firmadas por el señor Vélez Osorio y que sumadas a las cartas citadas deben llevar a la conclusión lógica de que está confesando dicha paternidad"* (fl. 10, c. 1).

Se quejan las recurrentes de la evaluación aislada de las pruebas, porque ella condujo a no dar por demostradas las relaciones sexuales entre el presunto padre y su madre, por cuanto se limitó a verificar la prueba testimonial recopilada, sin tener en cuenta *"nuevamente los documentos ya citados de los cuales se deduce claramente la existencia de tales relaciones"*. Olvidó, además, que ellas pueden resultar demostradas de manera indirecta, pues aunque se refieran *"a hechos diferentes a las relaciones mismas"*, la apreciación de conjunto que de ellas se haga, pueden llevar *"a la convicción de su ocurrencia"*.

El fallador omitió *"que la nueva legislación de familia tiene por objeto el que se busque la verdad real, ya que toda persona tiene derecho a saber quien es su verdadero padre y a continuarlo en sus derechos y obligaciones"*, e ignoró, agrega, en forma protuberante la existencia de un conjunto de pruebas, (la confesión reiterada, las cartas, las partidas, la inspección, el indicio grave de la no contestación de la demanda), lo cual lo llevó

a violar el artículo 187 del C. de P. C., pues al no aplicarlo "*se limitó a analizar cada causal a través de una prueba determinada y no lo hizo en el conjunto de pruebas*", que lo hubiera llevado a decidir en favor de las demandantes, "*o al menos a una de ellas*" (fl. 11, c. 6).

CONSIDERACIONES

1. De entrada debe advertirse que no obstante la censura anunciar que la violación de la norma sustancial se produjo como consecuencia de "*error de hecho*", inmediatamente procede a identificar y dar fundamentación a un típico error de derecho en el ámbito de la apreciación de la prueba, cual es analizar el acervo probatorio con exclusión de las pautas que al respecto consagra el art. 187 del C. de P. Civil, pues en ese caso se está omitiendo la aplicación de una norma procesal probatoria, precisamente destinada a establecer el sistema de evaluación de la prueba.

Tomada en su verdadero sentido la impugnación, esto es, como error de derecho por falta de valoración conjunta de la prueba, pertinente resulta acotar con la Corte la orientación que debe tener una acusación de este linaje, porque según ella, "en procura de que ese error aparezca debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplidas por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar ese tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la predica del error cuando bajo el pretexto de su demostración, lo que se persigue es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente. Expresado de otra manera, se debe tener un cuidado sumo para que el planteamiento no derive hacia el aspecto de la objetividad de los hechos pues en éste la cuestión queda ya bajo el influjo del error de hecho que, como se sabe, tiene una naturaleza distinta a la del error de derecho" (Cas. Civ. del 4 de marzo de 1991, N.P.). Desde luego, que esa no fue la ruta que siguió la impugnación, pues en ésta en modo alguno se demostró la evaluación probatoria al margen de la norma que se indica como violada, ya que la censura se limitó a decir que el Tribunal ignoró la existencia de un conjunto de pruebas, las cuales señala entre paréntesis de la siguiente manera: "(La confesión reiterada, las cartas, las partidas, la inspección judicial, el indicio grave de no contestación de la demanda) lo cual lo llevó a un raciocinio equivocado y, por ende, a una conclusión errónea, pues no tuvo en cuenta lo preceptuado

por el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, el cual violó, por falta de aplicación, toda vez que se limitó a analizar cada causal a través de una prueba determinada y no lo hizo en el conjunto de las pruebas".

2. Con todo, dejando de lado la anterior impropiedad, y aún suponiendo que el fallador incurrió en el error que se le atribuye, el cargo resultaría frustrado, porque de existir el error éste sería intranscendente habida cuenta que el acervo probatorio mirado en torno a la norma que se denuncia como violada, no permite llegar a una decisión diferente a la adoptada por el Tribunal, como pasa a demostrarse.

3. Como antes se anotó, las demandantes fincaron sus pretensiones declarativas de paternidad extramatrimonial en las presunciones legales consagradas por el art. 6°, ords. 3°, 4° y 6° de la ley 75 de 1968. Así se verifica en la demanda en el acápite de los hechos, números 2.1. y 2.2. del compendio elaborado en esta providencia. Así también lo entendió el Tribunal cuando en la sentencia impugnada, expresamente se ocupó de ellas para descartar su presencia probatoria. Empero, con ocasión del recurso de casación, el censor al presentar el único cargo argumentó exclusivamente la violación indirecta del art. 6°, numerales 3° y 4° de la ley 75 de 1968. Por consiguiente, y en virtud del carácter eminentemente dispositivo del recurso, la Corte concretará el examen a lo que es objeto de censura.

El art. 6°, ord. 3° de la ley 75 de 1968, establece como presunción de paternidad extramatrimonial, la existencia de carta o escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad (remarcado de la Corte), o sea una declaración diáfana que no admita interpretación alguna, precisamente por no dejar margen de duda. La norma exige una prueba directa y no una declaración que apenas de lugar a inferencias o deducciones. No otra interpretación se le puede conferir al texto legal cuando expresa "confesión inequívoca de su paternidad".

Acerca de la prueba de las relaciones sexuales llevadas a cabo durante la época en que se presume realizada la concepción (ord. 4°), la Corte ha enseñado con fundamento en el inc. 2° del núm. 4° de la ley 75 de 1968, que la dificultad de la prueba directa, por la intimidad y privacidad con que generalmente se practican las relaciones sexuales, no es óbice para la investigación de la paternidad porque cuando falta la prueba directa de las relaciones, éstas pueden ser deducidas "del trato personal y social entre los amantes, obviamente dotado de cierta objetividad, perceptible por los terceros, durante el tiempo en que ha de entenderse ocurrió la gestación..." (G.J. t. CXLIII, pág 72).

4. Precisado lo anterior se observa que las cartas que obran en los folios 2 a 8 del cuaderno N° 1, no contienen ninguna confesión inequívoca de paternidad, pues ciertamente, como lo estimó el Tribunal, de ellas solo se puede inferir lo siguiente: que la madre de las demandantes y el señor

Vélez Osorio sostuvieron una relación amorosa por los años de 1952 y 1955, que el causante tenía conocimiento de la existencia de una niña, lo cual se deduce cuando en ella se refiere al cuidado de la *«chiquita»*; el estado de embarazo de la señora Gebauer para el año de 1955, así como el aporte esporádico de dinero para los gastos de su enamorada y al parecer de la menor.

Así se analice dichas misivas en conjunto con *"las partidas"* que obran a folios 15, 16 y 17 del c. 1 y la inspección judicial practicada en la parroquia del Voto Nacional de la ciudad de Bogotá (fl. 54, id.), tampoco surge la mencionada confesión, pues en la partida de bautismo de María Elena Erika aparece que es hija de Julio Cesar Oliva y Elena Luisa Gebauer, y en la de Nancy Irene, no obstante decirse que es hija legítima de Hernando Vélez y la señora antes mencionada, en la diligencia de inspección se constató que dicha partida fue enmendada para anotar como padre al señor Julio César Oliva.

Ahora, el hecho del causante aparecer denunciando el nacimiento de María Elena (folio 17 del c.1.), tampoco constituye confesión inequívoca de la paternidad, ni esta puede colegirse del *artículo 45 del Decreto 1260 de 1970, pues éste se limita a indicar las personas que tienen el deber de denunciar los nacimientos y solicitar su registro*, pero sin excluir otras. Además se observa que en el registro civil en mención en el renglón correspondiente al nombre del padre, no aparece el de ninguna persona, sino unas rayas, y el lugar donde debe figurar la firma del padre que hace el reconocimiento, está en blanco. Luego, así se analice en conjunto todos los documentos mencionados, por ninguna parte aflora la confesión y mal se podrían analizar estos documentos en armonía con la prueba testimonial para deducirla , pues es obvio que *si el ord. 3o. del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968 consagra como causal de presunción de la paternidad extramatrimonial, la existencia de una "carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad", está reclamando una prueba específica y forzosa de carácter documental, porque como lo ha predicado la Corporación la acreditación de esta causal está sujeta a los límites que la propia norma señala. "En efecto -dice la Corte- cuando el numeral 3°. del art. 6°. de la ley 75 de 1968 señala como causa de presunción de la paternidad extramatrimonial la existencia de 'carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad', no sólo establece un motivo o hecho concreto y específico que por sus características permite inferir sustancialmente esta relación filial, sino que ella al mismo tiempo determina o limita su demostración. Lo anterior indica, entonces, que desde el punto de vista sustancial solamente puede estructurarse esta causal cuando reúna sus requisitos tales, entre otros, que se trate de carta u otro escrito, bien sea privado, o público que alcance por sí solo el carácter de reconocimiento voluntario formal; que su autoría se le atribuya al presunto padre, como cuan-*

do lo ha suscrito en su contenido o firma, o ha ordenado inequívocamente hacerlo en su nombre; y que recoja en su contenido una confesión inequívoca de paternidad, esto es, una admisión, reconocimiento o aceptación a determinada persona por hijo suyo, tal como lo ha reconocido la Corte con las declaraciones de renta y las pólizas de seguro donde el presunto padre señala inequívocamente una persona como hija suya (Sent. 8 de julio de 1970 G.J. Tomo CXXXV, p. 30 y Sent. 14 de agosto de 1970 G.J. Tomo CXXXV, p. 105). Y lo mismo puede presentarse con aquellas declaraciones escritas de admisión de hijos extramatrimoniales dirigidos a funcionarios administrativos o tomados por éstos, sea que en este último caso alcance o no el carácter público: pues en uno y en otro evento si bien no se trata de un reconocimiento formal, no es menos cierto que sirve de fundamento para declarar judicial la paternidad extramatrimonial. De allí que de esta manera se configure la mencionada causal y, por lo tanto, la acreditación de la misma se encuentra limitada bajo esos parámetros, sin que para ello se exija que se trate de un reconocimiento formal, pues en tal evento la controversia y la declaración judicial sería innecesaria." (Sent. de Cas. Civ. de 30 de agosto de 1996).

En cuanto toca con la demostración de la causal 4a. del artículo 6o. ídem, existe libertad probatoria, incluyendo, por supuesto, la prueba indiciaria, como ha tenido oportunidad de explicarlo la propia Corporación. Sin embargo, es requisito indispensable que los hechos demostrativos del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, que a su vez operan como indicadores de las relaciones sexuales entre ellos, se ubiquen dentro del lapso temporal en que se presume la concepción, pues si así no ocurre, como en efecto sucede en el caso, la hipótesis normativa no tiene realización, porque no se trata de la demostración de cualesquiera relaciones sexuales, sino precisamente de unas que se ubiquen en el marco temporal del art. 92 del C. Civil.

En efecto, está demostrado que María Helena nació el 5 de octubre de 1953, pero en el expediente no reposa ninguna carta que corresponda a la fecha en que se presume la concepción, ya que con fecha anterior al nacimiento de ésta, solo aparece un escrito del 26 de enero de 1952 (fls. 7 y 8, c.1), pues los otros dos están fechados el 2 de febrero y el 31 de mayo de 1955 (fls. 3 al 6 id.). En relación con Nancy Irene, tampoco se probó que la madre y el presunto padre hubiesen estado juntos para la fecha en que se presume la concepción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 del C. C., pues si bien existe una carta fechada el 2 de febrero de 1955 de la que se colige que la pareja estuvo reunida en la ciudad de Barranquilla para finales de enero de 1955, según la presunción de derecho consagrada en la norma anotada, para dicha época ya tendría que haberse producido la concepción, porque suponiendo que los amantes hubiesen estado juntos todo el mes de enero, contando desde la fecha del nacimiento -11 de junio de 1955- hacia atrás se obtienen 163 días, lo que indica que

Helena tuvo que haber concebido a Nancy Irene a mediados de diciembre de 1954, y en el expediente no obra ninguna prueba que demuestre que para dicha época aquélla hubiese estado reunida con el presunto padre y mucho menos que se hubiesen prodigado un trato que permita inferir las relaciones sexuales. Ahora, es obvio que las otras pruebas que obran en el expediente y a las cuales se refiere el censor (partidas de nacimiento e inspección judicial), en modo alguno pueden ser demostrativas de las relaciones sexuales. Por lo tanto, aún armonizando o analizando en conjunto las cartas enviadas por el causante a la madre de las demandantes, con los testimonios rendidos por los señores Julio César Oliva, Custodio Amézquita Rubiano y Fernando Obregón Vélez (fls. 55 al 56, c.1), no aparece demostrada la causal en comento, ya que los testigos no hacen la más mínima referencia al respecto, como que tampoco se les indagó sobre dicho aspecto, deduciéndose además de las declaraciones de los dos primeros que éstos conocieron a las menores cuando ya habían nacido.

El cargo, por tanto, no se abre paso.

Decisión

En virtud de lo discurrido, 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 27 de julio de 1993, pronunciada por una Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario seguido por las señoras María Helena Oliva de Rodríguez y Nancy Irene Oliva de Hincapié en frente de la SUCESION TESTADA DE Hernando Vélez Osorio representada por la cónyuge sobreviviente señora Tilcia María Motta Salamanca de Vélez y a los legatarios sociedad SAN VICENTE DE PAUL DE BOGOTA, HOGAR CLINICA SAN RAFAEL, COMUNIDAD DE LAS HERMANITAS DE LOS ANCIANOS DESAMPARADOS, sociedad PROTECTORA DE ANIMALES DE COLOMBIA Y DEL AMBIENTE -A.D.A.-.

Costas a cargo de las recurrentes demandantes. Liquídense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

SUPLICA / IMPUGNABILIDAD / INVESTIGACION DISCIPLINARIA

1) SUPLICA - Improcedencia: Se deniega por improcedente el recurso de súplica, toda vez que "el auto impugnado no sería apelable, pues inclusive, en cuanto resolvió sobre la aclaración de otro que lo precede, no tiene ningún recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 309 del C. de P.C.; y en segundo lugar, fue dictado por la Sala y no por el Magistrado ponente.
F.F.: arts. 309 inc. 3, 363 del C.P.C.

2) INVESTIGACION DISCIPLINARIA: "las actuaciones que hasta ahora ha promovido el apoderado de la parte recurrente, Dr.[...], es su actitud francamente dilatoria del trámite del recurso de casación, razón por la cual se ordenará expedir copias de todo el trámite del recurso de casación con destino a la autoridad judicial disciplinaria competente, para lo de su cargo.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref. Expediente No. 6644 Auto No. 288

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de súplica interpuesto por la parte recurrente en casación contra el auto dictado el pasado 3 de octubre: impugnación que fue interpuesta por medio del escrito que obra a folios 68-71 y que después fue adicionada en el escrito visible a folio 72.

Con ese fin, *Considera:*

1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 363 del C. de P.C. "el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También

procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o de casación, recurso de apelación".

2.- Aquí el auto impugnado en súplica fue dictado por la Sala el 6 de octubre de los corrientes y en él se denegó la solicitud de aclaración del auto proferido el día 5 de septiembre anterior (fl. 66), el cual a su vez había resuelto negativamente el recurso de reposición respecto de otra providencia que para el caso no importa rememorar.

3.- En tales circunstancias el recurso de súplica propuesto no procede:

En primer lugar, por su naturaleza, el auto impugnado no sería apelable, pues inclusive, en cuanto resolvió sobre la aclaración de otro que lo precede, no tiene ningún recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 309 del C. de P.C.; y en segundo lugar, fue dictado por la Sala y no por el Magistrado ponente.

Demás está decir que tampoco se trata de la providencia por medio de la cual se admitió el recurso de casación.

4.- Ahora bien, lo que sí denota las actuaciones que hasta ahora ha promovido el apoderado de la parte recurrente. Dr. Walter Arturo Alvarez Muñoz, es su actitud francamente dilatoria del trámite del recurso de casación, razón por la cual se ordenará expedir copias de todo el trámite del recurso de casación con destino a la autoridad judicial disciplinaria competente, para lo de su cargo.

DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, *Deniega*, por improcedente, el recurso de súplica arriba referido.

Por la Secretaría expídanse las copias a que se alude en la parte motiva de este auto, y remítanse a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura para los efectos a que haya lugar.

Notifíquese.

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

TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores / ERROR DE HECHO - Modalidades

En el presente caso, se "confunde el error de hecho con el de derecho, por cuanto, censurada la sentencia por aquel yerro, se desarrolla diciendo que el legislador ha establecido pruebas determinadas y exclusivas para acreditar la propiedad sobre inmuebles, créditos bancarios y establecimientos de comercio, muy a pesar de lo cual el Tribunal, desoyendo con tal propósito ese mandato, admitió pruebas por fuera de la tarifa legal, quebrantando preceptos que son claro fundamento del error de derecho, con lo que el cargo incurrió en la confusión de esos dos yerros probatorios, toda vez que, como bien se sabe, esa conducta no estructura el de facto, generado únicamente en las siguientes hipótesis: a) cuando el sentenciador supone prueba que no exisie en el proceso; b) cuando ignora o pasa por alto la que sí actúa en él; y c) cuando altera la objetividad de la prueba, ya sea adicionando su real contenido, ora mutilando lo que la misma exterioriza".

F.F.: arts. 368 num. 1; art. 374 num. 3 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 4919 Sentencia No. 067

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 4 de noviembre de 1993, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en este proceso ordinario iniciado por Juan Andrés Ramos Lozano frente a Augusta Emperatriz Alvarez López de Ramos, Cecilia Helena, Clara Eugenia, Juan Pablo y Carlos Emilio Ramos Alvarez.

ANTECEDENTES

I.- Por demanda que conoció el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, el mencionado actor solicita que con audiencia de los referidos demandados se hagan los siguientes pronunciamientos (ff. 108 C. 1):

"1)...se declare SIMULADA la disolución y liquidación de la sociedad conyugal y de bienes efectuada por los cónyuges Juan Andrés Ramos Ruiz y Augusta Emperatriz Alvarez de Ramos y contenida en la Escritura Pública Nro. 771 del 19 de Julio de 1978 otorgada en la Notaría Segunda de Montería.

"2) ...como consecuencia de la declaratoria anterior se ordene la CANCELACION DE LOS REGISTROS de la Escritura Pública Nro. 771 del 19 de Julio de 1978 otorgada en la Notaría Segunda de Montería, en los bienes inmuebles distinguidos con las matrículas inmobiliarias números: 140-0004294 finca rural denominada 'San Carlos' ubicada en la región de la Victoria, Corregimiento de San Anterito, Municipio de Montería, cabida de 102 has y 2.000 Metros cuadrados, cédula catastral No. 001-053-074 y predio rural denominado 'La Victoria' Matrícula Inmobiliaria No. 140-0004834, ubicada (sic) en el Corregimiento de San Anterito, Municipio de Montería, cédula catastral 00-1-053-004 y cabida de 38 Has 5.000 metros cuadrados; predio rural denominado 'Clara Cecilia' ubicada (sic) en el corregimiento de San Anterito, Municipio de Montería, Matrícula Inmobiliaria Número 140-0004835, cabida de 36 has y 5.000 metros cuadrados y cédula catastral 000-1-053-004; y predio urbano situado en la Calle 30 Carrera 11 Placa Nro. 10-79, Matrícula Inmobiliaria 140-0004295, área de 300 metros cuadrados y cédula catastral No. 01-2-093-013.

"3) ...el predio rural denominado 'Puerto Solo' ubicado en el Municipio de San Carlos, vereda de Los Loranos, con cabida de 37 has 4.310 metros cuadrados, alinderada (sic) así: Por el Norte, con predios de José María Méndez, por el Este, con predio de Rafael Mejía, por el Sur, con predios de Gregoria López, y Liney Vega. Por el Oeste, con predios de Daniel Vega, Carlos Mejía y José María Méndez, Matrícula Inmobiliaria 143-0009768, cédula catastral número 00-3-002-093, fue pagado y adquirido por el causante Juan Andrés Ramos Ruiz y por tal razón pertenece a su acervo patrimonial.

"4) ...el predio rural o lote de terreno segregado de la finca 'Las Peñitas' con cabida superficiaria de 26 hectáreas, ubicada en la vereda del Corozo, Municipio de Montería, alinderado (sic) así: Por el Norte, con predios de Augusta Alvarez de Ramos, por el Sur, con predios de Carlos Serpa, Cler María Solano, Humberto Solano, por el Este, con predios de Jaime Solano y por el Oeste, con predios de Magalis Solano y Valentina Solano, Matrícula Inmobiliaria 140-0014676, fue comprado, pagado y adquirido por el causante Juan Andrés Ramos Ruiz y por tal razón pertenece a su acervo patrimonial.

"5) Que como consecuencia de la declaratoria de propiedad solicitada en los puntos 3 y 4 se ordene su inscripción en los folios de matrículas inmobiliarias números 140-0014676 y 143-0009768 perteneciente a los predios rurales 'Las Peñitas' y 'Puerto Solo' respectivamente. Que se hagan las anotaciones o correcciones a que haya lugar. Ofíciese al Registrador de Instrumentos Públicos de las respectivas seccionales en Montería y Cereté.

"3) PRETENSION SUBSIDIARIA

"Solicito, en subsidio, se decrete la resolución del contrato o acuerdo de voluntades plasmado por los cónyuges Juan Andrés Ramos Ruiz y Augusta Emperatriz Alvarez de Ramos en la Escritura Pública número setecientos setenta y uno (771) de fecha diez y nueve (19) de Julio de 1978 otorgada ante la Notaría Segunda de Montería.

"De igual manera se declare que el predio rural denominado primigeniamente 'El Salado', hoy, 'San Carlos', ubicada (sic) en la región de La Victoria, Corregimiento de San Anterito Municipio de Montería, con una extensión superficiaria de ciento dos (102) hectáreas y dos mil metros cuadrados (2000 M2) lindante por el NORTE con predios de Manuel Alvarez Ramos, Luis Felipe Ramos y sucesores de Roberto Alvarez; por el SUR con predios de José Francisco Solano y José Dolores Torres; por el OESTE en Callejón de por medio y predios de Pedro Morelo, Climaco Begambre, Arcenio Pérez y sucesores de José Hoyos; por el NOROESTE con predios de Juan Andrés Ramos; cédula catastral número 00-1-053-074, Matrícula Inmobiliaria Nro. 140-00.04294, adquirida (sic) por el causante Juan Andrés Ramos Ruiz mediante escritura pública número 1029 del 23 de Diciembre de 1972 es de su propiedad por haber pagado él con recursos económicos propios, el precio del inmueble, provenientes de la venta de su finca rural denominada 'Los Limones'. En consecuencia, ordénese las correcciones y cancelaciones de los registros a que haya lugar, oficiando para el efecto al Registrador de Instrumentos Públicos de Montería y al Notario Público Segundo de Montería para lo de su competencia.

"7) Que se condene solidariamente a los demandados al pago de las costas que ocasione el presente proceso".

II.- Como fundamentos fácticos de las pretensiones procedentes se citan los que a continuación se sintetizan:

a) Juan Bautista Ramos Nisperuza y Narcisa Ruiz Macea contrajeron matrimonio, procreando a Juan Andrés, Luis Felipe, Julio Fidel y Helena.

b) Ramos Nisperuza se dedicaba a la cría, levante y comercialización de ganado vacuno, actividad que enseñó a sus hijos varones, quienes siguieron sus pasos, y fue así como, a la muerte de aquél, llevaron a pastar los ganados que personalmente fueron adquiriendo, a la finca "El Salado" de propiedad de la madre de los mismos, Narcisa Ruiz Macea.

c) Aproximadamente en 1946, Juan Andrés Ramos Ruiz inició convivencia en unión libre con Elizabeth Gutiérrez Hoyos, procreando con ella 6 hijos, a quienes ante familiares y allegados dio el trato de tales, costeándole al mayor de ellos, Hernán Enrique, la educación en el colegio Liceo de Montería.

d) En 1951, Juan Andrés Ramos Ruiz mantuvo relaciones sexuales con Lilian Lozano Jaramillo, procreando a Juan Andrés Ramos Lozano el 21 de julio de 1952, de quien reconoció ser padre natural en el Juzgado de Menores de Montería, despacho en donde se le adelantó por ese motivo proceso de alimentos, que culminó con sentencia estimatoria de 5 de enero de 1966, la cual le impuso una cuota alimentaria de $100.oo. En audiencia cumplida en desarrollo del art. 71 de la Ley 83 de 1946, el demandado Ramos Ruiz manifestó no poder pagar la cuota alimentaria que se le fijó provisionalmente, por tener "otros hijos más".

e) Ramos Ruiz contrajo matrimonio católico con Augusta Emperatriz Alvarez López el 20 de abril de 1964, procreando a Cecilia Elena, Clara Eugenia, Carlos Emilio y Juan Pablo. No hubo capitulaciones matrimoniales entre los contrayentes, no obstante que aquel era acaudalado ganadero y poseedor de bienes de fortuna tales como: 200 reses; la mitad de la finca "La Victoria" comprada conjuntamente con su hermano Luis Felipe a los hermanos Serpa Gómez por conducto de la madre de éstos Narcisa Ruiz Macea; un campero marca willys; el predio rural "Los Limones", identificado este bien como el anterior en la demanda; y cuentas corrientes en la Caja Agraria y el Banco del Comercio. La cónyuge Alvarez López no aportó bienes de ninguna especie.

f) El 16 de febrero de 1973, 9 años después de su matrimonio, Ramos Ruiz vendió a José del Carmen Polo Quiroz la finca "Los Limones" en $147.000, dinero con el cual compró a Manuel Esteban Alvarez Ramos la finca "El Salado", hoy denominada "San Carlos", completando el precio de compra de $209.000 con el producto de la venta que hizo a Manuel Salvador Serpa Gómez de 20 novillas de vientre. A pesar de que la compra de la finca "El Salado" la hizo Ramos Ruiz con recursos propios que obtuvo de la venta de la finca "Los Limones", la escritura (No. 1029 de 23 de diciembre de 1972 de la Notaría Segunda de Montería) se otorgó a nombre de la cónyuge Augusta Alvarez López.

g) Mediante escritura número 771 de 19 de julio de 1978, los esposos Ramos Ruiz y Alvarez López decidieron por mutuo acuerdo disolver y liquidar la sociedad conyugal, asignándosele allí a esta última por concepto de gananciales, "la mayor parte de los bienes de Juan Andrés Ramos Ruiz, lo que indica una inconfundible simulación con el fin de evitar herencias futuras..."(hecho 12 de la demanda). La liquidación fue amañada porque se le adjudicaron a Ramos Ruiz semovientes de su propiedad, adquiridos antes del matrimonio, y un paquete de acciones del Fondo y Banco Gana-

dero S.A. que en relación con los adjudicados a la cónyuge Alvarez López guardan enorme desproporción económica. Los semovientes vacunos, el lote de terreno de la calle 30 con carrera 11, la construcción allí levantada, el carro Land Rover y las fincas "La Victoria" y "El Salado" relacionadas como activo de la sociedad en el hecho 13 de la demanda, fueron bienes adquiridos por Juan Andrés Ramos Ruiz "dentro de la vigencia de la sociedad conyugal, con dineros o recursos económicos propios de él, obtenidos desde muchos años antes...".

h) No obstante la liquidación de la sociedad conyugal, Ramos Ruiz continuó en posesión material de todos sus bienes, al punto que nadie supo de la mencionada separación, que sólo salió a la luz pública unos días después de la muerte de éste, ocurrida el 27 de mayo de 1987. Los dineros producto de la comercialización de ganados propios de Ramos Ruiz y de la venta de leche iban a parar a la cuenta corriente No. 4019 de la Caja Agraria de Montería abierta a nombre de Augusta Alvarez López, que manejaba conjuntamente con aquél, y a pesar de la separación los cónyuges continuaron manejando sus bienes conjuntamente y presentando de esa misma manera las declaraciones de renta y patrimonio, cediéndose rentas.

i) Con dineros propios de su haber, obtenidos de la actividad ganadera, una vez efectuada la liquidación de la sociedad conyugal, Juan Andrés Ramos Ruiz compró a José Francisco Solano Padilla, a finales de 1981, 26 hectáreas de terreno segregadas del predio de mayor extensión denominado "Las Peñitas", pagando el precio de $910.000 al vendedor con cheque de la Caja Agraria que él suscribió personalmente. Sin embargo, la escritura se otorgó en favor de sus hijos legítimos Cecilia Helena, Clara Eugenia, Carlos Emilio y Juan Pablo Ramos Alvarez. Ramos Ruiz tuvo permanentemente la posesión material de ese bien y fue él quien mantuvo allí sus semovientes. Otro tanto ocurrió con la compra de la finca "Puerto Solo", que negociada y pagada con recursos propios de Juan Andrés, fue escriturada a sus mencionados hijos legítimos.

III.- Enterados de la demanda, los demandados la contestaron en el sentido de negar, en lo fundamental, los hechos de la misma, por lo que terminaron con oposición a las pretensiones del actor.

IV.- Agotado el trámite de la primera instancia, el *a quo* le puso término a la misma mediante sentencia de 17 de febrero de 1993, en la cual denegó las súplicas de la demanda, condenando en costas al demandante.

V.- Inconforme con la mencionada decisión, el actor interpuso recurso de apelación, que definió el Tribunal con su sentencia de 4 de noviembre de 1993, confirmando la del *a quo* e imponiendo costas a la parte apelante.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Se apoya en las siguientes consideraciones:

a) La prueba testimonial es contradictoria en cuanto toca con la pretensión simulatoria de la escritura No. 771, porque mientras unos declarantes afirman que Emperatriz Alvarez López no aportó ningún bien al matrimonio, otros sostienen lo contrario, pues según éllos tenía casa, granero, ganados y negocios con entidades crediticias; tanto que, al absolver interrogatorio, ella expuso que recibió de la Caja Agraria en 1979 y por concepto de préstamo de ley 5a. la suma de $2.000.000; que aportó al matrimonio 37 cabezas de ganado; y que las fincas se compraron con su ayuda. De allí concluye el Tribunal que no es acertado sostener que la Alvarez López fuera persona insolvente; que como Ramos Ruiz también tenía bienes cuando se casó, se produjo una comunidad de éstos; y que con el transcurso del tiempo y las múltiples operaciones comerciales que hicieron los esposos se produjo una confusión de esos bienes, al punto que no hay prueba documental indicadora de cual de éllos reemplazaba o subrogaba al propio que salia del patrimonio de cada cónyuge, pues cada uno de ellos llevó bienes al matrimonio y aportó esfuerzos y dineros.

b) Carece de importancia que el actor diga que la compra de la finca "El Salado" se adquirió con el producto de la enajenación de la finca "Los Limones", porque en la correspondiente escritura no se hizo constar esa circunstancia, y además porque la parte demandada asevera que la venta de "Los Limones" fue para cancelar deuda hipotecaria.

c) Resulta difícil determinar que hubo amañada adjudicación de bienes en la partición a raíz de que a Juan Andrés se le asignaron semovientes propios y éstos no guardan proporción con los que fueron adjudicados a la cónyuge, ya que si ambos esposos eran propietarios de ganados, no se sabe a éstas alturas cuáles eran de uno y de otro, mayormente cuando desde 1964, fecha del matrimonio, hasta 1978, fecha de la separación, existió esa compañía de ganados, y toda vez que la casa de la calle 30 No. 10-79 de Montería la recibió la Alvarez López en obra negra y fue ella quien la mejoró después de la muerte de su esposo.

d) En nada contradice la liquidación social el hecho de que Juan Andrés hubiera seguido al frente de los bienes propios de la cónyuge, pues entre ellos sólo hubo acuerdo para separar bienes, pero no distanciamiento de hogar, lo que no se opone a que en un momento determinado uno de ellos le hubiese encomendado al otro la gestión de sus negocios".

e) No hay nada que decir en cuanto a la afirmación hecha por el actor en el sentido de que el predio "las Peñitas" fue comprado por Juan Andrés Ramos Ruiz, a pesar de aparecer escriturado a sus hijos legítimos, porque esta afirmación "no hace parte de lo que se discute en el proceso y ese es otro cuento que no tiene que ver con este negocio".

f) A pesar de que el actor dice que la finca "Puerto Solo" la compró Juan Andrés Ramos Ruiz, la demandada sostiene que fue ella quien la compró con sus recursos propios, y que si su esposo hizo algunos abonos a sus sobrinas vendedoras fue con dineros girados de su cuenta, que estaba autorizado a manejar.

g) El artículo 25 de la ley 1a. de 1976 autoriza la separación voluntaria de la sociedad conyugal, determinación que los esposos podían tomar al estar asistidos de capacidad legal, sin que aparezca demostrado que ellos hubieran actuado a espaldas de todo el mundo para engañar y amañar una separación.

h) La mayoría de los declarantes citados por el actor son en una u otra forma parientes suyos, que pueden tener interés indirecto en este asunto, y esa circunstancia los hace sospechosos, al paso que por el lado de los demandados existen testigos ajenos a la controversia como Carlos Roberto Sotomayor Acosta, Glicerio Manuel González Petro y José Valentín Tapias Pacheco, quienes conociendo ampliamente a los cónyuges y con conocimiento de causa dan cuenta de la capacidad económica de la Alvarez López y aclaran, por el contrario, que quien no andaba económicamente bien era su cónyuge Ramos Ruiz. De ahí que son más que justificadas para el acuerdo de separación, prosigue el Tribunal, las circunstancias descritas por la cónyuge Alvarez López en el sentido de que a ella le embargaron su cuenta bancaria por culpa de su esposo, que le cancelaron la de él por mal manejo, que éste estaba haciendo malos negocios, y que ella estaba defendiendo su patrimonio.

i) Concluye de todo lo anterior, que es jurídicamente imposible deducir simulación del hecho de la separación de bienes, "pues los medios probatorios alegados (sic) no son convincentes y no resultan de los indicios solución que amerite su declaración".

j) La pretensión subsidiaria de resolución del acuerdo contenido en la escritura No. 771 no es, como lo dijo contrariamente el *a quo*, incompatible con la de simulación deprecada en forma principal, pero no se abre paso por cuanto las causales que originan ese fenómeno son, en concepto de un doctrinante que el Tribunal cita y comparte: "a) mutuo acuerdo de las partes, b) el incumplimiento voluntario, c) el incumplimiento involuntario y d) la excesiva onerosidad de la prestación a cargo de uno de los contratantes"; causales, dice, que no se encuentran acreditadas en el proceso, la primera porque al estar fallecido Ramos Ruiz no hay el concurso de voluntades para dar por terminado el acuerdo, tampoco la segunda y la tercera porque no se ha predicado el incumplimiento voluntario de los cónyuges, y menos la cuarta por ausencia de pruebas.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos, ambos con estribo en la causal primera de casación, esgrime el recurrente contra la sentencia del Tribunal acabada de resumir, los cuales se despacharán conjuntamente, por adolecer ambos de defectos técnicos que le son comunes.

Cargo primero

Acúsase en él la sentencia de infringir los artículos 174, 175, 187, 194, 195, 284, 249, 250, 304 del C. de P.C., 1765 del C.C., y 267 del C. de P.C., a consecuencia de error de hecho cometido por el Tribunal al apreciar las pruebas.

Manifiesta, para demostrarlo el recurrente, que el Tribunal da por cierta la solvencia económica de la cónyuge Alvarez López con la contestación del hecho 7 de la demanda y con fotocopias de certificados catastrales anexos a la misma, cuando la propiedad sobre el inmueble que poseía en Planeta Rica ha debido demostrarla con la exhibición del título y la constancia de registro del mismo; de igual forma, que la propiedad del granero y la existencia del crédito por $2'000.000 debió acreditarla con certificaciones de la Cámara de Comercio y de la Caja Agraria; a todo lo cual agrega que tampoco se probó la existencia de las 87 cabezas de ganado que se llevaron por ella a la sociedad conyugal por cuanto, al contrario, Luis Felipe Ramos, Julio Fidel Ramos Ruiz, Juan Bautista Ramos, Jerónimo Gómez Padilla y "tantas otras" declaraciones prueban lo contrario, dejando a salvo en cambio la solvencia de Ramos Ruiz. Añade que no existe testimonio o documento acreditante de que la Alvarez López fuera reconocida ganadera o sostuviera negocios de ganados con personas o entidades del gremio, y que la ayuda que dice ella proporcionó para la compra de las fincas adquiridas por Ramos Ruiz, está referida solamente a "Puerto Solo" y "Las Peñitas, ayuda que dio por sentada el Tribunal al no percatarse qué la inspección judicial practicada sobre la cuenta corriente No. 4019 arrojó como resultado que ella era manejada conjuntamente, al haber sido autorizado el cónyuge a girar con cargo a la misma.

Errónea apreciación le enrostra además la censura al Tribunal en relación con la respuesta dada por la Alvarez López a la pregunta 11 del interrogatorio de parte por ella absuelto (fl. 52 pruebas actor) y de la cual él dio por cierto que el producto de la venta de "Los Limones" no lo destinó Ramos Ruiz a la compra de "El Salado" sino al pago de deuda hipotecaria, pues otra cosa demuestran los testimonios de Manuel Esteban Alvarez Ramos, José Del Carmen Polo Quiroz, Julio Fidel Ramos Ruiz, Luis Felipe Ramos y la certificación de la Caja Agraria obrante al folio 56 bis del cuaderno de pruebas 1", en la que se indica que la obligación hipotecaria por valor de $113.000 sobre la finca "Los Limones" fue cancelada el 4 de octubre de 1974, esto es, un año y siete meses después de la venta de

ésta. Yerro similar le atribuye al sentenciador, al exteriorizar éste la dificultad existente en establecer, por ser ambos cónyuges propietarios de ganados, cuáles eran de uno y otro, ya que, dice, esa circunstancia no se acreditó y, por el contrario, la prueba testimonial y demás documentos allegados al proceso informan que la cónyuge Alvarez López no fue propietaria de ganado alguno.

Erró así mismo de hecho el Tribunal, continúa la acusación, en los siguientes aspectos: a) cuando, con apoyo exclusivo en la contestación de la demanda, concluyó que la casa No. 70-79 de la calle 30 de Montería le fue adjudicada en la partición a Emperatriz Alvarez López estando en obra negra, ya que tal aseveración no corresponde a lo que sobre el mismo particular declaran Julio Fidel Ramos Ruiz y Edita ramos Díaz, hermano y sobrina de Juan Andrés, y para quienes estaba terminada totalmente; b) al aseverar que en nada contradice la separación el que Ramos Ruiz hubiese continuado al frente de los bienes de su esposa, pues confunde la gestión con la posesión real y material que sobre sus bienes siempre ejerció aquél; c) cuando, sin concatenación con la prueba indiciaria, y en relación con la compra de la finca "Las Peñitas" efectuada por Juan Andrés y la escrituración hecha a sus hijos legítimos, manifestó que "sobre esto la Sala no tiene nada que decir, pues hace parte de lo que se disiente en el proceso y ese es otro cuento que no tiene que ver con este negocio"; d) al tener por probada la aseveración hecha por la demandada Alvarez López en el sentido de que fue ella quien compró la finca "Puerto Solo" y que su esposo apenas hizo algunos abonos de su cuenta corriente, para lo cual estaba autorizado, cuando según la correspondiente escritura fue aquél quien la compró y puso a nombre de sus hijos, según se desprende del acervo probatorio; e) no haber advertido en el material probatorio que la separación de bienes y la escrituración de las fincas "Las Peñitas" y "Puerto Solo" hecha en favor de los hijos legítimos de Ramos Ruiz estuvo orientada a desproteger a los otros hijos de éste, a pesar de que en relación con lo último los testigos Rodrigo Miguel Ramos, Felipe Ramos Ruiz y otros exponen que las fincas fueran negociadas, pagadas, recibidas, poseídas y explotadas económicamente por Juan Andrés.

Volviendo sobre la consideración del Tribunal relativa a que hay suficientes pruebas para concluir que la cónyuge Alvarez López tenía suficientes bienes de fortuna que impiden suponer que la partición posterior fue simulada, el impugnante manifiesta que a dicho sentenciador no le bastaba decir que "existen muchas pruebas para afirmar vagamente que no existe simulación", pues su obligación era analizar "todo el material probatorio y darle a cada prueba el valor que merece para finalmente apreciarlas en conjunto y fincar su decisión como...lo exigen los artículos 174 y 187 de nuestro estatuto procedimental civil". Acto seguido le endilga pasar por alto el indicio simulatorio consistente en haber guardado los cónyuges en secreto el hecho de la separación de bienes, incluso frente a

los hermanos de Juan Andrés; darle credibilidad solamente a los testigos de la parte demandada y encontrar sospechosos los del actor, cuando el parentesco, motivo en el que se apoya el sentenciador, no es por sí solo fundamento de sospecha, tal como se desprende de la jurisprudencia citada al respecto por el censor; y haber tenido como causa justificante de la separación de bienes, el embargo de la cuenta corriente de aquella causado por Ramos Ruiz, lo mismo que la cancelación de la cuenta corriente de éste y el mal estado de sus negocios, cuando la verdad es que el embargo de esa cuenta (No. 0050-30051, del desaparecido Banco del Comercio) ocurrió año y medio después de sucederse la separación (fl. 215 C. 1) y el finado Ramos Ruiz aparece aún como cuentahabiente del Banco Ganadero de Montería (No. 612-01213-8).

Se refiere por último la censura a lo expuesto por el Tribunal en materia de pretensiones subsidiarias, acotando que no es suficiente que él hubiese dicho que "no aparecen pruebas tendientes a demostrar que el hecho se presentó, siendo, además, ello imposible por la ocurrencia de la muerte de uno de los contratantes", por cuanto el sistema de la persuación racional le imponía analizar individualmente primero y conjuntamente después todo el material probatorio.

Cargo segundo

En esta acusación se censura la sentencia por infringir indirectamente los artículos 74, 175, 187, 203, 213, 217, 220, 229, 244, 248, 250, 251, 252, 253, 254, 265, 268, 267, 269, 273, 279 del C. de P.C., 1765 y 1766 del C.C., a consecuencia de errores de hecho cometidos por el Tribunal al apreciar las pruebas.

Para desarrollarlo, y una vez concreta cuales fueron las pruebas inapreciadas y apreciadas erróneamente, el recurrente manifiesta que el sentenciador no se dio a la tarea de analizar todo el material probatorio del proceso y por ello no encontró acreditada la simulación, cuando esta brota en realidad de ese acervo, que si no vió aquél fue porque no observó las exigencias de los artículos 174 y 187 del C. de P.C.; que como el Tribunal no expuso razonadamente el mérito asignado a cada prueba, ello "exime a la censura" de extenderse en el análisis de "cada prueba en particular", por lo que le basta indicar simplemente "las pruebas que no fueron apreciadas por el Juez de segunda instancia", como en efecto lo hizo, para que éste incurra por ese motivo, en el yerro denunciado, circunstancia ante la cual, prosigue, la Corte "queda en amplia libertad de decidir sin limitación alguna...".

Expresa a continuación que si dicho juzgador hubiese analizado razonadamente todas y cada una de las pruebas "y las hubiera apreciado y valorado en su conjunto" como lo exige la ley, habría declarado la simulación, pues aparece "en documentos y fieles testimonios" que los cónyuges aún separados de bienes declaraban renta conjunta; se hacían ceslo-

nes de la misma; manejaban cuentas bancarias comunes; que Juan Andrés Ramos jamás se despojó de sus bienes, propios y sociales, ejerciendo actos de dominio sobre ellos, que la separación de bienes se mantuvo en el más absoluto sigilo; y que el embargo de su cuenta corriente debido supuestamente a los malos negocios de Juan Andrés sólo se dio año y medio después de "haberse perfeccionado la simulada separación": consideraciones todas esas por las que en últimas señala que las pretensiones de la demanda debieron haber prosperado.

Solicita, en consecuencia, se case la sentencia combatida, para que la Corte expida la que corresponda.

SE CONSIDERA

Los cargos que se dejan resumidos adolecen de los defectos técnicos, individuales y comunes, que se indican a continuación y que impiden a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo sobre la acusación:

1. El primero de ellos *confunde el error de hecho con el de derecho, por cuanto, censurada la sentencia por aquél yerro, se desarrolla diciendo que el legislador ha establecido pruebas determinadas y exclusivas para acreditar la propiedad sobre inmuebles, créditos bancarios y establecimientos de comercio, muy a pesar de lo cual el Tribunal, desoyendo con tal propósito ese mandato, admitió pruebas por fuera de la tarifa legal, quebrantando preceptos que son claro fundamento del error de derecho, con lo que el cargo incurrió en la confusión de esos dos yerros probatorios, toda vez que, como bien se sabe, esa conducta no estructura el de facto, generado únicamente en las siguientes hipótesis: a) cuando el sentenciador supone prueba que no existe en el proceso; b) cuando ignora o pasa por alto la que sí actúa en él; y c) cuando altera la objetividad de la prueba, ya sea adicionando su real contenido, ora mutilando lo que la misma exterioriza.*

2.- En la forma en que viene desarrollado el cargo segundo, éste constituye un típico alegato de instancia, orientado a buscar un nuevo examen global de la prueba, lo cual no se compadece con el propósito y disciplina técnica de la causal primera de casación, encaminada, cuando de yerros probatorios fácticos se trata, a que se corrijan los de naturaleza evidente en que incurrió el juzgador. Alejándose de ese cometido, el cargo no explica cómo incurrió el *ad quem* en los yerros que él denuncia o de qué forma se cometieron éstos, es decir, no indica por qué el Tribunal dejó de ver o vió equivocadamente los medios probatorios allí citados. Por ende, tampoco se ocupa en demostrarlos, como era su deber.

3.- En ninguno de los dos cargos se combate la consideración hecha por el Tribunal en el sentido de que los testimonios de Carlos Roberto Solomayor Acosta, Glicerio Manuel González Petro y José Valentín Tapias Pacheco dan cuenta, con conocimiento de causa, de la capacidad econó-

mica de la cónyuge Augusta Emperatriz Alvarez López al momento de contraer matrimonio con Juan Andrés Ramos Ruiz; ni tampoco la que hizo en el sentido de señalar cómo, a consecuencia del aporte simultáneo de ambos cónyuges, se formó una comunidad de bienes, que con el transcurso del tiempo y las múltiples operaciones comerciales que ellos desarrollaron dio lugar a una confusión de los mismos, sin que exista prueba documental indicadora de cuál de ellos reemplazaba o subrogaba al propio que salía del patrimonio de cada cónyuge. Si, como se sabe, *la casación no es una tercera instancia en la cual se tenga una oportunidad adicional para hacer un replanteamiento general de la cuestión probatoria, ya que el objeto de la misma es el thema decissum*, al recurrente no le bastaba exponer, en orden a observar la técnica del recurso, que otros testigos distintos de los que tuvo en cuenta el Tribunal para reflexionar como lo hizo, hayan dado cuenta de la solvencia económica exclusiva de Ramos Ruiz, sino que ha debido combatir, en primer lugar, esos soportes probatorios en que se apoyó dicho sentenciador, y que fueron en esencia los que le permitieron deducir que la Alvarez López también aportó bienes al matrimonio, para ahora sí relacionar, como soporte adicional del ataque, las restantes pruebas indicadoras de lo contrario.

4.- Por último, para el Tribunal no tiene importancia que la finca "El Salado" hubiese sido adquirida por Ramos Ruiz con el producto de la enajenación de la finca "Los Limones", ya que, según él, esa circunstancia no se hizo constar en la correspondiente escritura, no obstante lo cual esa consideración fundamental del fallo tampoco fue combatida en ninguno de los dos cargos acumulados. Estos dejaron de atacar, entonces, consideraciones jurídicas y pruebas, lo cual se traduce en que la acusación es, por demás, incompleta.

5.- Los cargos, siendo así, no se abren paso.

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 de 4 de noviembre de 1993, proferida en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería. Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte demandante.

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

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

DEMANDA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL - Cuerpo Normativo / ERROR DE HECHO - Demostración / PRUEBAS - Singularización

1) NORMA SUSTANCIAL - Cuerpo Normativo: "con apoyo en la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 ib. se denuncia la infracción de los artículos '1849 y 1864' pero no se indica a cuál cuerpo de normas o Código pertenecen; omisión que de entrada le impide a la Corte determinar concretamente cuáles son las normas acusadas, si estas tienen o no el carácter sustancial y si entre ellas se encuentra la que constituye, o debió constituir la base fundamental del fallo impugnado en casación.

2) ERROR DE HECHO - Demostración. PRUEBAS - Singularización: "en materia de cumplimiento de los requisitos formales que debe reunir toda demanda de casación, ha dicho la Corte que: '...para acatar las voces del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, es de rigor para el recurrente, entre otras cosas...formular, y no de cualquier manera, sino con toda precisión y claridad, cada uno de los cargos, con exposición de los motivos en que se apoya: y si dentro del ámbito de la causal primera denuncia errores de hecho, menester es que, ante todo, puntualice o singularice cuáles son los medios persuasivos en que recayeron los desaciertos del fallador, y después, claro está, adelantar la labor dialéctica que implica la confrontación entre lo que realmente fluye de la probanza respectiva y la conclusión que de allí derivó el sentenciador, pues que sólo así podrá la Corte, dentro de los confines exactos de la acusación, ver de establecer si en verdad se presentó el desatino que con ribetes de protuberancia le endilga el casacionista...' (Auto de 17 de marzo de 1997)".

"No es a la Corte a quien debe dejarse la tarea de encontrar las pruebas mal apreciadas, o de escrutar en cuáles de sus apartes fueron mal interpretadas, supuestas o añadidas, pues justamente ello es lo que el cargo debe mostrar y probar".
F.C.: art. 374 num. 3 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 6797 Auto No. 289

Entra la Corte a calificar la procedencia formal de la anterior demanda de casación presentada por la parte demandante, dentro del proceso ordinario seguido por María Concepción Restrepo Zambrano, Carlos Restrepo Gnecco, Yelitza Restrepo Zuleta y Carlos Eliécer Restrepo Zuleta, frente a Juan Bautista Restrepo Urbina.

Con ese fin, la Sala CONSIDERA:

1.- El cargo primero no se ajusta a los requisitos formales que exige el artículo 374 del C. de P.C. En efecto, en él *con apoyo en la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 ib se denuncia la infracción de los artículos "1849 y 1864" pero no se indica a cuál cuerpo de normas o Código pertenecen; omisión que de entrada le impide a la Corte determinar concretamente cuáles son las normas acusadas, si estas tienen o no el carácter sustancial y si entre ellas se encuentra la que constituye, o debió constituir la base fundamental del fallo impugnado en casación.* Y aunque fuera dable interpretar el libelo a fin de encontrar la ubicación exacta de las mismas, se observa que en todo caso las infracciones a la ley se delatan como consecuencia de un error de derecho incidente en la apreciación probatoria, y, sin embargo, el recurrente no indican las normas de disciplina probatoria que considera fueron quebrantadas, ni mucho menos explica en qué pudo consistir la infracción; requisitos formales estos últimos que también era preciso observar para que se abriera paso la admisión de la demanda.

2.- Igualmente el cargo segundo adolece de defectos formales:

2.1. Delanteramente importa recordar que en materia de cumplimiento de los requisitos formales que debe reunir toda demanda de casación, ha dicho la Corte que: *"...para acatar las voces del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, es de rigor para el recurrente, entre otras cosas...formular, y no de cualquier manera, sino con toda precisión y claridad, cada uno de los cargos, con exposición de los motivos en que se apoya; y si dentro del ámbito de la causal primera denuncia errores de hecho, menester es que, ante todo, puntualice o singularice cuáles son los medios persuasivos en que recayeron los desaciertos del fallador; y después, claro está, adelantar la labor dialéctica que implica la confrontación entre lo que realmente fluye de la probanza respectiva y la conclusión que de allí derivó el sentenciador, pues que sólo así podrá la Corte, dentro de los confines exactos de la acusación, ver de establecer si en verdad se presentó el des-*

atino que con ribetes de protuberancia le endilga el casacionista..." (Auto de 17 de marzo de 1997).

2.2. En ese orden de ideas, el cargo segundo no acompasa con esas exigencias formales, puesto que el recurrente se respalda en la causal primera de casación y denuncia la infracción de distintos preceptos, los cuales también cita por su numeración únicamente, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, pero omite hacer una exposición clara y precisa de los fundamentos de la acusación; sobre todo, no se muestra empeño alguno en demostrar los supuestos errores de hecho, toda vez que no se hacen las confrontaciones concretas entre lo que objetivamente dicen los medios persuasivos y la conclusión que de éstos dedujo el fallador.

2.3. En verdad, es palpable que a pesar de que en el segundo cargo se denuncia error de hecho en relación con la apreciación de la prueba testimonial, él no reseña con la precisión debida las pruebas erróneamente apreciadas, ni tampoco desarrolla labor alguna tendiente a demostrar los errores de hecho que le achaca al sentenciador; es obvio que *no es a la Corte a quien debe dejarse la tarea de encontrar las pruebas mal apreciadas, o de escrutar en cuáles de sus apartes fueron mal interpretadas, supuestas o omitidas, pues justamente ello es lo que el cargo debe mostrar y probar.*

2.4. La simple lectura del cargo denota extrema confusión en su fundamentación, hasta el punto de que no es posible establecer, de manera clara y precisa, los apartes en que el recurrente dice referirse a los argumentos del Tribunal y los en que intenta estructurar la censura del fallo impugnado; apenas se entresaca del mismo un amago de crítica probatoria de conjunto, concretada en frases finales aisladas que, ni por asomo, alcanzan a perfilar una genuina y seria exposición de argumentos tendientes a demostrar los errores protuberantes de apreciación probatoria cuya comisión le imputa al fallador.

2.5. No sobra añadir que en este cargo la impugnante tampoco señaló a cuál cuerpo de normas o código pertenecen los preceptos que cita como quebrantados.

3. Por consiguiente, la Corte declarará desierto el recurso de casación del que se trata, pues tal es la consecuencia que prevé el artículo 374 del C. de P.C. para cuando la demanda no reúne los requisitos formales.

Decisión

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

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandante dentro del proceso arriba referido, por cuanto la demanda sustentadora del mismo no reúne los requisitos formales.

Se reconoce personería a la doctora Leonor Guerra de Insignares como apoderada judicial de la parte recurrente, en los términos del poder de sustitución que le fue otorgado y que obra a folio 5 de este cuaderno.

En firme este auto, devuélvase el expediente el Tribunal de origen.

Notifíquese.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: Fuero general - Justificación / DOMICILIO CIVIL

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 aludida determinación, entonces, ha creado la ley los llamados '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 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 de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él'".*

F.F.: art. 23 num. 1 C.de P.C.

2) DOMICILIO CIVIL: En este caso, "cobra plena aplicabilidad la norma contenida en el artículo 78 del Código Civil, que establece como el domicilio civil aquel en donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio".
F.F.: art. 78 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de Octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 6880 Auto No. 290

Se decide por la Corte el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Veinte Civil Municipal de Santafé de Bogotá y Segundo Promiscuo Municipal de Acacías (Meta), referido a la facultad legal para asumir el conocimiento de la demanda de ejecución presentada por la Cooperativa multiactiva del personal en servicio activo retirados y pensionados del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, COOGUARPENAL LTDA, contra María Helena Bohórquez.

ANTECEDENTES

1.- Ante el primero de los citados despachos judiciales, lugar que se dijo corresponder al de la residencia de la demandada, y aunque en el texto del libelo se indicó que aquella recibiría notificaciones en la localidad de Acacías (Meta), la mencionada cooperativa presentó demanda ejecutiva contra la deudora atrás indicada, allegando como título base de recaudo la libranza número 2185 por la suma de $1'800.000.oo mediante la cual se autoriza los descuentos periódicos de su asignación mensual como pagadora en Acacías (Meta) a partir del 18 de abril de 1996.

2.- El Juzgado Veinte Civil Municipal de Santafé de Bogotá 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 Acacías a donde remitió entonces las diligencias por competencia. A su turno, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Acacías en providencia que data del veintisiete (27) de agosto pasado, negó conocer del asunto en mención y ordenó remitir lo actuado nuevamente al Juzgado Veinte Civil Municipal de Bogotá el cual dispuso remitir las diligencias a esta Corporación para la respectiva resolución, alegando el citado despacho judicial para abstenerse de asumir el conocimiento de la demanda que existe una marcada diferencia entre los conceptos legales de domici-

lio y residencia y que al haber establecido la cooperativa solicitante que el domicilio de la demandada lo era la ciudad de Santafé de Bogotá, la información posterior en el sentido de que la ejecutada recibiría notificaciones en el municipio de Acacías no tiene porque afectar el factor de competencia asignado por la entidad ejecutante, de manera "que el competente para conocer de este proceso en particular es quien en primer término aprehendió el conocimiento de las mismas y no quien las ha recibido por reparto en este municipio".

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 Distrito 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 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 los llamados "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".

3. Pasando ahora al asunto que ocupa la atención de la Corte y con base en los elementos de prueba que obran en el expediente, consistentes en la libranza que constituye el título ejecutivo y la solicitud del crédito, se tiene que en efecto la deudora reside en Acacías (Meta) donde, por demás, labora como Pagadora en la Cárcel de esa localidad, según los datos aportados a los documentos en mención, luego en estas condiciones resulta forzoso concluir que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de dicho municipio 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, siendo claro para la Corte que, en el caso en cuestión, la competencia en cuanto al factor territorial atañe, se rige por la disposición citada, referida como se sabe al domicilio del demandado, y que era entonces determinante el que aparece señalado en los anexos de la demanda, anexos que según acaba de verse dejan sin respaldo probatorio ninguno la afirmación inicial hecha por la cooperativa acreedora en el sentido de que la deudora tiene su residencia en la ciudad de Santafé de Bogotá de la que es vecina.

En fin, cualquier otra consideración que se haga ordenada a diferenciar los términos legales de domicilio y residencia, no tiene lugar en este caso, toda vez que frente al mismo cobra plena aplicabilidad la norma contenida en el artículo 78 del Código Civil, que establece como el domicilio civil aquel en donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, circunstancia suficiente para sustentar la conclusión arriba anotada.

DECISIÓN

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

DECLARA que la competencia para asumir el conocimiento del proceso de la referencia la tiene el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Acacías (Meta). En consecuencia se le debe enviar inmediatamente el expediente contentivo del mismo.

Comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Veinte Civil Municipal de Santafé de Bogotá, haciendo llegar copia de esta providencia.

Notifíquese

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

ERROR DE HECHO - Modalidades; Demostración; Evidencia y trascendencia / TESTIMONIO - Valoración; Grupo de testigos / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Causales - Prueba; Relaciones Sexuales - Prueba / PRUEBAS - Valoración en conjunto / ERROR DE DERECHO

1) ERROR DE HECHO - Modalidades; Demostración; Evidencia y trascendencia: "De conformidad con lo previsto por el artículo 368, numeral 1°, del C. de P. C., la infracción de la ley sustancial, como causal de casación, puede tener origen en el error de hecho manifiesto en la apreciación de determinada prueba, lo cual acaece, como en no pocas ocasiones lo ha señalado la Corte, 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. Por ello, su estructuración sólo puede tener como causa determinante una 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 si existe en los autos y c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria a la real, bien sea por adición o por cercenamiento.

"...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, como lo tiene dicho la jurisprudencia, 'a la mera contraposición del punto de vista del recurrente con el del Tribunal acerca del sentido que se le puede atribuir al material probatorio, así el del recurrente merezca el calificativo de racional o atendible. No. Lo que prescribe la ley es que el impugnador con miras a dejar sentada la presencia del yerro, tiene que confrontar lo expuesto en el fallo representado con la prueba, a fin de que de esa confrontación brote el desacierto del sentenciador de manera clara y evidente' (Sen. de 4 de noviembre de 1993), porque si el desacierto corresponde a una simple exposición de puntos de vista antagónicos fruto de razonamientos o lucubraciones me-

ticulosas y detalladas, dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley, evento 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 si lo fueron las instancias respectivas; o como en otra oportunidad hubo de señalarse, el error de hecho para que se estructure, además de trascendente, es decir, que sea el determinante de la decisión final, 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 CLXXX, pág. 365).
F.F.: art. 374 del C.P.C.

2) *TESTIMONIO - Valoración; Grupo de testigos. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Causales - Prueba; Relaciones sexuales - Prueba. PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA.*

a) Valoración de la prueba testifical en los procesos de paternidad extramatrimonial: "La ponderación de los testimonios traídos para acreditar las causales de filiación "tiene que quedar a la cordura, perspicacia y meditación del juzgador, quien tiene que analizarlos con ponderada ecuanimidad de criterio, considerando las circunstancias personales de cada testigo, el medio en que estos actúan; evaluándolos no uno a uno sino en recíproca compenetración de sus dichos, a fin de determinar hasta donde 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 deprecada. Y si la sentencia de instancia que así lo deduzca no se sitúa ostensiblemente al margen de lo razonable, o si no contradice manifiestamente lo que la prueba testifical indica, tiene que permanecer y mantenerse inmutable en casación, pues en esas precisas circunstancias a la Corte le queda vedado modificar o variar la apreciación probatoria que el fallo impugnado trae"(CLXXX, 365)".
F.F.: art .6 Ley 75 de 1968

b) Libertad probatoria respecto de la causal de relaciones sexuales en el proceso de paternidad extramatrimonial.: "en vigencia de la ley 45 de 1936 resultaba difícil probar cabalmente esa causal, pues exigía que las relaciones sexuales fueran notorias y estables, la ley 75 de 1968 eliminó el acreditamiento de esos requisitos para tenerlas por establecidas, consagrando, a su vez, la posibilidad de

colegir el trato carnal a partir de raciocinios lógicos de inferencia y deducción, es decir, abrió el camino de la prueba indiciaria, en consideración a que el hecho mismo del contacto sexual de la pareja era asunto que, dada su propia naturaleza, casi siempre escapaba a la percepción directa de los demás, previsión que se armonizó con el régimen probatorio consagrado en el Código de Procedimiento Civil, en particular con el principio de libertad probatoria establecido en el artículo 175. Por ello, como los terceros generalmente no son testigos directos del trato sexual, 'lo fundamental -ha dicho la Corte- es que los declarantes depongan sobre episodios que ante ellos ocurrieron, claramente indicativos, a juicio del juez, de que la pareja tenía relaciones sexuales, precisando la época en que debieron ocurrir y sin que sea menester que puntualicen el día en que empezaron o aquel en que finalizaron' (Cas. Civ. 13 de agosto de 1979)".

F.F.: art. 6, num. 4 de la Ley 75 de 1968 modificado por el art. 4 num. 6 la Ley 45 de 1936; art. 92 C.C.; art. 175 del C.P.C.

c) TESTIMONIO - Grupo de testigos: "en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles corresponde al juzgador, dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro, lo que quedará en firme si se armoniza con su contenido y resulta razonable y lógica, pues sólo sería atacable en casación por error de hecho evidente cuando la conclusión sea contraevidente o absurda, porque la única lógica y conducente sea la que se apoye en los demás testimonios" (Tomo CCIV, pág. 20)

3) PRUEBAS - Valoración en conjunto. ERROR DE DERECHO: "si el Tribunal se equivocó en la apreciación en conjunto de los diversos medios de convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica, 'tal clase de yerro, en caso de existir, sería de derecho y no de hecho'" (Tomo CCXXV, 2464, pág. 244).

F.F.: art. 187 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. C-4601 Sentencia No. 088

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandado Jesús Aníbal Henao Monsalve contra la sentencia de 19 de julio de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala de Familia, en el proceso ordinario incoado por Fabiola Isabel Velásquez Taborda frente a Roberto Antonio Velásquez, María Susana Taborda de Velásquez y el recurrente.

ANTECEDENTES

1.- En demanda de impugnación y reclamación del estado civil de hijo, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia de Ciudad Bolívar (Ant.), la señora Fabiola Isabel Velásquez Tobarda solicitó se declare que no es hija legítima de Roberto Antonio Velásquez, sino hija extramatrimonial de Jesús Aníbal Henao Monsalve, "*nacida de la unión de éste con la señora*" María Susana Taborda de Velásquez, esposa legítima de aquél.

2.- Las anteriores pretensiones las fundamentó en los hechos que se compendian a continuación:

2.1.- Los demandados Roberto Antonio Velásquez y María Susana Taborda de Velásquez contrajeron matrimonio católico el 1° de mayo de 1951.

2.2.- En enero de 1957, aquél se ausentó del municipio de Ciudad Bolívar, fecha a partir de la cual "*se separó de hecho de su legítima esposa*", sin que hasta la época actual, 1° de noviembre de 1991, data en que se presentó la demanda, se conozca su domicilio y residencia.

2.3.- Durante la separación de hecho, la señora María Susana Taborda de Velásquez concibió a la demandante Fabiola Isabel Velásquez Taborda, registrándose, por virtud del matrimonio, como hija legítima del esposo de aquélla, "*sin ser el verdadero padre*".

2.4.- A comienzos de 1965, la señora María Susana Taborda de Velásquez empezó a trabajar en oficios domésticos en una finca contigua a donde residía el demandado Jesús Aníbal Henao Monsalve, razón por la cual ambos empezaron a verse periódicamente en el camino común de las viviendas, hasta que éste la contrató para recolectar café en la finca de su propiedad y para ayudar en los oficios domésticos de su casa, manteniendo relaciones sexuales "*constantemente*" en ese lugar, de cuyo fruto nació la citada Fabiola Isabel, el 11 de junio de 1966.

Las relaciones sexuales perduraron en el tiempo comprendido entre comienzos de 1965 y la fecha en que nació la demandante, cuando por motivos de desavenencias con la cónyuge legítima del demandado, "*se imposibilitaron las impermitidas relaciones*".

2.5.- El presunto padre extramatrimonial contribuyó con los gastos del parto de su hija y posteriormente con la manutención, vestido, etc., de ésta y de su madre.

3.- Los señores Jesús Aníbal Henao Monsalve y María Susana Taborda de Velásquez se notificaron directa y personalmente del auto admisorio de la demanda, mientras el demandado Roberto Antonio Velásquez se le designó para dicho fin, previo emplazamiento, un curador *ad litem*. El primero de los nombrados se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptando únicamente el hecho atinente a la contratación de la madre de la actora para la recolección de café y para los oficios domésticos, y oponiendo las excepciones perentorias de inexistencia de relaciones sexuales, ausencia de la posesión notoria del estado de hija, pluralidad de relaciones sexuales de la progenitora con otro u otros hombres y cohabitación de los cónyuges, las dos últimas por la época en que de acuerdo con la ley se presume la concepción de la demandante.

La otra demandada, la madre de la actora, guardó absoluto silencio, al paso que el auxiliar de la justicia no se opuso a las pretensiones del libelo "*en cuanto llegaren a demostrarse los supuestos de hecho*", salvo el acreditamiento de una cualquiera de las anteriores excepciones, evento en el cual deberán desestimarse todas las súplicas invocadas.

4.- Adelantado en esos términos el proceso, la sentencia de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, mientras que el Tribunal, por el contrario, accedió a todas ellas en la providencia que desató el recurso de apelación interpuesto por la demandante, fuera de declarar infundadas las excepciones propuestas, decisión contra la cual el demandado Jesús Aníbal Henao Monsalve interpuso el recurso extraordinario de casación de cuyo estudio se ocupa la Corte.

La sentencia impugnada

1.- El Tribunal, luego de constatar la validez formal del proceso y no encontrar reparo alguno acerca de la acumulación de pretensiones, primeramente se dio a la tarea de estudiar la acción de impugnación de la paternidad legítima, en razón a que, tal como lo tiene sentado la jurisprudencia[1], el análisis de la acción de filiación extramatrimonial, pende del éxito de la primera, pues mientras ello no suceda el hijo de mujer casada no puede ser reconocido como natural.

En esa labor, tras analizar "*en conjunto*" los diferentes medios de convicción allegados al proceso, concluyó que Roberto Antonio Velásquez abandonó totalmente el hogar conyugal que formó con María Susana Taborda Jiménez, con mucha anterioridad, más de diez meses (artículo 3°, inciso

[1] Cas. Civ. Sentencia de 28 de julio de 1976.

2°, ley 75 de 1968), al nacimiento de Fabiola Isabel, sin que exista prueba sobre una reconciliación con su esposa, de donde "*se impone declarar que aquél no es el padre legítimo de la demandante*", quedando de esa forma desvirtuada la presunción legal de paternidad legítima que cobijaba a ésta por el acto jurídico del matrimonio de los primeros.

2.- Habilitado el estudio de la pretensión de reclamación del estado civil de hija extramatrimonial, enderezada esta contra Jesús Aníbal Henao Monsalve, de entrada descartó el *ad quem* la estructuración de las causales de presunción de paternidad contempladas en los numerales 5° y 6°, de la ley 75 de 1968, pues sobre la primera, el trato personal y social durante el embarazo y parto, "*la prueba no es suficiente para su demostración*", mientras respecto de la segunda, la posesión notoria, "*no existe ninguna evidencia*" acerca de la presencia de sus elementos integradores, como es el trato, la fama y el tiempo.

3.- A continuación el sentenciador de segundo grado acometió el análisis de la causal de presunción de paternidad que no eliminó, vale decir, la consumación del trato carnal entre la madre y el presunto padre durante la época en que, según el artículo 92 del Código Civil, pudo ocurrir la concepción de Fabiola Isabel, en orden a lo cual, tras dejar sentado el hecho jurídico del nacimiento, abordó el análisis del material probatorio recaudado de la siguiente manera:

3.1.- El testimonio de Libardo Taborda Márquez, primo de Susana Taborda, quien por la época de los hechos administraba una finca cerca a la de Aníbal, lugar donde trabajaba aquélla, es indicativo de la existencia de alguna relación entre ellos dos "*para 1965 en las actividades de la finca*", así no concrete fechas ni haya observado conducta afectiva específica, "*pues por razones de vecindario tiene conocimiento directo de los hechos y por amistad escuchó de las personas involucradas sus comentarios*", razón suficiente para darle especial "*significación y credibilidad*" (fol. 41, C-6).

La declaración de María Resfa Henao de Henao, hermana del demandado, de 66 años, tiene "*pleno valor*" probatorio, pues el parentesco dicho y la cercanía con los protagonistas de los hechos, "*la convierte en testigo de primera mano, sino de las relaciones sexuales sí de otros comportamientos y circunstancias que permiten inferir la existencia de aquéllas entre la pareja mencionada en la época en que se dió (sic.) la concepción de Fabiola, y así no haya exactitud ni precisión en las fechas de acoplamiento es ubicable la época*". En efecto, la mencionada señora señala que en el año 1964 y 1965, Susana cogía café con Aníbal, fuera de ayudar en la casa de éste, "*no daban malicia*" ante la gente, pero frente a ella sí: cuando la observó embarazada "*le preguntó si era de su hermano y la respuesta fue afirmativa pero que no iba a decir por ser ambos casados*"; reafirma que no consta-

tó la relación sexual porque "*eran muy cultos*", simplemente decían que "*iban a cortar leña o rastrillo y ahí consiguieron la muchachita*" (fol. 45, C-6).

No todo lo que dice María Griselda Taborda de Borda, agrega el sentenciador de segundo grado, "*es de oídas*", pues si bien le contaron que el causante del embarazo era Aníbal, por percepción directa sabe que Susana trabajó con éste "*muchas veces en el cafetal cogiendo café y otras en la casa, despastillando o en la cocina*"; que para la "*época de agosto a diciembre*" de 1965, tiempo durante el cual se presume la concepción de Fabiola, no vio a dicha señora sino con Aníbal, llegándoles a "*ver algunas formalidades y confianzas*". Es cierto, dice el Tribunal, sobre lo último "*no es muy concreta y precisa, pero no puede despojársele de valor porque es indicativa de que la madre de la demandante sí trabajó con Aníbal y en qué lugares (...) por la amistad y vecindad, lo que dá (sic.) credibilidad*" (fols. 40-41, C-6).

Por otra parte, la testigo María Susana Taborda de Velásquez, madre de la demandante, narra en forma amplia y detallada lo expuesto por ésta, agregando que guardó el secreto sobre la historia de su hija Fabiola para evitar humillaciones, únicamente le contó la verdad cuando llegó a confrontarla por haberlo sabido de otras personas. Sobre el mérito probatorio de esta declaración el *ad quem* señala que si bien el artículo 223 del Código Civil establece que no es admisible el testimonio de la madre que en juicio de legitimidad del hijo declara haberlo concebido en adulterio, "*no se puede desconocer ni descartar en el caso a estudio puesto que está reforzando lo que los restantes declarantes han expuesto*" (fols. 43-44, C-6).

3.2. Aunque el Tribunal califica otro grupo de testigos como de oídas, no los descarta por completo. Así, José Luis Borda Taborda recuerda que cuando tenía 9 o 10 años, al declarar tiene 35, Susana prácticamente vivía en la casa de Aníbal, según él, trabajaba allí en el servicio doméstico, y si bien nada puede atestiguar sobre las relaciones sexuales, "*es indicativa*" que trabajó en la finca del presunto padre, además "*si se tiene en cuenta lo que informó sobre la ausencia de Roberto Velásquez* (su esposo legítimo) *aporta un elemento indiciario*" (fols. 38-39, C-6).

La testigo Gloria Elena de Fátima Solís de Zuleta por estar muy pequeña para la época de los hechos nada puede declarar sobre el trato sexual, pero su dicho tiene especial "*significación*" porque si no se hubiere enterado por boca de su esposo Arturo Zuleta y de Bertulfo Henao Restrepo, sobrino del demandado, que Fabiola era hija de éste, no se habría atrevido a informarle a la demandante de su parentesco con Leonardo Henao Franco, hijo legítimo del presunto padre, con quien aquélla tenía un romance de adolescente. (fos. 39-40, C-6).

La declaración del citado Leonardo Henao Franco, de quien se dice tuvo amores juveniles con Fabiola Isabel, no es demostrativa de la causal estudiada, pero es "*indicativa de que lo afirmado por la demandante y por*

algunos declarantes sobre esa amistad o romance juvenil fue cierto y puede tomarse como refuerzo del dicho de la parte actora, así tal noviazgo hubiere existido más en Fabiola" (fol. 44, C-6).

Lo único que saben los testigos Libertulfo Henao Restrepo (fol. 46, V-6) y Fabiola Inés Estrada Henao (fol. 41-42, *ib.*), sobrinos del presunto padre, es que Fabiola Isabel es prima de ellos por ser hija de su tío Aníbal, el primero porque "*se enteró por boca de Arturo Zuleta*" y la segunda porque así se lo dijeron los familiares, pero nada aportan sobre la causal investigada, aunque sus dichos deben tomarse como indicativos sobre que el hecho de la familiaridad era conocido por otros.

3.3.- Igualmente, el *ad quem* descartó por completo el testimonio de las personas que fueron presentadas para infirmar la paternidad reclamada. El de José Aicardo Henao Monsalve, hermano del demandado, porque aparte de referirse al trabajo de la madre de la demandante en la finca de él, hace más de 20 años, y a su conducta, "*nada distinto aporta al proceso*" (fol. 38, C-6).

El de Guillermo Antonio Salazar Marín y Fernardina Agudelo de Arias quienes son los únicos que hablan de posibles encuentros entre la pareja Velásquez Taborda, posterior a la separación de hecho, pero que no alcanzan a desvirtuar la documental y testimonial en contrario. El primero, porque al decir que en 1965 el presunto padre "*vivía con su esposa Elvira Franco y no le conoció amistad por fuera*", sin que haya conocido a Susana como trabajadora doméstica del hogar de aquél, únicamente de los hermanos, entra en contradicción con el dicho de otros declarantes, hasta con el mismo demandado: ahora, que éste "*viviera con su esposa no es razón para no tener relaciones con otras*" (fols. 42-43, C-6). Lo mismo acontece con el de la segunda, porque al manifestar que en 1963 la madre de la demandante se fue para el Valle con su esposo, regresando en embarazo a principios de 1965, "*es absolutamente contradictoria*", pues si la memoria del hecho lo refiere porque la hija suya nació el 28 de agosto de 1965, es decir, ocho días antes a la de Susana, en el expediente aparece que tal suceso aconteció "*el 11 de junio de 1966, casi un año después de lo que afirma*" (fols. 34-43, *ib.*).

4.- En ese orden, el Tribunal concluye que del análisis del material probatorio recaudado se infiere la existencia de las relaciones sexuales entre Jesús Aníbal Henao Monsalve y María Susana Taborda por la época en que conforme a la ley se presume la concepción de aquella, pues no es cierto, como lo dijo el *a quo*, que "*ninguno de los testigos de claridad y certeza sobre la veracidad de los hechos materia del debate*", máxime cuando la prueba allegada con posterioridad al fallo impugnado, incluyendo la genética, "*es altamente demostrativa de los hechos configurativos de la causal alegada*", en atención a que en la forma como se presentaron éstos, en una finca cafetera, con un señor casado que vive con su esposa, no

podía esperarse la publicidad de la relación de amantes comunes, "*pero en conjunto la prueba es demostrativa del hecho básico indicador*" de esas relaciones durante 1965 y 1966, facilitadas por "*los lugares desolados, un cafetal como lo dicen la madre y Fabiola, aunados a la cercanía y conocimiento personal de la pareja, la oportunidad de estar juntos a solas, el abandono en que se encontraba Susana Taborda al haberse ido su esposo, indicios que se consideran graves, precisos y concordantes y como los hechos a probar son susceptibles de este tipo de pruebas, todo ello lleva a deducir que sí demuestra la existencia de la causal invocada por la actora*".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

1.- Con apoyo en la causal primera del art. 368 del C. de P. C., un sólo cargo formula el recurrente contra la sentencia compendiada, para acusarla de haber violado indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 6°, numerales 4, 5 y 6, de la ley 75 de 1968, 92 y 213 del Código Civil, 187 y 250 del C. de P. C., como consecuencia de errores de hecho cometidos en la evaluación probatoria.

2.- En el desarrollo del cargo, primeramente advierte el recurrente que el Tribunal evaluó "*mal*" lo declarado por un grupo de testigos que, sin aparente interés directo en las resultas del proceso, ofrece relevancia para la demostración objetiva de los hechos. Tampoco es "*acertada*" la apreciación de otros. Igualmente, las declaraciones de la demandante Fabiola Isabel Velásquez Taborda y su madre María Susana Taborda de Velásquez, se encuentran decididamente viciadas, la primera por el desconocimiento de los hechos, pues es apenas obvio que no puede declarar sobre quien fue su verdadero padre, y en ambas por el interés material en la demanda, "*el mero ánimo de lucro*", sobre todo porque lo indicado por el demandado Aníbal de Jesús Henao Monsalve vale tanto o más que el de la última, pero el "*fallador incurre en la más crasa deformación crítica al valorar positivamente el testimonio de ésta y desechar casi de plano el de aquél*".

De otro lado, cuando el juzgador reputa como "*de alto valor*" el informe hereditobiológico, está indicando irremisiblemente la ligereza y desacierto en su estimación, pues una prueba como esa no es significante de un progenitor único y cierto, sino que otros varones podrían tener compatibilidad sanguínea con Fabiola, razón por la cual "*no puede ser de 'alto valor' sino de reducido y menguado valor*".

3.- Seguidamente, concretando los yerros en la estimativa probatoria, el censor señala que no resulta ajustado a la realidad ni a la ley, trazar dos pistas de evaluación, una por donde "*corren los testigos que, aun siendo de oídas, favorecen el hecho de la pretendida paternidad*", y la otra que no apunta a tal conclusión. Por ello, pasa "*a ver cómo la crítica que hace el Tribunal de la prueba testimonial no es 'sana crítica', como lo prevé y manda el artículo 187 del C. de P. C.*", que si bien podría admitirse para demos-

trar que Fabiola Isabel no es hija de su padre legítimo, así no se haya destruido enteramente la presunción del artículo 213 del C. C., en ningún caso puede probar que sea hija de Jesús Aníbal Henao Monsalve.

3.1.- En efecto, el testimonio de Libardo Taborda Márquez, recae en la fuente de terceras o cuartas bocas, al decir que "*se oyeron rumores de que Aníbal vivía con Susana, eso me lo contaba Resfa Henao, una hermana de Aníbal, y más gente por la calle que ahora no recuerdo, pero que hablan de eso*", sin recordar si las relaciones por él mencionadas "*comprendieron el lapso del 14 de agosto al 12 de diciembre de 1965*". Sin embargo, al responder la pregunta sobre donde vivía la madre de la demandante para la época de 1965, tiene la virtud de decir que "*siempre ha vivido toda la vida en 'El Olimpo' (...), lo cual descarta la convivencia, en algún momento y bajo el mismo techo, con Aníbal Henao*", pero el "*sentenciador omite analizar este significativo aspecto de dicho testimonio*".

3.2.- Por su parte, María Griselda Taborda de Borda dice tener conocimiento de los hechos por boca de su esposo y de la propia Susana, expresando con un no rotundo no recordar absolutamente la época de las relaciones, pero, de repente, "*reviviendo sospechosamente sus reminiscencias da el año de 1965 como aquél en que Susana y Aníbal habrían convivido*", recordando también que en ese año ella vivía en "El Olimpo", un barrio de Ciudad Bolívar, de donde salta a la vista que "*contra la calificación que hace el sentenciador, esta declaración no es clara ni completa, mucho menos exacta*", pues no se concibe que inicialmente manifieste no recordar, para luego, en la misma fecha, poner a convivir a Susana con Aníbal y coetáneamente a vivir en su casa de "El Olimpo".

3.3.- Es sorprendente, dice el impugnante, la disparidad de criterios de evaluación probatoria aplicados por el Tribunal frente al testimonio de Taborda Márquez, ya analizado, al de María Resfa Henao de Henao, cotejados con los de Guillermo Antonio Salazar Marín y Fernandina Agudelo de Arias, los "*tres últimos de percepción directa sobre circunstancias relevantes, cuya pareja cualidad de inmediatividad cognoscitiva merecía pareja evaluación, la que, sin embargo, no fue aplicada*".

Sería necio desconocer trascendencia al dicho de la citada Henao de Henao, no obstante "*su ostensible intención y manifiesta inclinación a perjudicar la causa de su hermano Aníbal Henao*", pero al decir que trabajaba y vivía en la casa de éste para la época incumbente, cuando también iba ayudar allí Susana Taborda, sólo releva que Aníbal "*era muy especial con ella, y él me decía que le arreglara un almuerzo bueno a Susana y le da esto y aquéllo...*".

Según el impugnante, el dicho de Salazar Marín tiene singular importancia por haber administrado la tienda la Ermita, lugar donde precisamente conoció a Susana y a su esposo Roberto Antonio, a quien "*hace más de 20 años...no ve*", relatando que ellos se peleaban mucho, "*en el*

año de 1965 vino y se la llevó por término de 2 o 3 meses". Además, por haber trabajado en la finca que administraba Aníbal Henao, dice que éste vivía allí con su esposa Elvira Franco, sin llegar a ver en ese lugar a Susana, pues "*no estuvo allá, no trabajó, ni en la finca (...), si trabajaba, pero por allá arriba en la finca de los hermanos de Aníbal, cogiendo café*". Sin embargo, el sentenciador se limita a decir que "*esta declaración es contradictoria con el dicho de otros*", sin decir cuáles.

La señora Fernardina Agudelo de Arias, vecina de toda la vida de los Velásquez-Taborda, testifica, como el anterior declarante, que Susana se fue con su esposo para el Valle en 1963, regresando en 1965 en mal estado (embarazada), y esto "*no puede ser de poca monta*". Ahora, que la anciana de 78 años incurra en la equivocación de ubicar en 1965 un suceso que ocurrió efectivamente en 1966, el nacimiento de su hija, no lo "*reputa como desvirtuador de la totalidad de la declaración*".

3.4.- El Tribunal no sacó consecuencia probatoria del testimonio de José Alcardo Henao Monsalve, hermano del demandado, por ello la censura señala que "*este señor no dijo nada que afirme o niegue el hecho central de la paternidad*".

Sin embargo, del dicho de José Luis Borda Taborda y Gloria Elena de Fátima Solís de Zuleta, el "*ad quem ha deducido la paternidad de Jesús Aníbal Henao Monsalve, reclamada por Fabiola Isabel...y su madre*", cuando todo lo por ellos percibido es de oídas. Así, el primero no alcanzó a conocer al esposo legítimo de Susana, no obstante lo cual afirma que dicho señor se ausentó hace muchos años; además, la versión sobre la paternidad la recibió "*cuando apenas tenía la tierna edad de los nueve años*", pues se "*cuenta por toda la gente que Fabiola es hija de Aníbal Henao, así que uno se familiariza con eso*", todo "*lo que he dicho aquí no son cosas que pueda atestiguar, sino que todo esto han sido comentarios*". La segunda conoce que Fabiola Isabel es hija de Aníbal por así habérselo comunicado su esposo Arturo Zuleta y porque Hildebrando Henao Restrepo, sobrino del demandado, le manifestó el parentesco de prima, no porque se haya proclamado tal, sino porque la noticia se la comunicó el mismo Zuleta, fallecido, de quien "*no pudo saberse de dónde realmente obtuvo la noticia comunicada...sobre la relación paterno filial de Aníbal y Fabiola*".

3.5.- En suma, agrega la censura, el Tribunal "*atribuye algo positivo*" a los testimonios de oídas; las declaraciones "*insustanciales, imprecisas y fragmentarias, las encuentra claras, exactas y completas*"; a la negativa reiterada de Leonardo Henao Franco sobre el noviazgo con Fabiola Isabel, contrapone lo afirmado por la demandante y algunos testigos sobre que "*esa amistad o romance juvenil fue cierto*"; a la infundada e inocua versión de Fabiola Inés Estrada Henao, "*sobrina y en apariencia malqueriente de Aníbal Henao*", le otorga el premio que "*el hecho de la familiaridad es conocido por otros*". En cambio, lo declarado por quienes conocieron, me-

diante percepción directa, hechos y circunstancias relevantes, los despacha cubriendo su manifestación con un manto de sospecha, como aconteció con lo dicho por Guillermo Antonio Salazar Marín y Fernandina Agudelo de Arias.

4.- Por último, como el sentenciador dice apoyar su decisión en indicios que considera graves, precisos y convergentes, lo único que cabe observar es la manifiesta exorbitancia de semejante aserto. En efecto, si por gravedad se entiende el peso o densidad de la prueba, ninguno de los testimonios de oídas cumple con tal requisito; si por concordancia debe tenerse la coincidencia de los indicios respecto del hecho indicado, lo único coincidente de la prueba testimonial de oídas es de causación en rumores y consejas, por lo cual resulta un burdo error de valoración desechar los dos únicos testigos con experiencia o percepción directa y objetiva sobre hechos relevantes de la cuestión nuclear; y si por convergencia se tiene la dirección de indicios que apuntan unánimemente al hecho, las declaraciones de oídas van en una dirección, afirmando la paternidad, y las de percepción objetiva van por otra, negándola.

5.- En consecuencia, el recurrente solicita se case totalmente la sentencia combatida para que la Corte, erigida en Tribunal de instancia, proceda a hacer recobrar validez a la decisión del juez *a quo*.

Consideraciones

1.- De entrada, preciso es señalar que como el Tribunal desechó las causales de presunción de paternidad relativas al trato personal y social suministrado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto, y la posesión notoria del estado de hijo, mal pudo haber señalado el recurrente como quebrantados los numerales 5° y 6°, artículo 6° de la ley 75 de 1968, relativos a esas concretas causales de presunción de paternidad, pues la sentencia estimativa de la filiación reclamada viene edificada sobre el trato sexual a que se refiere el numeral 4°, *ibidem*.

2.- De conformidad con lo previsto por el artículo 368, numeral 1°, del C. de P. C., la infracción de la ley sustancial, como causal de casación, puede tener origen en el error de hecho manifiesto en la apreciación de determinada prueba, lo cual acaece, como en no pocas ocasiones lo ha señalado la Corte, 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. Por ello, su estructuración sólo puede tener como causa determinante una 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 aliera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria a la real, bien sea por adición o por cercenamiento.

Desde luego, 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 reductrse, como lo tiene dicho la jurisprudencia, "a la mera contraposición del punto de vista del recurrente con el del Tribunal acerca del sentido que se le puede atribuir al material probatorio, así el del recurrente merezca el calificativo de racional o atendible. No. Lo que prescribe la ley es que el impugnador con miras a dejar señalada la presencia del yerro, tiene que confrontar lo expuesto en el fallo representado con la prueba, a fin de que de esa confrontación brote el desacierto del sentenciador de manera clara y evidente"[2], porque si el desacierto corresponde a una simple exposición de puntos de vista antagónicos fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y detalladas, dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley, evento 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 si lo fueron las instancias respectivas; o como en otra oportunidad hubo de señalarse, el error de hecho para que se estructure, además de trascendente, es decir, que sea el determinante de la decisión final, 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"[3].

Ahora, como en el caso concreto el error de hecho que se atribuye al Tribunal, se encuadra en la apreciación de la prueba testimonial, aparte del dictamen sobre grupos sanguíneos, acervo del cual infirió el trato sexual, resulta pertinente indicar que *a partir de los principios implantados en la ley 75 de 1968 sobre el derecho de la persona humana a conocer quienes son sus progenitores, la Corte ha considerado que la ponderación de los testimonios traídos para acreditar las causales de filiación "tiene que quedar a la cordura, perspicacia y meditación del juzgador, quien tiene que analizarlos con ponderada ecuanimidad de criterio, considerando las circunstancias personales de cada testigo, el medio en que estos actúan; evaluándolos no uno a uno sino en recíproca compenetración de sus dichos, a fin de determinar hasta donde han de ser pormenorizados los datos que cada testigo aporte; y, en fin, a sopesar todos los elementos de juicio que le*

---

[2] Cfr. Cas. Civ. Sentencia de 4 de noviembre de 1993.

[3] G.J. Tomo LXXVII, pág. 972.

permitan el convencimiento interior afirmativo o negativo de la filiación deprecada. Y si la sentencia de instancia que así lo deduzca no se sitúa ostensiblemente al margen de lo razonable, o si no contradice manifiestamente lo que la prueba testifical indica, tiene que permanecer y mantenerse inmutable en casación, pues en esas precisas circunstancias a la Corte le queda vedado modificar o variar la apreciación probatoria que el fallo impugnado trae"[4].

3.- El artículo 6°, numeral 4°, de la ley 75 de 1968, cuya infracción se plantea en la demanda de casación, establece que la paternidad natural se presume y hay lugar a declararla judicialmente en el "caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción", relaciones que podrán inferirse, agrega el precepto, "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".

Sin embargo, considerando que en vigencia de la ley 45 de 1936 resultaba difícil probar cabalmente esa causal, pues exigía que las relaciones sexuales fueran notorias y estables, la ley 75 de 1968 eliminó el acreditamiento de esos requisitos para tenerlas por establecidas, consagrando, a su vez, la posibilidad de colegir el trato carnal a partir de raciocinios lógicos de inferencia y deducción, es decir, abrió el camino de la prueba indiciaria, en consideración a que el hecho mismo del contacto sexual de la pareja era asunto que, dada su propia naturaleza, casi siempre escapaba a la percepción directa de los demás, previsión que se armonizó con el régimen probatorio consagrado en el Código de Procedimiento Civil, en particular con el principio de libertad probatoria establecido en el artículo 175. Por ello, como los terceros generalmente no son testigos directos del trato sexual, "lo fundamental -ha dicho la Corte- es que los declarantes depongan sobre episodios que ante ellos ocurrieron, claramente indicativos, a juicio del juez, de que la pareja tenía relaciones sexuales, precisando la época en que debieron ocurrir y sin que sea menester que puntualicen el día en que empezaron o aquel en que finalizaron"[5].

4.- En el *sub-judice*, como quedó anotado, el Tribunal, luego de mencionar las pruebas regularmente incorporadas al proceso, señaló que la apreciación del acervo probatorio en su conjunto permite inferir la consumación del trato sexual entre Jesús Aníbal Henao Monsalve y María Susana Taborda en la época en que según el artículo 92 del Código Civil se presume de derecho ocurrió la concepción de Fabiola Isabel, concretamente "*para 1965 y 1966*". El quid del asunto estriba, entonces, en esta-

[4] G.J. Tomo CLXXX, pág. 365.

[5] Cas. Civ. de agosto 13 de 1979.

blecer si con las pruebas que examinó el Tribunal se acreditó la susodicha relación dentro de ese marco temporal, el cual desde luego comprende el de la concepción de la demandante teniendo en cuenta que su nacimiento ocurrió el 11 de junio de 1966 (fol. 8, C-1).

Si en la demanda de casación se afirma que el *ad quem* evaluó equivocadamente lo declarado por un grupo de testigos y no acertó en la ponderación de otros, para acoger unos "*decididamente victados*", no otra cosa se pone de presente que en la sentencia impugnada no se ignoró el material probatorio recaudado, sino que, según el impugnante, se tergiversó su contenido. Esto explica el motivo por el cual se adentró esforzadamente a analizar dicho material para sacar su propia conclusión con el objeto de anteponerla a la del Tribunal. En efecto, en su sentir no ha debido desecharse lo declarado por quienes conocieron mediante percepción directa hechos y circunstancias de relevante contundencia sobre el núcleo fáctico de la contención, y que, por ende, negaban con gran dosis de probabilidad la paternidad reclamada. Ciertamente, dice, no resulta ajustado a la realidad ni a la ley trazar algo así como dos pistas de evaluación, una por donde corren los testigos que, aún siendo de oídas, de alguna manera favorecen el hecho de la paternidad y, por la otra, los que no conducen a tal conclusión.

Si a eso apunta en últimas el recurrente, es claro que el planteamiento así esbozado no allana el camino exitoso de la casación, porque, como bien es sabido, este medio de impugnación en manera alguna autoriza entrar a disputarle al Tribunal su potestad discrecional en el análisis del material probatorio. No se trata, pues, de hacer ver ante los ojos del fallador que un grupo de testimonios merece mas fe, sino de destruir la que al otro grupo le atribuyó el Tribunal, lo cual demandaría una tarea altamente convincente, demostrativa sobre que la inclinación del fallador constituye un error craso de su parte y, por ende, contraevidente, porque, como lo tiene dicho la Corte, "*en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles corresponde al juzgador, dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro, lo que quedará en firme si se armoniza con su contenido y resulta razonable y lógica, pues sólo sería atacable en casación por error de hecho evidente cuando la conclusión sea contraevidente o absurda, porque la única lógica y conducente sea la que se apoye en los demás testimonios*"[6].

5.- Por lo tanto, como en el caso concreto la tarea demostrativa se redujo a la mera contraposición del punto de vista del impugnador con la

[6] , G.J. Tomo CCIV, pág. 20.

del Tribunal acerca del sentido que se le pueda atribuir al material probatorio, resulta bien claro que el error de hecho en modo alguno puede estructurarse.

Aparte de ello, no es cierto, como lo sostiene la censura, que las relaciones sexuales entre Jesús Aníbal Henao Monsalve y María Susana Taborda Velásquez, las infirió de lo atestiguado por las personas que no les consta el trato personal y social de la pareja para la época en que conforme a la ley se presume de derecho la concepción de Fabiola Isabel. Salvo lo declarado por la madre de ésta, todos los testigos, vale decir, los que presenciaron el trato personal y social, y los que no, apuntan a decir que el hecho de la familiaridad de la actora con el demandado era conocido por todos, pero en verdad esa nota característica común no fue la trascendente para deducir las relaciones sexuales, sino que ellas las dedujo por aparecer facilitadas en "*lugares desolados, un cafetal (...), unidos a la cercanía y conocimiento personal de la pareja, la oportunidad de estar juntos a solas, el abandono en que se encontraba Susana Taborda al haberse ido su esposo*"; en otras palabras, la convicción del hecho fue extraído de quienes por contacto directo estuvieron al lado de los protagonistas de los hechos. Por ello, expresamente señaló que la circunstancia relativa al trato sexual de la pareja, no al hecho de la familiaridad dicha, que es algo totalmente distinto, no podía dejarse por establecido con lo vertido por Jorge Luis Borda Taborda (fols. 6-8, C-3), Gloria Elena de Fátima Solís de Zuleta (fols. 8-10, *ib.*). Fabiola Inés Estrada Henao (fols. 23-25, *ib.*). Leonardo Henao Franco (fols. 27-28, C-7), Libertulfo Henao Restrepo (fols. 29-31, *ib.*) y José Alcardo Henao Monsalve (fols. 5-6, C-3), éste porque nada informó sobre el particular, los otros porque dada su edad, algunos no habían nacido, otros no superaban los diez años, no podían tener conocimiento de tales sucesos, incluyendo, por obvias razones lo dicho por la propia demandante.

Así, entonces, el trato sexual se determinó a partir de lo expuesto por María Resfa Henao de Henao (fols. 29-31, C-7), de 66 años, de quien el propio recurrente manifiesta que sería necio desconocerle trascendencia por haber vivido y trabajado en casa de su hermano, el demandado, lugar a donde también ayudaba Susana, persona que no sólo revela que para la época, años 1965 y 1966, Aníbal "*era muy especial con ella, y él me decía que le arreglara un almuerzo bueno a Susana y le da esto y aquello...*", sino que menciona aspectos como que "*ella cogía café con él y yo también cogía café con ellos, y él mantenía mucha especialidad con ella. Ellos por donde quiera andaban juntos y yo sospechaba algo de ellos*", agregando que no presenció directamente el trato sexual, "*pues ellos eran muy cultos. El le decía Susana vámonos a cortar leña, o a buscar un revueltico, y yo mi imagino que en ir y cortar leña o el revueltico, consiguieron la muchachita*", respecto de lo cual el recurrente ni siquiera hace mención como sí lo hizo el Tribunal. El testimonio de María Griselda Taborda de Borda (fols. 15-

18, C-3), de 60 años, lo critica por contradictorio en relación con el lugar donde residía Susana, cuando nadie desconoce que no viviera en "El Olimpo" y sin parar en mientes, como tuvo la oportunidad de advertirlo el *ad quem*, que por percepción directa, no de oídas, sabe que la madre de la actora trabajó con el demandado "*muchas veces en el cafetal cogiendo café y otras en la casa, despasillando o en la cocina*", llegándoles a ver para la época de agosto a diciembre de 1965, "*algunas formalidades y confianzas*", trabajo del cual también es conocedor directo Libardo Taborda Márquez (fols. 18-20, *ib.*), de 58 años, quien además manifiesta que cuando Aníbal venía de la finca "*subía en el bus y se entraba para allá para la casa de Susana*", de donde se desprende que en lugar de desvirtuar la relación, como se sostiene, la confirma.

De otra parte, la crítica que el casacionista expone respecto a la apreciación del testimonio de la señora María Susana Taborda de Velásquez, madre de la demandante, que en su sentir crece de valor aún frente a la pretensión de filiación, resulta intrascendente, pues si en gracia de discusión se aceptara como válida la tesis del recurrente y se descubriera el error denunciado en la ponderación que de él hizo el *ad quem*, la sentencia impugnada seguiría siendo inquebrantable, pues definitivamente los otros medios de prueba allegados al proceso y no demeritados, le seguirían dando apoyo, porque esa no fue la única prueba que el Tribunal tuvo en cuenta para deducir el trato sexual, como tampoco lo fue la prueba genética cuando expresó que, "*si bien no puede aceptarse como única de paternidad, si está acompañada de otras pruebas contribuye a dar la certeza que se requiere para un fallo declarativo de paternidad*".

Por último, no resulta al margen de lo razonable la crítica vertida en relación con los testigos Guillermo Antonio Salazar Marín y Fernardina Agudelo de Arias, frente a la supuesta ausencia de la madre de la demandante del lugar y época de los hechos, así como de la circunstancia de no haber trabajado en la finca y hogar de Aníbal, únicos a los cuales, en sentir del impugnante, debe dárseles credibilidad, pues lo dicho por ellos en relación con esos mismos hechos no es contradictorio con testigos de oídas, como se propone, sino de percepción directa, aparte de resultar inconsistentes con la postura del propio demandado, según lo señaló el Tribunal. En efecto, baste señalar que al contestar la demanda dicho sujeto procesal aceptó que se veía con Susana en el camino común de las viviendas hasta que la contrató para que cogiera café en la finca y ayudara a los oficios domésticos (fols. 2, hecho 7, y 16, C-1), circunstancias estas que si bien dubita al contestar el interrogatorio (fols. 1-2, C-3), termina aceptando, inclusive expresando que la conoció con anterioridad a 1965.

8.- En ese orden de ideas, la conclusión probatoria del Tribunal no resulta contraevidente o absurda; por el contrario, es lógica y razonable, de donde se sigue que la ensayada por el recurrente no tiene el mérito de

contrarrestarla, aparte de no ser en verdad la única posibilidad lógica y conducente.

Si lo anterior no fuera poco, el censor con el objeto de ensayar su propia conclusión probatoria pasa "*a ver cómo la crítica que hace el Tribunal de la prueba testimonial no es 'sana crítica', como lo prevé y manda el artículo 187 del C. de P. C.*", lo cual pone de presente que si el Tribunal se equivocó en la apreciación en conjunto de los diversos medios de convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica, "*tal clase de yerro, en caso de existir, sería de derecho y no de hecho*", como lo reiteró la Corte en fallo de 14 de octubre de 1993[7], impropiedad esta que se convierte en una razón más para negarle prosperidad al cargo, pues como se dejó visto, toda la acusación viene montada por la comisión de errores de hecho y no de derecho.

7.- El cargo, entonces, resulta infundado.

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 19 de julio de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala de Familia, en el proceso ordinario incoado por Fabiola Isabel Velásquez Taborda frente a Roberto Antonio Velásquez, María Susana Taborda de Velásquez y Jesús Aníbal Henao Monsalve.

Las costas del recurso corren a cargo del demandado recurrente. Tásense.

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

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

[7] G.J. Tomo CCXXV, número 2464, segunda parte, pág. 244.

PROMESA DE CONTRATO - Distinción con el contrato prometido: Nulidad / CONTRAVENTA - Distinción con la promesa / PRESTACIONES MUTUAS / NULIDAD SUSTANCIAL

No puede refundirse la obligación propia de la promesa con las que surgen del contrato prometido. Anular una promesa de compraventa no es lo mismo, para efectos de restituciones mutuas, que anular la compraventa misma.

"Si, como es exacto, la promesa de contrato apenas si genera una obligación de hacer, traducida en la celebración posterior del contrato prometido, necesariamente hay que convenir en que la nulidad de ella no tiene por efecto propio sino hacer que desaparezca ese vínculo obligacional. La naturaleza misma de la obligación que de allí brota, pues, está diciendo que, en caso de nulidad de la promesa, no es de la esencia concepto restitutorio alguno, porque la secuela de ella no irá más allá de entender simplemente que ya para las partes dejó de ser imperioso el tener que celebrar el contrato que tuvieron en mira.

"Otra cosa es que las partes acuerden en la promesa, como cosa de más, anticipar algunos efectos propios del contrato que prometen celebrar en el futuro, porque entonces, ante la nulidad de la promesa, es de recibo hablar de que los prometientes deban restituirse lo que hayan recibido en virtud de ella, precisamente cuando decidieron cumplir anteladamente algunas prestaciones.

"De lo cual resulta, como fiel trasunto, que es necesario recordar una vez más que no puede refundirse la obligación propia de la promesa con las que surgen del contrato prometido. Anular una promesa de compraventa no es lo mismo, para efectos de restituciones mutuas, que anular la compraventa misma.
F.F.: art. 1746 del C.C.; Ley 153 de 1887 art. 89; art. 1746 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 4918 Sentencia No. 068

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 14 de diciembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el proceso ordinario de Domingo Prieto León contra Gloria Isabel Espinoza Leguizamón.

I. Antecedentes

1. El proceso tuvo venero en la demanda en que el actor solicitó que se declare nula la promesa de compraventa que suscribió con la demandada el 17 de mayo de 1978, y se disponga que los bienes objeto de ella vuelvan a sus respectivos dueños, «mediante las restituciones mutuas», incluyendo los frutos; y que se condene a la demandada a pagar los perjuicios dimanantes de la nulidad deprecada.

2. El aspecto fáctico de la pretensión, así puede recapitularse:

Consistió el negocio en que el demandante prometió vender a la demandada la finca conformada por los predios «Cundinamarca, Santa Rosa y San Isidro», de extensión aproximada de 200 hectáreas, ubicada en la vereda Santa Teresita del municipio de Medina, especificada como aparece en el primer hecho de la demanda. El precio fue de un millón de pesos, que se pagaría así: con el vehículo (bus) allí también especificado, por un valor de $500.000.oo; la suma de $200.000.oo que la demandada se comprometió a pagar a la Caja Agraria; y el resto en dinero en efectivo.

«El plazo para dar cumplimiento al negocio era el 22 de mayo de 1978». Pero se omitió indicar la notaría donde se llevaría a cabo, amén de que el documento «carece de la tradición titular para hacer viable el registro de la escritura». Y se vició también el contrato porque la demandada «no hizo el traspaso del vehículo», y el actor no ha podido explotarlo por «no tener la documentación al día», ocasionándole un «tremendo lucro cesante».

3. Gloria Isabel no se opuso a la nulidad implorada y a la consiguiente restitución de lo que de su parte entregó (automotor y dinero); en cambio, pidió denegar la restitución del inmueble, «porque su detentación por parte de la demandada, en forma real y material, no tiene causa en el contrato sino por virtud de relación jurídica con Tercero», con fundamento en lo cual dijo excepcionar. Explicó adicionalmente que la posesión material que tiene sobre la finca no le vino por efecto del convenio a anularse, sino «por compra y RECIBO DE MEJORAS hecha a Luis Antonio Beltrán». Y el

predio denominado «Samarkanda», que hace parte del predio objeto del contrato, lo adquirió «por Adjudicación que le hizo la Nación a título de terreno baldío, mediante la Resolución No. 1483 de 30 de noviembre de 1.988 del Incora y registrada al folio de Matrícula Inmobiliaria No. 160-0019.555 de la Oficina de Registro de Gachetá».

4. Mediante sentencia de 13 de abril de 1993, el juzgado segundo civil del circuito de Villavicencio puso fin a la primera instancia, en la que declaró la nulidad impetrada y dijo que no había lugar a restituciones mutuas. Y, el Tribunal Superior de Villavicencio la confirmó al desatar la apelación interpuesta por el actor.

5. La decisión del tribunal, como se dejó dicho, fue recurrida en casación por la misma parte.

II. La sentencia del tribunal

Historiado el litigio, puntualizó de entrada que el objeto de la apelación en este caso no gira más que en torno a las prestaciones mutuas que efunden de la nulidad contractual.

Aplicado a tal punto, el sentenciador recordó la jurisprudencia de la Corte según la cual, de conformidad con el art. 1746 del C. C., cada una de las partes devuelve a la otra «lo que HA RECIBIDO como prestación del contrato invalidado».

Entró entonces a enfatizar que la aplicación de esa preceptiva legal, tiene como presupuesto necesario el que «las partes hayan cumplido con las prestaciones que el contrato anulado imponía a cada una de ellas, en el caso de la compraventa o promesa de ella, el que el vendedor haya entregado materialmente y realmente el bien objeto del contrato y el comprador pagado el precio acordado por las partes, como obligaciones principales que surgen para comprador y vendedor en esta clase de contratos».

En el *sub lite* -dijo- «no existe constancia o prueba alguna de que las partes hubieren cumplido la promesa». El actor no demostró «haber hecho entrega del inmueble a la promitente compradora»; y ésta afirmó y demostró que «adquirió la posesión y posterior propiedad del mismo por medios diferentes a la entrega hecha por el ahora demandante».

De donde dedujo:

«...así las cosas, pues no podía el *a quo* efectuar una condena genérica ni concretarla en base a la suposición de haber cumplido las partes con las prestaciones a que se comprometieron en el contrato; nótese que el recaudo probatorio se limitó a las documentales traídas y a los dictámenes periciales que nada aclaran respecto a las entregas que las partes se hubieren hecho; la demandada en el interrogatorio absuelto en esta ins-

tancia insiste en su posición inicial y el demandado (sic) no asistió al interrogatorio de parte decretado ni justificó su inasistencia».

III. La demanda de casación

En el único cargo que contiene, formulado al abrigo de la primera causal del art. 368 del código de procedimiento civil, se denuncia la trasgresión del artículo 1746 del código civil, por inaplicación.

El tribunal -dice el censor-, pese a que declaró la nulidad del contrato, no decretó «la restitución de los bienes trabados en el proceso a su estado anterior a la convención contractual a sus respectivos dueños y condenar al pago de los frutos civiles de la finca».

Más adelante explana el recurrente que el tribunal incurrió en ese error de hecho, «por no apreciar las pruebas del proceso, por atenerse a los conceptos del *a quo*, sin tomarse la molestia de asimilarlos en pro o en contra, se limitó a reprodúcirlos, dejando de cumplir su misión revisora del fallo recurrido». No apreció la contestación de la demanda «que no objeta el que no tenga la finca la demandada, sino que no la quiere entregar porque ya se la hizo adjudicar»; tampoco vio la inspección judicial con peritación, en la que se constató la detentación de la finca por parte de Gloria Isabel, quien aparece usufructuándola. Para el recurrente, esto último es «prueba palmaria» de que el actor sí le entregó la finca; pues se pregunta a sí: «Si la demandada está cosechando la finca negociada, no demuestra que mi cliente se la entregó?. Sin embargo, el tribunal dice que no hay prueba de dicha entrega.

Consideraciones

Como puede verse, el recurrente aspira a que le sea entregada la finca por vía de las "restituciones mutuas" que en su criterio deben derivarse como consecuencia de la nulidad de la promesa. *A lo cual cumple precisar ante todo que sí, como es exacto, la promesa de contrato apenas si genera una obligación de hacer, traducida en la celebración posterior del contrato prometido, necesariamente hay que convenir en que la nulidad de ella no tiene por efecto propio sino hacer que desaparezca ese vínculo obligacional. La naturaleza misma de la obligación que de allí brota, pues, está diciendo que, en caso de nulidad de la promesa, no es de la esencia concepto restitutorio alguno, porque la secuela de ella no irá más allá de entender simplemente que ya para las partes dejó de ser imperioso el tener que celebrar el contrato que tuvieron en mira.*

Otra cosa es que las partes acuerden en la promesa, como cosa de más, anticipar algunos efectos propios del contrato que prometen celebrar en el futuro, porque entonces, ante la nulidad de la promesa, es de recibo hablar

de que los prometientes deban restituirse lo que hayan recibido en virtud de ella, precisamente cuando decidieron cumplir anteladamente algunas prestaciones.

De lo cual resulta, como fiel trasunto, que es necesario recordar una vez más que no puede refundirse la obligación propia de la promesa con las que surgen del contrato prometido. Anular una promesa de compraventa no es lo mismo, para efectos de restituciones mutuas, que anular la compraventa misma.

Hecha la anterior aclaración, memórase que la razón que adujo el tribunal para no decretar las restituciones mutuas, fue la carencia de pruebas que le indicasen que las partes hubiesen entregado algo con ocasión del contrato anulado.

Y vale la pena subrayar que dicha afirmación la mantuvo aunque cuando vio que la demandada tenía la finca en su poder; lo que ocurrió fue que no halló prueba de que tal detentación hubiese devenido por entrega que le hiciera el prometiente vendedor; y sí, en cambio, que devino por vía diferente, conforme a lo que alegó la demandada al descorrer el traslado.

Conclusión obligada de lo anterior es que el sentenciador, contra lo que acusa el recurrente, sí vio que Gloria Isabel estaba en posesión de la finca. Más que esto: lo vio a través de la contestación de la demanda y la inspección judicial practicada con peritación, justamente las pruebas en que se apoya el censor.

Es errada, pues, la formulación del cargo, en cuanto enfiló baterías respecto de un punto totalmente inexacto. Y, por contraste, dejó de lado el proponer un ataque idóneo en casación, comprendiendo naturalmente el argumento basilar del *ad quem*, que consistió en que tal posesión, -que sí vio, repítese-, carecía de virtualidad para entender que el actor habíale entregado la finca a la demandada. Para decirlo en breve, demostrar que, contra lo que dijo el sentenciador, él sí efectuó dicha entrega.

Y el ataque idóneo no puede estar en la aseveración de que si la demandada tiene la finca, es porque el actor se la entregó. Pues que se trata de una deducción sin ningún soporte lógico, comoquiera que la relación de causa a efecto resulta asaz deleznable; tanto menos si, como lo dijo el propio tribunal, en el expediente obra prueba es de lo contrario: que Gloria Isabel entró en poder de la finca por "medios diferentes". Y muchísimo menos que en esa afirmación quepa un error de hecho, con las connotaciones que requiere la casación.

No prospera el cargo.

IV. Decisión

En virtud 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 de 14 de diciembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en este proceso de Domingo Prieto León contra Gloria Isabel Espinosa Leguizamón.

Costas en casación a cargo del impugnante. Tásense.

Notifíquese y oportunamente devuélvase al tribunal de procedencia.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO PENAL - Embargo y secuestro / REMATE / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general

A términos del art.58 del Código de Procedimiento Penal "y según se desprende de las pruebas allegadas en fotocopia autenticada, se trata de una actuación procesal especial, encaminada a hacer efectiva una condena al pago de una cantidad concreta de dinero, impuesta mediante sentencia proferida en el trámite de un proceso penal, dentro del cual fueron embargados algunos bienes del encausado, cuyo remate debe ser efectuado por el juez civil competente, tal como lo preceptúa la mencionada norma legal".

"Para determinar, entonces, cuál es el juez civil competente, ante la ausencia de norma expresa que lo señale, se hace imperioso acudir a las disposiciones legales que sobre el fuero general o personal se encuentran consagradas en el Código de Procedimiento Civil".

"El artículo 23 del mencionado estatuto legal en los numerales 1 y 2, siguiendo el aforismo latino actor sequitur forum rei, consagra el fuero personal, según el cual, en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado y si carece de éste o se desconoce, lo será el juez de su residencia".
F.F.: art. 58 del Código de Procedimiento Penal; art. 23 nums. 1 y 2 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente No. 6867 Auto No. 291

Procede la Corte a decidir lo pertinente en relación con el conflicto de competencia suscitado entre los juzgados SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUI-

TO DE MELGAR (Tolima) y DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA, en cuanto a la realización de la diligencia de que trata el ordinal 2° del artículo 58 de C. de P. P., es decir, el remate de bienes embargados en el proceso penal adelantado contra Ernesto José Javier Gómez Téllez en el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MELGAR.

I.- ANTECEDENTES

1.- Por considerarlo responsable de la comisión del delito de Homicidio Culposo en accidente de tránsito ocurrido en la carretera que de Melgar conduce a esta ciudad, en el que perdieron la vida los señores Lilia María Téllez de Gómez, Alberto y Gonzalo Gómez Moreno, fue condenado Ernesto José Javier Gómez Téllez, mediante sentencia de 15 de mayo del año en curso, proferida por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO antes mencionado.

2.- Además de la sanción penal impuesta, el procesado fue condenado a pagar los perjuicios que con su conducta causara a los herederos de las víctimas, quienes habiéndose constituido en parte civil dentro de la actuación penal, pidieron y obtuvieron el embargo y secuestro de los derechos herenciales que le fueran reconocidos al encausado en la sucesión de sus difuntos padres Alberto Gómez Moreno y María Lilia Téllez de Gómez, proceso que se tramitara en el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad. Igualmente fue embargada la cuota parte de propiedad del citado condenado, equivalente a 100 acciones en la sociedad GIMNASIO ACADEMICO DE FONTIBON LTDA, cuya medida se registró en la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá.

3.- El juez de la causa, al proferir sentencia decidió dar aplicación al inciso 2° del artículo 58 del C. de P.P., en los siguientes términos:

"En firme esta decisión, dése cumplimiento a lo ordenado en el artículo 58-2 del Código de Procedimiento Penal, en el sentido de remitir copias auténticas de la providencia y demás piezas procesales, las que serán enviadas al señor Juez Civil del Circuito de ésta (sic) ciudad, para que prosiga el trámite indicado por la ley, dado que dentro del proceso existe bien embargado".

4.- El Juez Segundo Civil del Circuito de Melgar, al recibir las mencionadas fotocopias, con auto de 27 de junio pasado, decidió ponerlas "en conocimiento de los interesados para los fines pertinentes".

5.- Habiendo transcurrido un mes sin que se realizara actuación alguna por dicho funcionario, el representante judicial de una de las personas reconocidas como parte civil en el proceso penal, presentó un memorial solicitando la remisión de dichas copias a los jueces civiles del circuito (reparto) de Santafé de Bogotá, por considerar que atendiendo al factor territorial, esos despachos judiciales eran los competentes para practicar

la diligencia de remate a que hace referencia el precitado artículo 58 del C. de P.P., petición acogida con auto de agosto 5 del año en curso.

6.- El Juez Décimo Civil del Circuito de esta ciudad, a quien correspondió la actuación en virtud de reparto efectuado, en proveído de 5 de septiembre siguiente, declaró la incompetencia "para conocer de la diligencia referida en el mencionado artículo" por cuanto al no existir norma expresa que regule el caso del precitado artículo 58-2 del C. de P.P., debe seguirse las disposiciones generales de competencia (domicilio del demandado) y "ante la eventualidad de estar los bienes cautelados en lugar diferente a donde se radicó el asunto, corresponde al juez de conocimiento comisionar para la práctica de la respectiva diligencia y no declararse incompetente". En consecuencia, remitió la actuación a esta Corporación para los fines establecidos en el artículo 18 de la Ley 270 de 1996.

Planteado en esos términos el conflicto de competencia, corresponde a la Sala decidir lo pertinente, según la ley.

II.- Consideraciones

1.- El artículo 58 del C. de P.P. estatuye:

"Del remate de bienes. La providencia que condene al pago de perjuicios, *una vez ejecutoriada, prestará mérito ejecutivo ante los jueces civiles, cuando no hubiere bienes embargados o secuestrados.*

"Si hubiere bienes embargados y secuestrados, de oficio se remitirá al juez civil competente copia auténtica de la providencia y de las demás piezas procesales, para que éste, previas las formalidades previstas en la ley procesal civil, decrete y proceda al remate de tales bienes. El juez civil procederá a decretar y practicar nuevos embargos y secuestros de otros bienes, si así le fuere solicitado, sin necesidad de caución, a efectos de que con el producto de su remate se atienda el pago de la indemnización de perjuicios. En los eventos a que se refiere lo dispuesto en este inciso, no se admitirán excepciones ni será necesario proferir sentencia".

2.- A términos de la citada disposición y según se desprende de las pruebas allegadas en fotocopia autenticada, se trata de una actuación procesal especial, encaminada a hacer efectiva una condena al pago de una cantidad concreta de dinero, impuesta mediante sentencia proferida en el trámite de un proceso penal, dentro del cual fueron embargados algunos bienes del encausado, cuyo remate debe ser efectuado por el juez civil competente, tal como lo preceptúa la mencionada norma legal.

3.- Para determinar, entonces, cuál es el juez civil competente, ante la ausencia de norma expresa que lo señale, se hace imperioso acudir a las disposiciones legales que sobre el fuero general o personal se encuentran consagradas en el Código de Procedimiento Civil.

4.- El artículo 23 del mencionado estatuto legal en los numerales 1 y 2, siguiendo el aforismo latino *actor sequitur forum rei*, consagra el fuero personal, según el cual, en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado y si carece de éste o se desconoce, lo será el juez de su residencia.

5.- De las pruebas obrantes en autos se colige que el aquí demandado, Ernesto José Javier Gómez Téllez, reside en la ciudad de Santafé de Bogotá.

6.- Entonces, atendiendo el contenido de las mencionadas disposiciones legales, el competente para conocer del presente asunto, es el señor Juez Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, por ser éste el lugar de residencia del demandado y, frente al caso en estudio, débese concluir que lo es el señor Juez Décimo Civil del Circuito de dicha ciudad, tal como lo expresara este funcionario en la providencia que profiriera el pasado 5 de septiembre. Por tanto, a ese despacho judicial se enviarán las presentes diligencias.

III.- Decisión

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

Resuelve

1.- Es el JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA, el competente para adelantar el trámite procesal de que trata el ordinal 2° del artículo 58 del C. de P.P., es decir, el remate de los bienes embargados en el proceso penal seguido contra Ernesto José Javier Gómez Téllez.

2.- Envíese la actuación a dicho despacho judicial.

3.- Comuníquese esta decisión a los señores Jueces Penal y 2° Civil del Circuito de Melgar (Tolima).

Notifíquese.

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

PRESUNCION DE ACIERTO / CASACION - Ataque todos los fundamentos / CONTRATOS - Incumplimiento y retiro - Distinción / RECTIFICACION DOCTRINARIA / ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS INMATERIALES / CONTRATO DE CONFECCION DE OBRA MATERIAL

1) PRESUNCION DE ACIERTO: "las conclusiones del tribunal ingresan a la casación con la presunción de acierto y que mientras no sean removidas sirven de puntales a la sentencia acusada".

2) CASACION - Ataque todos los fundamentos. CONTRATOS - Incumplimiento y retiro - Distinción: "'si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado', dice una añosa jurisprudencia' (G. J. LXXI, p. 740)".

"Pero no es que la consideración dejada de combatir se mantenga simplemente a título de presunción de acierto, habida cuenta que hay razones para estimarla aceptable. Fácilmente se comprende que el incumplimiento constituye una conducta injurídica, porque supone un sujeto que marcha a contrapelo del convenio, desde que se separa arbitrariamente de éste: es decir, asume un comportamiento anticontractual. Concepto que es la antípoda de aquel evento en que el retiro obedece al ejercicio de una facultad legal o contractual".
F.F.: art. 2056 inc. 2 C.C.

3) RECTIFICACION DOCTRINARIA. ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS INMATERIALES - Distinción entre los arts.2063 y 2064 C.C.: El ordenamiento jurídico civil no quedó regulando más que los servicios que se prestan "sin subordinación" del operario o artífice. CONTRATO DE CONFECCION DE OBRA MATERIAL: Hoy, dentro de los confines del derecho civil, pierde relevancia el distinguir si la obra contratada consiste en una obra material o en una obra inmaterial, por supuesto que el tratamiento jurídico es prácticamente el mismo: "Puesta la Corte en camino de dilucidar tal asunto, no puede dejar de resaltar, a propósito de la denominación que el propio Código trae en

el capítulo pertinente, que las dos situaciones tratadas por el tribunal están arropadas por igual con el nombre genérico de 'servicios' inmateriales: no parece entonces sería ni sólida la distinción entre 'obras' y 'servicios' inmateriales. Por donde empieza a columbrarse que la diferencia que entre ellas pueda existir no ha de estar en la tangibilidad del servicio u obra material en que se apoyó el ad quem. Como en efecto no lo es, si se repara en que lo verdaderamente distinguible está en otro lado: depende es de si el servicio representa una actividad aislada o una «larga serie de actos».

"Ciertamente, corregir un impreso, o componer una obra literaria -ejemplos de los que se sirvió el legislador para ilustrar el art. 2063-, son labores que implican una actividad que bien puede ser considerada como aislada, por supuesto que su ejecución es única, o de una vez.

"Por contraste, el escritor asalariado para la prensa, el secretario, el preceptor, etc. -ejemplificación traída por el otro artículo, el 2064-, realizan una labor continuada y reiterada, por un espacio de tiempo más o menos prolongado; vale decir, es tarea que no se agota en una actividad insular sino que, antes bien, es permanente, habida cuenta que supone el estabonamiento de «una larga serie de actos», cual lo señala expresamente la misma norma.

"En este segundo evento, dada precisamente las características del servicio, en particular en cuanto concierne a la continuidad, es bien factible que aflore la subordinación en que se halla el operario frente al que se beneficia de su servicio. Razón por la cual se entiende que en tal caso bien puede existir es un contrato de trabajo, y que, por consiguiente, así como el de arrendamiento de criados domésticos, igualmente se trata de un capítulo que se sustrae del código civil para formar parte de ordenamientos jurídicos autónomos y diferentes.

"Sentada la real diferenciación que existe en el punto, cumple decir ahora que, en síntesis, el ordenamiento jurídico civil no quedó regulando más que los servicios que se prestan sin subordinación del operario o artífice. O sea, cuando el encargo consiste en un servicio que intrínsecamente se presta sin sujeción al dueño de la obra, para lo cual goza el operario de cierta autonomía; en todo caso, y esto es sin duda lo más relevante, sin llegar a constituir una relación laboral. Para decirlo en breve, dentro de su marco normativo quedarán los servicios a que alude el artículo 2063 del código civil.

"Y como tal norma autoriza la aplicación, en lo fundamental, de las disposiciones que disciplinan el contrato de confección de obra material, hay que convenir en que hoy, dentro de los confines del dere-

cho civil, pierde relevancia el distinguir si la obra contratada consiste en una obra material o en una obra inmaterial, por supuesto que el tratamiento jurídico es prácticamente el mismo; aspecto en el que coincide el grueso de la doctrina; por lo que cabe concluir, entonces, que el tribunal fue desafortunado no solo en punto del motivo que adujo para establecer la cuestionada diferenciación, sino también en cuanto a la diferenciación misma que hizo entre obras y servicios inmateriales, desatino que, como ya se dijo, resulta intrascendente para determinar el desquiciamiento del fallo impugnado.
N.F.: arts. 365, 375 inc. 4 del C.P.C.; Capítulo IX Título XXVI Libro IV del C.C.; arts. 2054, 2063 y 2064 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4912 Sentencia No. 070

Decídese el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 30 de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el proceso ordinario de Rango Publicidad Limitada contra el Banco de Colombia.

I. Antecedentes

1. El proceso se inició con la demanda en que la actora pidió que se declare que el Banco de Colombia le adjudicó a ella la «Asesoría en Publicidad para la campaña del Banco para el año de 1987», en cuyo desarrollo, y para el período comprendido entre febrero y junio de tal anualidad, suscribieron el contrato de «asesoría profesional en publicidad de servicios»; asimismo, que el Banco no dio cumplimiento ni siquiera a esto último. Por lo que solicita que se condene al Banco a pagar, amén de los de carácter moral, los perjuicios materiales estimados en más de 60 millones de pesos, o cuando menos los perjuicios emanados del incumplimiento del contrato firmado por el predicho término inicial de cinco meses, que calcula en suma superior a los 40 millones de pesos, cuyos valores reclama indexados y con el pago de los intereses desde el incumplimiento.

2. El compendio de la *causa petendi* es como sigue:

a) A raíz de la invitación que el Vicepresidente de Planeación y Mercadeo del Banco de Colombia le hiciera «para seleccionar a la agencia de publicidad que se encargara de orientar y ejecutar» su presupuesto de publicidad correspondiente al año 1987, Rango Publicidad Limitada pre-

sentó la propuesta que luego de aprobada por la Junta Directiva del Banco, adjudicándosele así «la campaña de publicidad institucional y de promoción de sus servicios», también contó con la aprobación, previa la entrega que de la documentación necesaria hizo la actora, de la Superintendencia Bancaria.

Por lo que, a insinuación del Banco, la demandante abrió una cuenta corriente en la oficina principal del mismo, «a través de la cual se moverían todos los recursos necesarios para la ejecución del contrato», para cuya parte inicial, y entretanto se aprobaba el presupuesto correspondiente, aquél se comprometió a suministrarle créditos, pero así no sucedió.

b) «Para precisar y establecer las condiciones en que debía desarrollarse el contrato», las partes suscribieron, el 6 de febrero de 1987, «el documento que establecía las condiciones del mismo durante el primer semestre de 1987».

c) El Banco «incumplió el contrato de adjudicación de la campaña publicitaria del año 1987 y por consiguiente el que en desarrollo del mismo suscribió para el primer semestre de 1987 con mi cliente». Contrato que posteriormente otorgó a Esfera Publicidad.

d) El presupuesto de publicidad aprobado al Banco para el primer semestre de 1987, fue de la cuantía de $150.247.401.62; y de «$202.656.24» para el siguiente semestre.

e) A causa de dicho incumplimiento, Ramgo sufrió los perjuicios cuyo pago ahora se reclama.

3. El Banco se opuso a las pretensiones; en cuanto a los hechos, negó en general los que le imputan incumplimiento e hizo énfasis en que no existió contrato de adjudicación.

Excepcionó diciendo que la actora fue la incumplida, «ya que cambió el plan que presentó al Banco y que este tuvo en cuenta para celebrar el contrato de Asesoría Profesional en publicidad de servicios». Y el plan inicial no se empezó a ejecutar, porque la demandante no lo podía realizar: razón por la cual no puede reclamar ningún gasto. En dicho contrato, la demandante sólo asesoraba y el Banco «era el dueño de su publicidad».

Se alegó igualmente la nulidad absoluta del contrato por inobservancia de los «prerequisitos para su validez de conformidad con las leyes, teniendo en cuenta la nueva situación» del Banco demandado.

Por último dijo proponer como excepción «todo hecho en virtud del cual las leyes declaren extinguidas las obligaciones o nulas».

4. El juzgado 21 civil del circuito de Bogotá finiquitó la instancia mediante fallo que profirió el 19 de mayo de 1993, en el que, diciendo no hallar probadas las excepciones formuladas, declaró que las partes cele-

braron, y para el período comprendido entre febrero y junio de 1987, «convenio de asesoría profesional en publicidad de servicios», según documento que suscribieron el 6 de febrero de ese año, y que tal contrato fue incumplido por el banco demandado. Y denegó las demás pretensiones.

5. La sentencia fue apelada por la demandante; y dicha impugnación, a la que adhirió luego la contraparte, fue desatada por el Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia de 30 de noviembre de 1993, revocatoria de la de primer grado, para, en su lugar, denegar todas las pretensiones de la demanda y declarar, acto seguido, probadas las excepciones de mérito distinguidas con los números 3, 4 y 5.

II. La sentencia del tribunal

Liminarmente, como corresponde, relató el litigio; y aplicado al mérito del mismo, no sin antes advertir la competencia integral que le proporciona la apelación adhesiva, señaló que el Banco admitió la existencia del contrato, «aunque no estuvo de acuerdo con la nominación del mismo, ni con su objeto», y que además le endilgó incumplimiento a la actora, con fundamento en lo cual dijo:

«Las anteriores digresiones (sic) permiten a la Sala afirmar la existencia de una relación contractual entre las partes, realidad negocial con detalles específicos que causan discrepancia entre las partes ...».

Resaltó que el contrato estuvo precedido de una invitación a fin de que las entidades especializadas presentaran ofertas; antecedente que en su entender auxilia la interpretación de la voluntad de las partes, así como la tarea de encontrar la verdadera naturaleza jurídica del convenio, de lo cual depende -alertó- la «escogencia del marco normativo a cuyo amparo (sic) se prodigará la solución demandada», porque tal circunstancia «denota que para la escogencia de la firma demandante como asesora, fue determinante la calidad de sus propuestas», y que, por lo tanto, el contrato se celebró «en consideración a la persona».

Y, sin más, de allí pasó a definir el cariz jurídico del contrato y las normas llamadas a regularlo.

Así, en efecto, lo expresó:

«La sala destaca que la naturaleza de la labor que debería ejecutar la parte demandante es de aquellas que la ley denomina arrendamiento de servicios inmateriales. Por ello la sala elige como marco normativo las reglas relativas a la institución denominada arrendamiento de servicios inmateriales prevista en los artículos 2063 y siguientes del código civil».

Pero dentro de dicha normatividad entró a distinguir las situaciones previstas en los artículos 2063 y 2064 del Código Civil; en aquél -dijo- pese a que la expresión del espíritu es superior a la actividad material del

operario, «siempre queda un vestigio tangible fruto de la actividad desplegada, es decir queda una obra (...) como sería el libro o el impreso corregido»; en éste, por el contrario, «la tarea encomendada no produce un resultado material tangible», resaltando en el punto que los ejemplificación del código es sabia, «pues luego de recibido el consejo del secretario o la enseñanza del preceptor o el disfrute de la gracia del histrión no queda una secuela material tangible».

Reflexiones que lo llevaron a señalar que la primera situación se refiere al arrendamiento de «obras» inmateriales, al paso que la segunda alude al arrendamiento de «servicios» inmateriales. Y de ahí que aquélla comparta el régimen de los artículos 2054, 2056 y 2059 del mismo cuerpo normativo, exactamente como lo manda el propio art. 2063, hipótesis ésta en la cual, por consiguiente, «el comisionado tiene el derecho a que se le paguen los costos, el trabajo hecho y las expectativas de ganancia a la luz del art. 2056 del C. C.».

La situación del art. 2064, antes bien, se regula por disposiciones especiales, destacándose al efecto la preceptiva del art. 2066, que "autoriza a cualquiera de las dos partes para poner fin al servicio en el momento en que lo consideren conveniente. Por supuesto que si en el arrendamiento de servicios inmateriales no se concibe obra material tangible, ni total ni parcial, no puede haber indemnización por los costos, por la realización parcial o por la expectativa de ganancia al final de la obra porque no hay obra". En suma, acá no es aplicable el art. 2056, porque está consagrada «la posibilidad de revocatoria unilateral propiciada por cualquiera de las partes».

A renglón seguido explicó que tal orden de cosas no era injusto, desde que a quien presta el servicio también se le concede, por el art. 2068, la opción de retirarse intempestivamente del mismo, «actitud que solo le causa como sanción la pérdida del derecho a reclamar en razón del desahucio o los gastos de viaje».

A vuelta de citar la doctrina que justifica la terminación unilateral del convenio, indicó el tribunal: «La expresión derecho potestativo empleada por uno de los autores citados, significa a la luz del inciso segundo del art. 1.553 del C. C. que el nacimiento de las obligaciones está vinculado a un acto, en este caso de la parte demandada, consistente en la permanencia en el contrato y la celebración de otro (sic) negocios con terceros sobre los cuales se liquidaría la utilidad de la demandante. Como tal cosa no aconteció ninguna utilidad pudo devengar la parte demandante».

Y a continuación dijo:

«Además de las disposiciones legales, la propia convención revela en la regla 17 que las partes podían terminar el contrato dando aviso a la otra con 30 días de anticipación. En el mismo sentido la cláusula 15 sobre

suspensión de la pauta publicitaria previo aviso dado con antelación de una semana».

Reiteró entonces que como en los servicios inmateriales no existe obra tangible, «no procede indemnización por los costos de ella, ni puede haber retribución por la obra parcialmente ejecutada o derecho por las expectativas de ganancia final». Así que -agregó- la indemnización «en estos casos se limita a la retribución por el tiempo del desahucio como lo prevén los artículos 2066 y 2068 del C. C.».

Tornó a decir que el convenio aquí celebrado es de prestación de servicios inmateriales, esencialmente revocable por el comitente. Y sin embargo de que tal aserto lo apuntaló en las razones que vienen de citarse, y a fin de -según dijo- disipar toda duda, consideró del caso analizarlo a la luz de las obligaciones surgidas de la misma, puntualizando al respecto: «Desde el epígrafe se indica que el contrato es de 'asesoría profesional', nomen que indica un servicio inmaterial, con mayor razón si de conformidad con la cláusula segunda los artes y materiales resultado del trabajo se consideran parte interna de la actividad de la agencia demandante. La cláusula tercera refiere la presentación de estrategias para que el banco demandado en sus relaciones con terceros obtuviera algunas ventajas, consejo enteramente ajeno a la confección de tarea material, característica que se ratifica si se toma en consideración que las relaciones se realizaban directamente entre el banco y los medios de comunicación como indica la cuarta disposición dictada por las partes. Del mismo modo en las cláusulas 6 y 7 se hace referencia al trabajo de terceros, trabajo externo en cuyo desarrollo la agencia demandante 'recomendará en este caso a los proveedores'».

Con fundamento en lo cual se descarta «una actividad material con predominio de la inteligencia y por el contrario evidencia la prestación de un servicio inmaterial. Aunque una de las cláusulas (9) refiere la posibilidad de un trabajo o producción interna a cargo de la agencia, es una disposición aislada que no cambia la fisonomía del contrato que en sus perfiles fundamentales revela consejo remunerado, asesoría, asistencia en la negociación y apoyo en la escogencia entre varias alternativas, tareas todas que indican la estirpe del negocio jurídico».

De manera que el banco podía desligarse del contrato: y si se juzgara que lo hizo de manera intempestiva, esto es, con inobservancia del desahucio pactado, «esa actitud inopinada solo acarrearía (sic) al demandado la responsabilidad por el desahucio, es decir por los perjuicios causados a la agencia por no haberle dado noticia de su propósito con la antelación debida». Pero según el documento del folio 28, arrimado con la demanda, de fecha 23 de febrero de 1987, y cuya autoría se puede atribuir, «por todos los antecedentes», a la actora, el banco le hizo saber el propósito de poner fin al contrato. De otra parte, Luis Jaime Posada declaró sobre la

noticia que se dio a la demandante en tal sentido; hipótesis que admitió Ramón Hernando Gómez Jaramillo, representante legal de la actora. Y es claro que tal noticia no debía revestir formalidad alguna.

Ya como reflexión postrera acotó el sentenciador:

«Pero aún admitiendo la ausencia de desahucio y la virtual causación de perjuicios por el retiro intempestivo del contrato, es lo cierto que en la demanda no se invoca como fuente de la indemnización la inobservancia de las reglas legales o contractuales del desahucio, ni el retiro inopinado del contrato», y hay que acatar el "principio de la congruencia de los fallos".

Criterio que lo llevó a decir más enfáticamente aún:

"Por ello la pretensión acodada en el incumplimiento del contrato, no podría prosperar con apoyo en el retiro intempestivo del contrato sin haber dado noticia antelada de la intención".

III. La demanda de casación

Dos cargos han sido formulados al abrigo de la primera causal de casación del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, los cuales serán despachos conjuntamente, dada la razón que en su momento se expondrá.

Primer cargo

Dícese que el tribunal violó rectamente, por inaplicación, los artículos 2063 (éste como consecuencia de su errónea interpretación), 2054, 2056 y 2059 del código civil; y, por aplicación indebida, los artículos 2064 (como efecto de su mala interpretación), 2066, 2067 y 2068 del mismo cuerpo normativo.

Censura que es explanada señalándose que el sentenciador, luego de admitir que la junta directiva del Banco aprobó la propuesta de publicidad que para el año 1987 presentó Ramgo, adjudicándole en consecuencia la campaña de publicidad 'de promoción de sus servicios'; que en orden a lo cual la actora envió los documentos necesarios para la aprobación por parte de la Superintendencia Bancaria; que el documento que suscrito el 6 de febrero de 1987 tuvo por objeto 'precisar y establecer las condiciones' de ejecución del contrato de 'asesoría adjudicado para el año de 1987', y que el contrato es de arrendamiento de servicios inmateriales, cometió dos equivocaciones, a saber:

a) Creer que los artículos 2064 y siguientes del código civil se refieren a contratos de servicios inmateriales, cuando en verdad tratan es de contratos de «servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos», expresiones que en sentir del recurrente indican un sentido diferente.

b) Estimar «que la expresión 'servicios inmateriales' incluida en el acápite con que se titula el capítulo bajo el cual se encuentran los artículos 2.063 a 2.069 C.C., acápite que dice: 'DEL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS INMATERIALES', es distinta a la de 'obras materiales', incluida en el artículo 2.063, que inicia dicha serie; diferencia que el tribunal atribuye a la existencia de una obra material tangible que, en su concepto, dejan estas últimas y no los primeros».

Porque resulta «que la ley no hace la distinción que hizo el Tribunal entre 'obras inmateriales' y 'servicios inmateriales' en ningún sentido», y menos en el de que las primeras arrojan obra tangible y los segundos no. Basta ver que entre los ejemplos a que se refiere el art. 2064, menciónase el de los escritores asalariados, «quienes normalmente escriben noticias, crónicas, comentarios y opiniones para publicarse, que por ello quedan o permanecen después de concluida la actividad del escritor o periodista»; y ver asimismo que el art. 2065 contempla la aplicación del 2063 'respecto de cada una de las obras parciales en que consista el servicio'.

La verdad es que la doctrina es diáfana al señalar que tanto el contrato de obra material como el de servicios inmateriales son tratados hoy «como un sólo y único contrato», conocido con el nombre de «Contrato de obra o de empresa», tal como los agrupó Bello bajo el capítulo denominado «Del alquiler de obras o servicios».

No percató el tribunal que la real distinción existe es entre «obras o servicios inmateriales que se realizan o prestan sin subordinación del artífice», a que se refiere el artículo 2063, «y servicios inmateriales que consisten en una 'larga serie de actos' como los que prestan los escritores asalariados para la prensa, secretarios de personas privadas, etc., servicios en cuya prestación la ley asume subordinación del trabajador al beneficiario del servicio, a que se refiere el artículo 2064"; razón por la cual estos últimos «son considerados contratos común y corrientes de trabajo, sujetos 'en su régimen jurídico a las normas del derecho laboral, en ningún caso a las del contrato de obra o de empresa' (Gómez Estrada, ob. cit. página 358; y Valencia Zea ob. cit. páginas 300 y 301)». De ahí que, de otra parte, el art. 2066, al tratar de la remuneración usual en tales casos, hable de 'pensiones periódicas'; que el art. 2067, asimismo, contemple la posibilidad de hacer mudar de residencia al que presta el servicio, y que el 2068 y segundo inciso del 2066 consagren la exigencia del desahucio o preaviso para poner fin al contrato.

De manera «que fueron esos errores de interpretación los que llevaron al Tribunal a abstenerse de aplicar a un contrato que indiscutidamente era de arrendamiento de obras o servicios inmateriales, los artículos que expresamente ordena aplicar a esa categoría de contratos el 2.063, ya mencionados».

Pasando a otro punto, anota la censura que el tribunal acertadamente da por probada la facultad de las partes para terminar el contrato con el preaviso estipulado en la cláusula 17 del mismo. «Sinembargo la consecuencia correcta era la de que esa cláusula no impedía la indemnización prevista en el artículo 1.056 C. C.; y al apreciarlo así violó directamente esta norma por no aplicarla, creyendo que una cláusula como la referida la hace inoperante».

Porque prohijar el criterio del tribunal, «llevaría al absurdo de que aun en las obras más extendidas en el tiempo o que mayor esfuerzo y gastos requieren al operario, el beneficiario quedaría exonerado de pagarle la obra haciéndola cesar, so pretexto de estar dándole el aviso pactado de terminación del contrato; o llevaría a la inequidad de dejar el derecho del operario al arbitrio del beneficiario». La Corte, por ejemplo, en materia de mandato dice que la facultad del comitente para terminar unilateralmente el contrato, «no puede extenderse a dejar al mandatario a merced del mandante», pues aquél conserva las acciones legales para el pago de lo que haya servido y, en su caso, indemnización (LX, pág. 355)». Y, concretamente, en torno a la confección de obra, ha dicho que el art. 2056 del C. C. concede a quien encarga la obra la facultad de hacerla cesar, pero le impone una obligación indemnizatoria.

Esas fueron las razones que tuvo el tribunal para desestimar las pretensiones; y al declarar, sin ningún tipo de análisis en las consideraciones, que las excepciones que mencionó estaban probadas, es un desatino jurídico porque se trata de una decisión innecesaria, «pues si las pretensiones de una demanda nó se sostienen por sí mismas, mal puede en sana lógica declararse probadas las excepciones propuestas para abatirlas».

En todo caso, como dentro de las excepciones que dijo hallar probadas no figura la primera, fundada en que Ramgo incumplió el contrato, porque cambió el plan que presentó al Banco, es porque seguramente no se tuvo a la actora por incumplida, ni, en consecuencia, se admitió que ésta hubiese variado la campaña.

«Y en cuanto a la excepción 5a., consistente en que 'El contrato no se empezó a ejecutar ya que el plan original fue variado', excepción que, según vimos, no podía referirse al incumplimiento del artífice -hecho al cual la demandada le destinó la primera excepción, que no prosperó- sino que tenía por objeto oponer como defensa lo alegado por el Banco en el sentido de que a su manera de ver 'Ramgo varió la campaña', por lo cual aquel se abstuvo de empezar 'a ejecutar el contrato', es claro que si el tribunal no hubiera equivocado la interpretación de los textos legales, «habría aplicado al caso también el artículo 2059, norma expresamente mencionada por el 2063, y que precisamente dispone que si 'el que encargó la obra alegare no haberse ejecutado debidamente' podrá discutir en proceso verbal sumario con peritos si la obra fue debidamente ejecutada.

y en caso afirmativo, obligar al artífice a rehacerla o a indemnizarle perjuicios; pero no abstenerse de ejecutar o cumplir por su parte el contrato».

En resumen, el sentenciador dejó de aplicar, «debiendo hacerlo, al contrato de arrendamiento de obras o servicios inmateriales celebrado entre el BANCO DE COLOMBIA y la sociedad RAMGO PUBLICIDAD, consistente en la asesoría en servicios de publicidad para la elaboración y el desarrollo de la campaña publicitaria de aquél para el año de 1987, las normas sustantivas citadas que infringió, por falta de aplicación: los artículos 2.063, 2.054, 2.056 y 2.059 del Código Civil; y por consiguiente los artículos: 2.053, que enmarca el contrato de obra dentro del arrendamiento y le hace aplicables, sin perjuicio de las reglas especiales, las que regulan tal contrato; el 1973 del mismo código, que genéricamente define el contrato de arrendamiento incluido el de obras o servicios, el 2.000 y 2.003 sobre el pago del precio en el arrendamiento como elemento esencial del contrato inclusive en el evento en que el arrendatario lo termine o haga cesar por su culpa o por su voluntad. Además violó por aplicarlos indebidamente los artículos 2.064, 2.066 y 2.068, que regulan el arrendamiento de servicios que consistan en una larga serie de actos, contratos invariablemente circunscritos por la doctrina a la prestación de servicios por el operario bajo relación de subordinación o dependencia con respecto al beneficiario».

Dejó de aplicar igualmente los siguientes artículos del código civil: 1602, 1603, 1608 alusivos a la obligatoriedad y ejecución de buena fe de los contratos; 1546, consagratorio de la resolución de los contratos bilaterales con indemnización de perjuicios, «al que implícitamente alude el inciso primero del art. 2056»; 1613 y 1614, que tratan del daño emergente y el lucro cesante. Así como los artículos 2, 822, 968 y 980 del Código de Comercio que autoriza aplicar a los negocios mercantiles, «entre ellos el de suministro de bienes y servicios, las normas sustantivas antedichas de la legislación civil».

Pídese, entonces, casar el fallo acusado y en sede de instancia acoger las pretensiones, con la tasación de los perjuicios cuyo pago se suplica.

Segundo cargo

En este se denuncia el quebranto de las mismas disposiciones señaladas en el anterior, pero ahora por vía indirecta a causa de errores en la apreciación probatoria.

Estima el recurrente, al desarrollarlo, que el juzgador no habría dejado de aplicar las normas legales que menciona en el artículo 2063 del código civil, si hubiera advertido que, acorde con las pruebas del proceso, sí quedaron vestigios materiales como fruto de la actividad que la actora realizó en desarrollo del contrato en cuestión.

A juicio de la censura fueron preterm itidas las siguientes probanzas.

a) El documento en virtud del cual el Banco solicitó a Ramgo Publicidad la elaboración de una propuesta publicitaria para la campaña de 1987.

b) Confesión del tercer hecho de la d, según el cual la Junta Directiva del Banco aprobó la propuesta presentada. El tribunal no se dio cuenta que fue presentada una propuesta que implica "un proceso mental creativo", consistente en "recursos gráficos, visuales y audiovisuales" como los aludidos en memorando que figura a "folios 18 y siguientes del expediente".

Campaña que además consta en la papelería de la Agencia, según documentación que obra en autos (folios 32 a 89).

La obra tangible que el tribunal exige consistió en este caso, pues, en la campaña publicitaria encomendada, la misma que el banco ha debido desarrollar si no hubiera determinado truncar el contrato "por su mero arbitrio".

c) Oficio emanado de la Superintendencia Bancaria (folios 12 y 13), en la que da cuenta de la aprobación "a los textos y secuencias gráficas que conforman la campaña publicitaria del Banco para 1987".

d) Confesión de los hechos quinto y sexto de la demanda, consistentes en que Ramgo envió al Banco los documentos necesarios en orden a la precitada aprobación, y que el Banco remitió a la Superintendencia los "citados textos y documentos gráficos de la campaña publicitaria".

e) El documento que las partes suscribieron (folios 14 a 16), cuyas cláusulas denotan la tangibilidad de la obra, pues conforme a ellas -las cuales fueron desfiguradas por el sentenciador-, se establece que Ramgo no sólo tenía como tarea el desarrollo de la campaña publicitaria, esto es, su difusión a través de los distintos medios de comunicación, sino también la "elaboración" de la misma.

Ahora. Siendo cierto que una de tales cláusulas consagró la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato, no significa que el operario renuncie a la remuneración "de acuerdo con lo pactado y previsto en la Ley". Ello debe entenderse sin menoscabo a que "se le reembolse los costos, se le pague el trabajo hecho y lo que hubiere podido ganar en la obra". Yerra, pues, el tribunal cuando cree encontrar en esta cláusula apoyo de su decisión.

f) El certificado de existencia y representación visto a folios 5 a 7, el que demuestra que Ramgo, amén de dedicarse a actividades mercantiles, es una persona jurídica y no puede, por tanto, prestar servicios inmateriales en condiciones de subordinación, que es a los que se refiere el art. 2064

del código civil, "actividades hoy subsumidas por el régimen especial del estatuto laboral".

g) Memorando de Ramgo (folios 18 a 20), en el que se advierte que la variación en la campaña era apenas una sugerencia de la Agencia y no una imposición.

h) La peritación vista a folios 523 a 537. Allí se concluye que "no hubo variación de la campaña", y que la sugerencia que contiene bien hubiera podido aceptar o rechazarse.

CONSIDERACIONES

Despáchanse al tiempo los cargos por cuanto padecen por igual de protuberante deficiencia. Ha de notarse al respecto que el tribunal, si bien lacónicamente después de un difuso discurrir, terminó llamando la atención acerca de que las súplicas de la demanda no tienen por soporte ni la falta de desahucio ni el retiro intempestivo del contrato por parte del Banco de Colombia, y que, por ende, ningún eventual reconocimiento podría hacerse con base en ello, porque se violentaría el principio de la congruencia de los fallos.

Es decir, el tribunal aseguró que el actor no le planteó a la jurisdicción la hipótesis aquella en que, muy a pesar de que su contraparte tuviese facultad para retirarse del contrato, de todos modos debía reconocerse a su favor algunos derechos; dicho con total afán de concreción, el sentenciador fue del parecer de que el marco fáctico de la demanda no contemplaba la eventualidad a que se refiere el inciso segundo del art. 2056 del Código Civil, sino que, por el contrario, está basado en que el incumplimiento se ofreció por el mero y simple hecho de haberse retirado el Banco de Colombia del pacto, acaso en el entendido de que ni aun en tales contratos puede hacerse cosa parecida.

Argumento que mientras subsista incólume, y así ha de permanecer puesto que ninguno de los cargos lo fustiga, no permite ni de lejos el paso victorioso de la casación. En efecto, el casacionista aspira de todos modos al reconocimiento de algunos rubros indemnizatorios, pero pasa de largo ante semejante obstáculo que vio el tribunal, como si las dos cosas pudieran tener una existencia pacífica. Verdaderamente de nada le serviría al recurrente demostrar que el tribunal equivocó el entendimiento de las normas -cual lo hace en el primer cargo- o que, contra lo que piensa el tribunal, sí quedó obra tangible -como lo plantea el segundo-, si a la postre tropieza con el valladar que detuvo al tribunal para mirar cosas que a su juicio estaban por fuera del marco controvertido, como entendió que lo eran los reembolsos del art. 2056 del Código Civil, que parten, no del fenómeno del incumplimiento, sino de una facultad que asiste al que encargó la obra.

En conclusión, el recurrente ha debido encauzar un ataque decidido contra dicha consideración; si no lo hizo, vana resulta toda su gestión impugnaticia, como que de todos es conocido que *las conclusiones del tribunal ingresan a la casación con la presunción de acierto y que mientras no sean removidas sirven de puntales a la sentencia acusada.* Así que en este caso, la omisión del recurrente traduce que el camino está cerrado para plantear siquiera los eventuales reembolsos que reclama. Es ineficaz la tarea del impugnador *"si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado", dice una añosa jurisprudencia" (G. J. LXXI, p. 740).*

Pero no es que la consideración dejada de combatir se mantenga simplemente a título de presunción de acierto, habida cuenta que hay razones para estimarla aceptable. Fácilmente se comprende que el incumplimiento constituye una conducta injurídica, porque supone un sujeto que marcha a contrapelo del convenio, desde que se separa arbitrariamente de éste; es decir, asume un comportamiento anticontractual. Concepto que es la antípoda de aquel evento en que el retiro obedece al ejercicio de una facultad legal o contractual.

De manera que a la postre, los cargos resultan intrascendentes, por cuanto aún en el evento de que alguno tuviese fundamento, el fallo se mantendría en pie, con estribo en la consideración cardinal esgrimida por el sentenciador de instancia para negar el despacho favorable de las pretensiones aducidas, y que, como ya se dijo a espacio y con suficiente claridad, el censor se guardó de combatir; siendo ello bastante para desembocar en la improsperidad de los cargos; pero hácese aún necesaria la siguiente rectificación doctrinal.

Memórase que el tribunal, una vez que determinó que el contrato que enlazó a las partes es de arrendamiento de servicios inmateriales, dijo que el marco normativo pertinente estaba dado por los artículos 2063 y siguientes del Código Civil.

Advirtió, empero, que aun dentro de dicho marco había que diferenciar las situaciones reguladas en los artículos 2063 y 2064. Así que, entregado a una labor de interpretación, expresó que la diferencia «reside fundamentalmente en la existencia de una obra tangible», pues que el primero de ellos alude a «obras» inmateriales, en las que, a pesar del predominio del espíritu, «siempre queda un vestigio tangible fruto de la actividad desplegada, es decir queda una obra». La segunda norma, en cambio, trata de los «servicios» inmateriales, en los que la tarea desarrollada «no produce un resultado material tangible».

Puntualizó, además, que esa diferencia es la que justifica que el código les dé un tratamiento diverso; de ahí que a la primera situación la haga

participe de las normas que gobiernan el contrato de confección de obra material, al paso que la segunda la haya sometido a normas específicas. Lo que a su juicio traduce que frente al artículo 2063 sea procedente la indemnización prevista en el 2056, al paso que en el del 2064 no.

Hecha la distinción, el sentenciador procedió a incrustar el caso presente dentro de la segunda hipótesis, al estimar que se trató de arrendamiento de «servicios» inmateriales.

El recurrente reprocha en el primer cargo la distinción que hizo el tribunal. Para él, el criterio diferenciador entre una y otra disposiciones no es el de si se aprecia, o no, obra tangible, sino el de que los artículos 2064 y siguientes del citado código suponen que la actividad a realizar consiste en «una larga serie de actos», que se desarrolla bajo relación de subordinación, y que, por lo mismo, están hoy subsumidos totalmente por el derecho laboral.

Ante reparo semejante, es deber de la Corte hacer el análisis pertinente, en orden a procurar la genuina interpretación de dichas normas, en una labor pura de hermenéutica jurídica que a su vez constituye uno de los principales fines de la casación (art. 365 del Código de Procedimiento Civil).

Puesta la Corte en camino de dilucidar tal asunto, no puede dejar de resaltar, a propósito de la denominación que el propio Código trae en el capítulo pertinente, que las dos situaciones tratadas por el tribunal están arropadas por igual con el nombre genérico de «servicios» inmateriales; no parece entonces sería ni sólida la distinción entre «obras» y «servicios» inmateriales. Por donde empieza a columbrarse que la diferencia que entre ellas pueda existir no ha de estar en la tangibilidad del servicio u obra material en que se apoyó el ad quem. Como en efecto no lo es, si se repara en que lo verdaderamente distinguible está en otro lado: depende es de si el servicio representa una actividad aislada o una «larga serie de actos».

Ciertamente, corregir un impreso, o componer una obra literaria -ejemplos de los que se sirvió el legislador para ilustrar el art. 2063-, son labores que implican una actividad que bien puede ser considerada como aislada, por supuesto que su ejecución es única, o de una vez.

Por contraste, el escritor asalariado para la prensa, el secretario, el preceptor, etc. -ejemplificación traída por el otro artículo, el 2064-, realizan una labor continuada y reiterada, por un espacio de tiempo más o menos prolongado; vale decir, es tarea que no se agota en una actividad insular sino que, antes bien, es permanente, habida cuenta que supone el eslabonamiento de «una larga serie de actos», cual lo señala expresamente la misma norma.

En este segundo evento, dada precisamente las características del servicio, en particular en cuanto concierne a la continuidad, es bien factible que aflore la subordinación en que se halla el operario frente al que se beneficia de su servicio. Razón por la cual se entiende que en tal caso bien

puede existir es un contrato de trabajo, y que, por consiguiente, así como el de arrendamiento de criados domésticos, igualmente se trata de un capítulo que se sustrae del código civil para formar parte de ordenamientos jurídicos autónomos y diferentes.

Sentada la real diferenciación que existe en el punto, cumple decir ahora que, en síntesis, el ordenamiento jurídico civil no quedó regulando más que los servicios que se prestan sin subordinación del operario o artífice. O sea, cuando el encargo consiste en un servicio que intrínsecamente se presta sin sujeción al dueño de la obra, para lo cual goza el operario de cierta autonomía; en todo caso, y esto es sin duda lo más relevante, sin llegar a constituir una relación laboral. Para decirlo en breve, dentro de su marco normativo quedaron los servicios a que alude el artículo 2063 del código civil.

Y como tal norma autoriza la aplicación, en lo fundamental, de las disposiciones que disciplinan el contrato de confección de obra material, hay que convenir en que hoy, dentro de los confines del derecho civil, pierde relevancia el distinguir si la obra contratada consiste en una obra material o en una obra inmaterial, por supuesto que el tratamiento jurídico es prácticamente el mismo; aspecto en el que coincide el grueso de la doctrina; por lo que cabe concluir, entonces, que el tribunal fue desafortunado no solo en punto del motivo que adujo para establecer la cuestionada diferenciación, sino también en cuanto a la diferenciación misma que hizo entre obras y servicios inmateriales, desatino que, como ya se dijo, resulta intrascendente para determinar el desquiciamiento del fallo impugnado.

No prosperan, en consecuencia, los cargos. Mas la mencionada rectificación doctrinal exonera de costas al recurrente.

V. Decisión

En virtud 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 de 30 de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el proceso ordinario que Ramgo Publicidad Ltda. promovió contra el Banco de Colombia.

Sin costas en el recurso extraordinario ante la rectificación doctrinaria de que se da cuenta en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase oportunamente al tribunal de procedencia.

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

DEMANDA DE CASACION - Cargos; Concepto de Violación / CASACION - Cargos - Calificación de su mérito / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Concepto de violación

1) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 373 del C. de P.C. la Corte debe examinar si la demanda de casación reúne los requisitos formales, pero 'sin calificar el mérito de los cargos'; por modo que, si el respectivo libelo cumple las exigencias del artículo 374 ib. cabe admitirlo, sin más.
F.F.: art. 373 inc. 4 expresión "sin calificar el mérito de los cargos" del C.P.C.

2) El concepto de violación, "no es requisito formal indispensable, pues en el punto y respecto de la causal primera de casación del artículo 374-3° del C. de P.C., reformado por el artículo 1°- 189 del decreto 2282 de 1989, sólo exige que se indiquen las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas".
F.F.: art. 374 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Ref.: Expediente No. 6772 Auto No. 292

Decídese el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante opositora contra el auto de 7 de octubre del año en curso, por medio del cual se admitió la demanda con que la entidad denominada *"Casa Protectora de Niñas"* sustenta el recurso de casación.

Se pide en la reposición la revocatoria del auto impugnado, en razón de que la demanda no reúne los requisitos formales exigidos por el artículo 374, n 3°, del C. de P.C. que exige claridad y precisión en la formulación de los cargos y en la fundamentación de cada acusación; y en cuanto a la determinación de la violación de las normas y las citas de estas.

En esencia, el opositor hace una crítica a la estructura o construcción gramatical del cargo primero para concluir que en este se señala inicialmente que se ha incurrido en una causal de nulidad y después se refiere en plural a las contempladas en los numerales 8 y 9 del artículo 140 del C. de P.C. que describen situaciones diferentes e incompatibles; por esa razón considera que *"resulta imposible cualquier pronunciamiento porque si se determinara la nulidad del proceso por los numerales 8 y 9, y estos son diferentes, en realidad no existe ninguna nulidad, y, por tal, el cargo no se formuló"*.

En relación con los cargos segundo y tercero glosa el que no se haya expresado el concepto de violación, o que, por lo menos, no exista ninguna claridad sobre las infracciones que en ellos se denuncia, toda vez que se citan normas del Código Civil y del Procedimiento Civil que no vienen al caso.

Para resolver, Se *Considera:*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 373 del C. de P.C. la Corte debe examinar si la demanda de casación reúne los requisitos formales, pero "sin calificar el mérito de los cargos"; por modo que, si el respectivo libelo cumple las exigencias del artículo 374 ib. cabe admitirlo, sin más.

Desde esa perspectiva no le asiste ninguna razón al recurrente. En efecto:

En relación con el cargo primero, la acusación contenida en él no desatiende los requisitos de precisión y claridad que reclama el artículo 374-3° ib., pues en la fundamentación del cargo, el cual se apoya en la causal quinta de casación, se indica exactamente cuál o cuáles de las nulidades previstas en el artículo 140 ib. son las que inficionan la validez del proceso, y se describen los hechos que en el parecer del recurrente las configuran; de allí en adelante, el examen de la procedencia de dichas causales de nulidad, sobre si los mismos hechos estructuran una u otra, o son excluyentes o incompatibles, debe hacerse en la sentencia; de otra manera se estaría entrando a calificar desde ya el mérito del cargo, que es lo que realmente se propone por vía de reposición. De momento, pues, el requisito formal de la demanda de la claridad y precisión de la acusación se cumple, en cuanto el cargo en cuestión determina cuáles son las causales de nulidad que se invocan y los hechos en que el censor las respalda.

En relación con los cargos segundo y tercero el recurrente denuncia la infracción de distintas normas y entre ellas las que regulan la declaración de la pertenencia disputada, sin que la sola circunstancia de que a la par se acuse la infracción de normas incluidas en el Código Procesal y del Código Civil, torne la demanda en inepta. De otra parte, es claro que el recurrente sí afirma en el segundo cargo que delata la ocurrencia de un error estrictamente jurídico, el cual explica, señalando además las nor-

mas de derecho sustancial violadas entre ellas el artículo 407 del C. de P.C.; y en el tercero la comisión de distintos yerros de apreciación probatoria, los que también describe; de ese modo claramente se concretan las normas supuestamente infringidas, en qué consisten las infracciones a la ley sustancial y las vías que el impugnante ha escogido para señalarlas.

En fin, es cierto que el recurrente no indica de cada precepto el concepto de la violación, pero este no es requisito formal indispensable, pues en el punto y respecto de la causal primera de casación del artículo 374-3° del C. de P.C., reformado por el artículo 1°- 189 del decreto 2282 de 1989, sólo exige que se indiquen "las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas".

No prospera, pues, el recurso de reposición.

DECISIÓN:

En mérito de lo anterior, NO SE REPONE, el auto dictado el pasado 7 de octubre, por medio del cual se admitió la demanda de casación en el presente proceso.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas,
Magistrado.

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Competencia; Oportunidad; Rechazo / CADUCIDAD EN REVISION

1) REVISION - Competencia: "según lo preceptuado por los artículos 25 y 26 del Código de Procedimiento Civil, la competencia para conocer del recurso de revisión contra las sentencias ejecutoriadas radica en los Tribunales Superiores y en la Corte Suprema de Justicia, correspondiendo a los primeros las revisiones contra las sentencias dictadas por los jueces singulares (de circuito, municipales, territoriales, de familia, del circuito especializados) y los laudos proferidos por los tribunales de arbitramento (artículo 41 del decreto 2279 de 1989) y a esta Corporación, los recursos de revisión que no estén atribuidos a los tribunales superiores, es decir, las revisiones impetradas contra las sentencias de los tribunales superiores de distrito y la misma Corte Suprema de Justicia".
F.F.: arts. 25 num. 2 y 26 num. 2 del C.P.C.

2) REVISION - Oportunidad; Rechazo. CADUCIDAD EN REVISION: Las causales de revisión invocadas (1 y 6) se han presentado en forma extemporánea, pues fue con posterioridad a los 2 años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia; y por tal razón, se rechaza la demanda incoatoria.
F.F.: arts. 381 inc. 1; 383 inc. 3 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., siete (7) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Ref.: Expediente No. 6875 Auto No. 293

La sociedad INVERSIONES BARRIOS CARRILLO LTDA., por conducto de apoderado judicial constituido para el efecto, presentó recurso de revisión ante esta Corte mediante libelo recibido el 25 de septiembre de 1997 e inadmitido por auto del 10 de octubre pasado, a efectos de que el recurrente subsanara los defectos e imprecisiones advertidos en dicha provi-

dencia, todo de conformidad con el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil.

Dentro del término otorgado para el efecto, el recurrente subsanó la demanda con la inclusión de las personas indeterminadas, que son partes en el proceso, y la entrega en secretaría de las copias omitidas para el traslado de rigor. Precisó además que el recurso de revisión lo dirigía contra las sentencias de primera y segunda instancia, confirmatoria de la anterior y de las cuales indicó sus respectivas fechas de ejecutoria.

En el escrito de demanda invoca el recurrente como causales de revisión las previstas en los numerales 1°, 6° y 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

En orden a decidir sobre la admisión a trámite de la demanda son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La demanda enfatiza en que el recurso de revisión se dirige contra las sentencias de primera y de segunda instancia. No obstante, ha de ponerse de presente que *la Corte, por razones de competencia funcional, sólo puede conocer del recurso de revisión contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y no contra la del juez del circuito.*

En efecto, según lo preceptuado por los artículos 25 y 26 del Código de Procedimiento Civil, la competencia para conocer del recurso de revisión contra las sentencias ejecutoriadas radica en los Tribunales Superiores y en la Corte Suprema de Justicia, correspondiendo a los primeros las revisiones contra las sentencias dictadas por los jueces singulares (de circuito, municipales, territoriales, de familia, del circuito especializados) y los laudos proferidos por los tribunales de arbitramento (artículo 41 del decreto 2279 de 1989) y a esta Corporación, "los recursos de revisión que no estén atribuidos a los tribunales superiores", es decir, las revisiones impetradas contra las sentencias de los tribunales superiores de distrito y la misma Corte Suprema de Justicia.

2. De otra parte, subsanados los defectos advertidos es pertinente ahora, con los elementos de juicio aportados por el recurrente, determinar si las causales de revisión invocadas en la demanda se han presentado en forma extemporánea o no.

La sentencia de segunda instancia y a la que la Corte se limita para efectos del conocimiento del recurso, quedó ejecutoriada el 15 de julio de 1989. Así las cosas, se observa al rompe que *no puede la Corte admitir los motivos contemplados en los numerales 1° y 6° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil en razón de la extemporaneidad de su aducción como causales de revisión, dado que el artículo 381 de esa codificación establece*

que el recurso de revisión podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1°, 6°, 8° y 9° del artículo 380. Y comoquiera que la demanda de revisión fue presentada el 25 de septiembre de 1997 ha transcurrido con mucho el término de dos años que prescribe la norma para la aducción de las causales 1° y 6° que invoca la recurrente en su libelo.

En mérito de lo expuesto se

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de revisión presentada por la sociedad INVERSIONES BARRIOS CARRILLO LTDA, en lo concerniente a la causales 1ª y 6ª del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO: Dentro de los quince (15) días siguientes, el recurrente en revisión deberá constituir caución bien en dinero u otorgada por una compañía de seguros o por una entidad bancaria, por la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS ($4.000.000.oo) para garantizar tanto los perjuicios que pueda causar a quienes fueron partes en el proceso cuya sentencia de segunda instancia se pide revisar, como los demás aspectos indicados en el inciso primero del artículo 383 del C. de P. C.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros,
Magistrado.

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Competencia; Oportunidad; Rechazo / CADUCIDAD EN REVISION

1) REVISION - Competencia: "según lo preceptuado por los artículos 25 y 26 del Código de Procedimiento Civil, la competencia para conocer del recurso de revisión contra las sentencias ejecutoriadas radica en los Tribunales Superiores y en la Corte Suprema de Justicia, correspondiendo a los primeros las revisiones contra las sentencias dictadas por los jueces singulares (de circuito, municipales, territoriales, de familia, del circuito especializados) y los laudos proferidos por los tribunales de arbitramento (artículo 41 del decreto 2279 de 1989) y a esta Corporación, "los recursos de revisión que no estén atribuidos a los tribunales superiores", es decir, las revisiones impetradas contra las sentencias de los tribunales superiores de distrito y la misma Corte Suprema de Justicia".
F.F.: arts. 25 num. 2 y 26 num. 2 del C.P.C.

2) REVISION - Oportunidad; Rechazo. CADUCIDAD EN REVISION: Las causales de revisión invocadas (1 y 6) se han presentado en forma extemporánea, pues fue con posterioridad a los 2 años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia; y por tal razón, se rechaza la demanda incoatoria.
F.F.: arts. 381 inc.1; 383 inc. 3 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Ref.: Expediente No. 6876 Auto No. 294

La sociedad INVERSIONES BARRIOS CARRILLO LTDA., por conducto de apoderado judicial constituido para el efecto, presentó recurso de revisión ante esta Corte mediante libelo recibido el 25 de septiembre de 1997 e inadmitido por auto del 10 de octubre pasado, a efectos de que el recurrente subsanara los defectos e imprecisiones advertidos en dicha provi-

dencia, todo de conformidad con el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil.

Dentro del término otorgado para el efecto, el recurrente subsanó la demanda con la inclusión de los demandados faltantes, y la entrega en secretaria de las copias omitidas para los traslados respectivos y precisó además que el recurso de revisión lo dirigía contra las sentencias de primera y segunda instancia, de las cuales indicó sus respectivas fechas de ejecutoria.

En el escrito de demanda invoca el recurrente como causales de revisión las previstas en los numerales 1°, 6° y 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

En orden a decidir sobre la admisión a trámite de la demanda son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La demanda enfatiza en que el recurso de revisión se dirige contra las sentencias de primera y de segunda instancia. No obstante, ha de ponerse de presente que *la Corte, por razones de competencia funcional, sólo puede conocer del recurso de revisión contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y no contra la del juez del circuito.*

En efecto, según lo preceptuado por los artículos 25 y 26 del Código de Procedimiento Civil, la competencia para conocer del recurso de revisión contra las sentencias ejecutoriadas radica en los Tribunales Superiores y en la Corte Suprema de Justicia, correspondiendo a los primeros las revisiones contra las sentencias dictadas por los jueces singulares (de circuito, municipales, territoriales, de familia, del circuito especializados) y los laudos proferidos por los tribunales de arbitramento (artículo 41 del decreto 2279 de 1989) y a esta Corporación, "los recursos de revisión que no estén atribuidos a los tribunales superiores", es decir, las revisiones impetradas contra las sentencias de los tribunales superiores de distrito y la misma Corte Suprema de Justicia.

2. De otra parte, subsanados los defectos advertidos es pertinente ahora, con los elementos de juicio aportados por el recurrente, determinar si las causales de revisión invocadas en la demanda se han presentado en forma extemporánea o no.

La sentencia de segunda instancia y a la que la Corte se limita para efectos del conocimiento del recurso, quedó ejecutoriada el 21 de abril de 1988. Así las cosas, se observa al rompe que no puede la Corte admitir los motivos contemplados en los numerales 1° y 6° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil en razón de la extemporaneidad de su aducción como causales de revisión, dado que el artículo 381 de esa codificación

establece que el recurso de revisión podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1°, 6°, 8° y 9° del artículo 380. Y comoquiera que la demanda de revisión fue presentada el 25 de septiembre de 1997 ha transcurrido con mucho el término de dos años que prescribe la norma para la aducción de las causales 1° y 6° que invoca la recurrente en su libelo.

En mérito de lo expuesto se RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de revisión presentada por la sociedad INVERSIONES BARRIOS CARRILLO LTDA. en lo concerniente a la causales 1ª y 5ª del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO:. Dentro de los quince (15) días siguientes, el recurrente en revisión deberá constituir caución bien en dinero u otorgada por una compañía de seguros o por una entidad bancaria, por la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS ($4.000.000,oo) para garantizar tanto los perjuicios que pueda causar a quienes fueron partes en el proceso cuya sentencia de segunda instancia se pide revisar, como los demás aspectos indicados en el inciso primero del artículo 383 del C. de P. C.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros,
Magistrado.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros / COMPETENCIA POR ATRACCION / COMPETENCIA / DERECHO SUCESORAL /JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / RENDICION DE CUENTAS

1) COMPETENCIA Concepto: "La competencia, como la potestad de que se inviste a un juez para ejercer, en un asunto determinado la jurisdicción que corresponde al Estado, se distribuye por el legislador teniendo en cuenta para el efecto los denominados 'factores de competencia', entre los cuales se encuentra el territorial, en cuya virtud se asigna específicamente a un despacho judicial el conocimiento de un proceso, con prescindencia de los demás de la misma categoría existentes en el territorio nacional, lo que se conoce en la doctrina como distribución horizontal de la competencia".

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: "En cuanto hace al factor territorial, el legislador asigna la competencia, acudiendo para ello a los 'fueros' o 'foros', a saber, el personal o general, el real, el contractual, el de atracción y el concurrente, éste último cuando confluyen dos o más de los anteriores respecto al mismo proceso".
F.F.: art. 23 del C.P.C.

3) COMPETENCIA POR ATRACCION: "En virtud del denominado 'fuero de atracción', se asignan al juez que conoce de un proceso determinado el conocimiento de otros procesos cuyas pretensiones guardan estrecha relación con el primero, como sucedía por ejemplo en los procesos de quiebra de los comerciantes cuando ellos existían, es decir hasta antes de la vigencia de la Ley 222 de 1995 (que empezó a regir el 21 de junio de 1996), o en los procesos de concurso de acreedores y cesión de bienes (artículo 23, numeral 13 Código de Procedimiento Civil) y como sucede en aquellos procesos que sean promovidos 'contra los asignatarios, el cónyuge o los administradores de la herencia, por causa o en razón de ésta', para los cuales 'será competente el juez que conozca el proceso de sucesión mientras dure éste, siempre que lo sea por razón de la cuantía y si no lo

fuere, el correspondiente juez de dicha jurisdicción territorial' (Artículo 23, numeral 15 Código de Procedimiento Civil)".
F.F.: Ley 222 de 1995; art. 23 nums. 13 y 15 del C.P.C.

4) COMPETENCIA OBJETIVA. DERECHO SUCESORAL. JURISDICCION DE FAMILIA: "por razón de la materia, es decir por el factor objetivo, el legislador asignó a los jueces de familia, en primera instancia, entre otros asuntos, el conocimiento de los procesos contenciosos cuando la controversia verse sobre 'derechos sucesorales', es decir, cuando el litigio tiene por objeto directamente una discusión sobre 'el derecho sucesoral en sí mismo considerado, vale decir, si se tiene derecho a la herencia o legado, y en tal caso en qué medida, y si se tiene o no la calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación', como se dijo por la Corte en sentencia de 28 de mayo de 1996, expediente 4479 (ordinario Manuel Vicente Hurtado Alvarez contra Pablo Enrique Valero Bohórquez y Flor Ester Góngora Pulido, archivo Corte), providencia ésta en la que, para mayor precisión se agregó que 'por derechos sucesorales debe entenderse los que de manera concreta conciernen con esa aptitud para suceder al de cujus; y por controversias sobre tales derechos aquellas en las cuales se discute la existencia de ese derecho o sus condiciones, sin que de ningún modo pueda cobijar aquellas controversias a que den lugar las diversas relaciones patrimoniales que componen la herencia, las cuales se encuentra a su vez gobernadas por sus propias instituciones jurídicas, siendo de competencia de los órganos jurisdiccionales a los cuales se les haya atribuido la tramitación de los litigios que en torno a ellas se susciten'".
F.F.: art. 5 lit. 12 del decreto 2272 de 1989.

5) RENDICION DE CUENTAS. JURISDICCION CIVIL: "el litigio no tiene por objeto establecer la calidad de heredero o legatario, o discutir el mejor derecho de la actora para concurrir como heredera a la sucesión de la causante, o el alcance de una asignación hereditaria, o la cuantía y proporción de un derecho sucesoral, sino que, simplemente se trata de una controversia de carácter eminentemente civil, como quiera que el proceso de rendición de cuentas tiene por objeto que se establezca judicialmente quién le debe a quién, y cuánto, como desde antiguo se tiene establecido, en forma unánime, no solo por la legislación, sino por la doctrina universal".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Doctor *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 6895 Auto No. 295

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Quinto Civil del Circuito de Medellín y Civil del Circuito de Sonsón (Antioquia) en el proceso abreviado de rendición provocada de cuentas promovido por Olga Isabel Ríos de González con respecto a Silvia Ríos Alvarez, administradora que fue de los bienes muebles e inmuebles de Ligia Alvarez Alvarez, ya fallecida, de quien son herederas Olga Isabel, Silvia y Ligia Beatriz Ríos Alvarez.

I. Antecedentes

1.- Mediante demanda que obra a folios 47 a 57 del cuaderno No. 1, inicialmente inadmitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín y posteriormente corregida como aparece a folio 60 del mismo cuaderno, Olga Isabel Ríos Alvarez de González, como heredera de Ligia Alvarez Alvarez, convocó a un proceso abreviado de rendición provocada de cuentas a Silvia Ríos Alvarez, administradora que fue de los bienes muebles e inmuebles que en vida pertenecieron a la causante mencionada, de quien también son herederas Silvia y Ligia Beatriz Ríos Alvarez, proceso éste en el cual se pretende que la demandada rinda, con destino a la sucesión de la madre de la actora, "cuentas" de la gestión de la administración de los bienes de la causante "por los años de 1987 en adelante" y, especialmente desde el 26 de noviembre de 1994, fecha en la cual falleció la señora Ligia Alvarez Alvarez, en el municipio de Sonsón, departamento de Antioquia. Así mismo, impetra que la demandada "haga entrega a la sucesión" del apartamento No. 202, situado en el barrio Laureles, municipio de Medellín, en la "circular 77 No. 38 -28 - 202 que hace parte de la unidad residencial 'El Muelle' matrícula inmobiliaria No. 001-0517722 zona sur", junto con el garaje ubicado en el mismo edificio e inscrito bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-0517710 y del apartamento con matrícula inmobiliaria No. 001-629547, urbanización Almería No 2, edificio Mazarí, ubicado en la calle 35 c No. 85 -37 -301 de Medellín, así como el parqueadero situado en el mismo edificio, e inscrito bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-629568, del "dinero y demás bienes muebles e inmuebles que tenga en su poder" (fl. 50, cuaderno No. 1).

Además, impetra la actora que la demandada, al rendir las cuentas aludidas, lo hará "adjuntando los documentos, comprobantes y demás anexos que las sustenten" con la advertencia de que, en caso de no rendirlas, la actora podrá, bajo juramento estimar el saldo a cargo de Silvia Ríos Alvarez, caso éste en el cual habrá de condenarse a ésta al pago de "las indexaciones correspondientes" a la ejecutoria de la sentencia, "teniendo en cuenta el interés moratorio certificado por la Superintendencia Bancaria (fls. 50 a 51, y 60 cuaderno No. 1).

2.- Funda la demandante sus pretensiones, en resumen, en los he chos que se sintetizan así:

2.1.- La señora Ligia Alvarez Alvarez, falleció en el municipio de Sonsón, departamento de Antioquia, el 26 de noviembre de 1994, lugar donde "vivió y laboró hasta su muerte" (fl. 47 cuaderno No. 1).

2.2.- La causante Ligia Alvarez Alvarez, quien contrajo matrimonio por los ritos católicos con Jorge Ríos Gutiérrez el 17 de diciembre de 1942, procreó con éste a Olga Isabel, Silvia y Ligia Beatriz Ríos Alvarez.

2.3.- La señora Ligia Alvarez Alvarez fue propietaria de 2.229 acciones de la empresa Bavaria S. A., de las cuales figuró como tal hasta el 29 de abril de 1988, cuyos los dividendos se cobraban por conducto del Banco Industrial Colombiano, de Medellín, y se consignaban en la cuenta No. 1028-001010898 de Conavi - Santa Teresita, de la que eran titulares Ligia Alvarez Alvarez como dueña y Silvia Ríos Alvarez, como administradora de ésta.

2.4.- Desde el 29 de abril de 1988 en adelante, las acciones de propiedad e la causante en la empresa Bavaria S. A. a que se hizo mención en el numeral precedente, figuraron "a nombre de su hija Ligia Beatriz Ríos Alvarez de Taborda, acciones que se manejaron a través del Banco de Colombia", sucursal de Sonsón hasta el mes de febrero de 1994, cuando fueron negociadas en operación efectuada por conducto de la bolsa.

2.5.- Con el producto de la venta de tales acciones se compró el apartamento No. 202 ubicado en la circular 77 No. 38 -28 -202, de la unidad residencial El Muelle, con matrícula inmobiliaria No. 001-0517722, zona sur, municipio de Medellín, el garaje distinguido con matrícula inmobiliaria No. 001-0517710, así como el parqueadero con matrícula inmobiliaria No. 001-529568 y el apartamento con matrícula inmobiliaria No. 001-624597, ubicados en el edificio Mazari, calle 35 e No. 85 -37, urbanización Almería de Medellín.

2.6.- Los inmuebles a que se ha hecho referencia, cuya propiedad real era Ligia Alvarez de Ríos, fueron adquiridos a nombre de la demandada Silvia Ríos Alvarez, quien antes se desempeñó como monja y actualmente trabaja como instructora al servicio del SENA. (fl. 48, cuaderno No. 1).

2.7.- La causante Ligia Alvarez Alvarez, o Ligia Alvarez de Ríos, también fue propietaria, hasta el momento de su muerte de "cuatro (4) bóvedas en el cementerio de la parroquia de Sonsón y un (1) osario en la cripta de la Catedral del municipio citado" (fl. 49, cuaderno No. 1).

2.8.- La demandada Silvia Ríos Alvarez no ha rendido voluntariamente cuentas de la administración de las acciones de propiedad de la causante, sus dividendos, los dineros de propiedad de ésta última, el valor de

los cánones de arrendamiento del apartamento 202, ubicado en la circular 77 No. 38 - 28, unidad residencial El Muelle y su garaje.

2.9.- La demandada Silvia Ríos Alvarez, además habita junto con Ligia Beatriz Ríos de Taborda EL APARTAMENTO UBICADO EN LA CALLE 35 C 85 -37 - 301, EDIFICIO Mazari, urbanización Almería No. 2, sin rendir tampoco cuentas de ello.

3.- El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, mediante auto de 16 de agosto de 1996 (fl. 62, cuaderno No. 1), admitió la demanda con la cual se inició éste proceso, luego de subsanados algunos defectos formales, como aparece en memorial visible a folio 60 del mismo.

4.- Silvia Ríos Alvarez, le dio contestación a la demanda como aparece a folios 73 a 80 del cuaderno No. 1, con expresa oposición a las pretensiones de la actora, con la manifestación de no haber sido nunca administradora de bienes de Ligia Alvarez Alvarez o Ligia Alvarez de Ríos y haber adquirido, con sus propios recursos económicos los bienes que figuran a su nombre.

5.- La demandada, en escrito separado (fls. 1 a 2, cuaderno No. 2, propuso como excepciones previas las que denominó "falta de jurisdicción" y "falta de competencia", excepciones éstas conforme a parece en auto de 13 de junio de 1997 (fls. 9 a 12, cuaderno No. 2), prosperó la segunda, bajo la consideración de que, conforme a lo preceptuado por el artículo 23, numeral 15 del Código de Procedimiento Civil, la competencia le corresponde al Juzgado Civil del Circuito de Sonsón, como quiera que se demanda a Silvia Ríos Alvarez, heredera de Ligia Alvarez de Ríos para que rinda cuentas y restituya bienes a la sucesión de la causante mencionada, cuyo proceso de sucesión cursa en el Juzgado de Familia de Sonsón.

6.- El Juzgado Civil del Circuito de Sonsón, en auto de 25 de septiembre de 1997, declaró su incompetencia para conocer de éste proceso, decisión ésta que fundó en la consideración de que el artículo 23, numeral 15 del Código de Procedimiento Civil, sólo resulta aplicable para el "caso en que la sucesión se lleva ante un Juez Civil Municipal y lo debatido fuere de mayor cuantía", lo que no sucede en el caos de autos, pues la sucesión de la causante "la tramita el Juzgado Promiscuo de Familia" de Sonsón, por una parte; y, por otra, la norma aplicable para determinar la competencia para conocer de este proceso, es el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil , lo que significa que por razón del domicilio de la demandada es competente el Juez Civil del Circuito de Medellín.

7.- En consecuencia, el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón, en la misma providencia de 25 de septiembre de 1997, ordenó el envío del expediente a la Corte Suprema de Justicia para dirimir el conflicto así planteado, a lo cual se procede ahora por esta Corporación.

CONSIDERACIONES

1.- En relación con la asignación de competencia por el factor territorial y el fuero de atracción, se recuerda por la Corte:

1.1.- La competencia, como la potestad de que se inviste a un juez para ejercer, en un asunto determinado la jurisdicción que corresponde al Estado, se distribuye por el legislador teniendo en cuenta para el efecto los denominados "factores de competencia", entre los cuales se encuentra el territorial, en cuya virtud se asigna específicamente a un despacho judicial el conocimiento de un proceso, con prescindencia de los demás de la misma categoría existentes en el territorio nacional, lo que se conoce en la doctrina como distribución horizontal de la competencia.

1.2.- En cuanto hace al factor territorial, el legislador asigna la competencia, acudiendo para ello a los "fueros" o "foros", a saber: el personal o general, el real, el contractual, el de atracción y el concurrente, éste último cuando confluyen dos o mas de lo anteriores respecto al mismo proceso.

1.3.- En virtud del denominado "fuero de atracción", se asignan al juez que conoce de un proceso determinado el conocimiento de otros procesos cuyas pretensiones guardan estrecha relación con el primero, como sucedía por ejemplo en los procesos de quiebra de los comerciantes cuando ellos existían, es decir hasta antes de la vigencia de la Ley 222 de 1995 (que empezó a regir el 21 de junio de 1996), o en los procesos de concurso de acreedores y cesión de bienes (artículo 23, numeral 13 Código de Procedimiento Civil) y como sucede en aquellos procesos que sean promovidos "contra los asignatarios, el cónyuge o los administradores de la herencia, por causa o en razón de ésta", para los cuales "será competente el juez que conozca el proceso de sucesión mientras dure éste, siempre que lo sea por razón de la cuantía y si no lo fuere, el correspondiente juez de dicha jurisdicción territorial" (Artículo 23, numeral 15 Código de Procedimiento Civil).

2.- Ahora bien, por razón de la materia, es decir por el factor objetivo, el legislador asignó a los jueces de familia, en primera instancia, entre otros asuntos, el conocimiento de los procesos contenciosos cuando la controversia verse sobre "derechos sucesorales", es decir, cuando el litigio tiene por objeto directamente una discusión sobre "el derecho sucesoral en sí mismo considerado, vale decir: si se tiene derecho a la herencia o legado, y en tal caso en qué medida, y si se tiene o no la calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación", como se dijo por la Corte en sentencia de 28 de mayo de 1996, expediente 4179 (ordinario Manuel Vicente Hurtado Alvarez contra Pablo Enrique Valero Bohórquez y Flor Ester Góngora Pulido, archivo Corte), providencia ésta en la que, para mayor precisión se agregó que "por derechos sucesorales debe entenderse los que de manera concreta conciernen con esa aptitud para suceder al de cujus: y por controversias sobre

tales derechos aquellas en las cuales se discute la existencia de ese derecho o sus condiciones, sin que de ningún modo pueda cobijar aquellas controversias a que den lugar las diversas relaciones patrimoniales que componen la herencia, las cuales se encuentra a su vez gobernadas por sus propias instituciones jurídicas, siendo de competencia de los órganos jurisdiccionales a los cuales se les haya atribuido la tramitación de los litigios que en torno a ellas se susciten".

3.- Aplicadas las nociones anteriores al caso sub-lite, se encuentran por la Corte que:

3.1.- En la demanda con la cual se inició este proceso, se pretende por la actora, heredera de Ligia Alvarez Alvarez o Ligia Alvarez de Ríos, una rendición provocada de cuentas por parte de Silvia Ríos Alvarez, de quien se dice fue administradora de los bienes muebles e inmuebles de la causante en vida de ésta, "por los años de 1987 en adelante" y con posterioridad al fallecimiento de su progenitora, acaecido el 25 de noviembre de 1994, así como la restitución de algunos bienes "a la sucesión" de la causante (fls. 50 a 51 y 60, cuaderno No. 1).

3.2.- Como salta a la vista, la demandada Silvia Rios Alvarez, no fue convocada a éste proceso como "administradora de la herencia" de Ligia Alvarez Alvarez o Ligia Alvarez de Ríos, pues ni tiene la calidad de albacea, ni ha sido designada administradora de los bienes relictos por decisión de los coherederos, ni tampoco por decisión judicial, ni mucho menos tiene la calidad de curadora de la herencia yacente.

3.3.- De igual modo, con absoluta claridad se observa que las pretensiones de la demandante no se formulan contra la demandada como asignataria de la sucesión de Ligia Alvarez Alvarez, o por causa o en razón de la herencia de ésta, lo que significa que no tiene operancia para este caso el fuero o foro hereditatis, es decir, que no se trata de fuero de atracción para determinar la competencia para conocer de este proceso y radicarla, en virtud de ello, en el juez que conoce de la sucesión mencionada, que lo es el Promiscuo de Familia de Sonsón (Antioquia).

3.4.- Así mismo, aparece con toda nitidez que el litigio no tiene por objeto establecer la calidad de heredero o legatario, o discutir el mejor derecho de la actora para concurrir como heredera a la sucesión de la causante, o el alcance de una asignación hereditaria, o la cuantía y proporción de un derecho sucesoral, sino que, simplemente se trata de una controversia de carácter eminentemente civil, como quiera que el proceso de rendición de cuentas tiene por objeto que se establezca judicialmente quién le debe a quién, y cuánto, como desde antiguo se tiene establecido, en forma unánime, no solo por la legislación, sino por la doctrina universal.

3.5.- Corolario obligado de las consideraciones que anteceden, es, entonces, que el conocimiento de este proceso corresponde a la jurisdicción

civil y, dentro de ella, la competencia se encuentra asignada al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, al que correspondió por reparto, pues en la demanda se asevera que la demandada Silvia Ríos Alvarez, tiene domicilio en esa ciudad, y que en ella recibe notificaciones en la dirección allí indicada (fls. 47 y 57, cuaderno No. 1).

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 Quinto Civil del Circuito de Medellín y Civil del Circuito de Sonsón (Antioquia) en el proceso abreviado de rendición provocada de cuentas promovido por Olga Isabel Ríos de González con respecto a Silvia Ríos Alvarez, administradora que fue de los bienes muebles e inmuebles de Ligia Alvarez Alvarez, ya fallecida, de quien son herederas Olga Isabel, Silvia y Ligia Beatriz Ríos Alvarez, en el sentido de que la competencia para conocer de dicho proceso corresponde al primero de los despachos judiciales mencionados, y no al segundo.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Civil del Circuito de Sonsón (Antioquia), para los fines pertinentes.

Notifíquese

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

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

"Con apoyo en la causal primera de casación se puede denunciar la violación de las normas sustanciales de una de dos maneras, por esencia inconfundibles a la par que incompatibles: por vía directa, caso en el cual el quebranto implica por parte del fallador la comisión de un yerro estrictamente jurídico, o sea con absoluta prescindencia de la cuestión de los hechos y de su prueba tal y como fueron apreciados en el fallo acusado, a cuyo respecto existe plena conformidad del impugnante; o por vía indirecta, que es la que se debe escoger cuando el vicio de juicio del sentenciador proviene de la apreciación equivocada o de la falta de apreciación de las pruebas que sustentan la cuestión litigiosa; ello se traduce en la comisión de dos especies de error: 1o. de hecho, que atañe a la contemplación objetiva de la prueba y ocurre, por suposición, cuando el fallador da por demostrado un hecho sin existir su demostración o por haber adicionado el contenido de las pruebas que obran en el proceso; o, por preterición, cuando no lo da por acreditado a pesar de estarlo o por haber restringido o mermado el alcance de los medios de convicción; 2o. error de derecho, el que se presenta cuando el fallador aprecia las pruebas aducidas en el proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su aceptación, producción y apreciación; aquí la falla recae, entonces, sobre la contemplación jurídica de la prueba y supone el quebranto de normas de disciplina probatoria".
F.F.: arts. 368 num. 1. 374 num. 3 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente.: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 4900 Sentencia No. 071

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 10 de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en este proceso ordinario adelantado por LA NACION -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- contra AVICOLA LETICIA LIMITADA.

ANTECEDENTES

1.- Por demanda presentada al Juzgado Civil del Circuito de Leticia, La Nación solicitó que se declarase que ella es dueña o propietaria del bien inmueble descrito por su ubicación y linderos en el libelo incoatorio, y en consecuencia, se condenara a Avícola Leticia Limitada a restituírselo, junto con los frutos civiles y naturales que la demandada hubiere percibido en su condición de poseedora de mala fe, y se le condenara en las costas del proceso.

2.- La demandante apoyó sus pretensiones en los hechos siguientes :

a) Que por acuerdo No. 018 de 26 de octubre de 1971, el Concejo Municipal de Leticia "le adjudicó" a la Nación con destino a la Armada Nacional, unos lotes situados en jurisdicción de Leticia, acuerdo que fue protocolizado mediante escritura No. 116 de 13 de diciembre de 1971 en la notaría de dicha ciudad, y su tradición registrada en el Libro 1o. página 37, No. 89, el 16 de diciembre del mismo año.

b) Que desde 1971 la Armada Nacional construyó el APOSTADERO FLUVIAL ARC LETICIA, cuyo objetivo principal es el patrullaje de los ríos fronterizos, estando el inmueble asignado a un servicio público fundamental, el de la defensa nacional.

c) Que desde hace varios años la sociedad demandada *«ha venido poseyendo contra la voluntad de la Nación un lote de terreno que forma parte de los adjudicados por el Municipio de Leticia...»*.

3.- Enterada la sociedad demandada de las pretensiones de la demandante, en el escrito de contestación a la demanda se opuso a ellas, respondió a cada uno de los hechos manifestando que el primero se infería de la copia de la Resolución aportada, que el segundo no le constaba y no ser ciertos los restantes; formuló como excepciones de fondo las de falta de los requisitos axiológicos de la acción reivindicatoria y falta de identidad del inmueble materia de la reivindicación; finalmente solicitó la citación de Rafael Perdomo Alvira y Lidia Wandurraga de Perdomo, manifestando que ellos son los verdaderos poseedores del inmueble ocupado por la Granja Avícola Leticia. En escrito separado propuso incidente de excepciones previas, el cual le fue despachado adversamente.

4.- La primera instancia terminó con sentencia de 23 de julio de 1993, que declaró infundadas las excepciones de mérito, accedió a la pretensión reivindicatoria condenando a la demandada a restituir el inmueble materia de la controversia, empero, la absolvió de la obligación de restituir los frutos, declaró que la demandante no estaba obligada a indemnizar las

expensas necesarias, negó el reconocimiento de mejoras, autorizó a la demandada para llevarse los materiales de las mejoras y condenó a ésta en las costas del proceso.

5.- Inconforme la demandada con lo así resuelto, recurrió en apelación, habiendo culminado el segundo grado con fallo de 10 de noviembre de 1993, confirmatorio del proferido por el *a quo*, contra el cual la misma parte interpuso el recurso de casación, que por estar tramitado procede la Corte a decidirlo.

La Sentencia Impugnada

El Tribunal, para confirmar la decisión del juzgador de primer grado, quien accedió a la reivindicación, dejó sentado que se acreditaron los elementos que estructuran la acción reivindicatoria: al respecto hizo las siguientes reflexiones:

a) Que la escritura pública No. 116 de 13 de diciembre de 1971 de la Notaría Unica de Leticia, "mediante la cual se protocolizó el Acuerdo No. 018 del 26 de octubre de 1971 del Concejo Municipal de Leticia, por el cual se destinaron a *'favor de la Nación, Ministerio de Defensa, Armada Nacional y para el servicio del Apostadero Naval que aquí funciona, los PREDIOS UNO a SIETE localizados en el plano topográfico adjunto a esta Resolución'*, ...', y el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Leticia en donde figura registrada dicha escritura pública, ponen de presente que la demandante es propietaria del inmueble objeto de la reivindicación, que *'es apenas una parte del PREDIO UNO que se identifica en la demanda'*, dominio que es anterior a la posesión de la demandada (subrayas de la Corte).

b) Que no se probó que el Acuerdo Municipal No. 018 del 26 de octubre de 1971 del Concejo Municipal de Leticia hubiere sido declarado ilegal por la autoridad contencioso administrativa.

c) Que la identidad del bien quedó suficientemente acreditada en el caudal probatorio.

d) Que la suma o agregación de posesiones sobre inmuebles requiere de escritura pública, la cual no existe en el proceso.

e) Que Julio Rengifo G. utilizó los lagos existentes en terrenos baldíos de la Nación, como simple tenedor y no como poseedor.

f) Que por ser la demandada poseedora de mala fe no tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles existentes en el inmueble objeto del litigio.

El Recurso de Casación

Dentro del ámbito de la causal primera de casación, la parte recurrente formula tres cargos contra la sentencia del Tribunal, los cuales se despacharán conjuntamente, dada su íntima conexión.

RESUMEN DE LOS CARGOS

I. En el cargo primero se acusa la sentencia de haber infringido indirectamente los artículos 946, 947, 950, 961, 962 y 966 del Código Civil, por aplicación indebida, y 762 ibídem, por falta de aplicación, como consecuencia de error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas.

1.1. En la fundamentación del cargo se le imputan al sentenciador los siguientes yerros de apreciación:

1° El Tribunal, sin tomarse el esfuerzo de leer qué dice la escritura No. 116 del 13 de diciembre de 1.971, concluyó que con la copia que de esta se adujo y con el certificado de registro, aparece demostrado que la Nación ostenta el derecho de dominio que invoca; no obstante que el sentenciador vio que dicho instrumento sólo contiene la protocolización del citado acuerdo No. 018 del Concejo municipal de Leticia, por medio del cual los predios que allí se singularizan se destinaron en favor de La Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional y para el servicio del Apostadero Naval; erradamente dedujo que por medio de ese acto del Concejo se transfirió a la Nación el derecho de propiedad de los mencionados inmuebles, siendo que en él solamente les dio destinación especial a favor de la Nación; es decir, cometió evidente error de hecho al hacerle decir a esos documentos lo que ellos no expresan.

2° Pasa por alto el fallador que el artículo quinto del mencionado Acuerdo 018 dispuso que *"para los efectos legales consiguientes autorízase al Personero Municipal para que eleve a escritura pública esta providencia"*; así dejó de ver que ésta escritura no aparece y que la escritura No. 116 de protocolización del Acuerdo del Concejo no se le puede equiparar: por consiguiente, al deducir el Tribunal, sin existir la escritura de enajenación o adjudicación otorgada por el Personero de Leticia, que con la escritura de protocolización unida al certificado de registro, la Nación probó dominio, incurrió en manifiesto error de hecho.

1.2. Afirma el casacionista que si el Tribunal no hubiera incurrido en los citados yerros fácticos, no habría concluido equivocadamente que está acreditado el dominio de la demandante, ni accedido a la reivindicación: al proceder como hizo, infringió las normas sustanciales a que se contrae el cargo. Por consiguiente, pide que se case el fallo atacado, se revoque el de primera instancia, y que, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda.

II. En el cargo tercero, se denuncia la infracción indirecta de los artículos 946, 947, 950, 961, 962,y 966, dos incisos finales, del C. C., por aplicación indebida; y el artículo 762 ib. por falta de aplicación; como consecuencia de error de derecho al darle valor de prueba del dominio a la escritura pública No. 116 de 13 de diciembre de 1971 corrida ante el Notario de Leticia y al certificado del Registrador de allí, con quebranto

medio de los artículos 256 y 265 del C. de P.C. y del artículo 43 del decreto 1250 de 1970.

Explica el censor que el derecho real de dominio sobre inmuebles se acredita con la copia de la escritura pública de adquisición debidamente registrada, y que el sentenciador le dio valor de tal a la citada escritura pública 116, inscrita en la Oficina de Registro, siendo que no se refiere a transferencia de propiedad inmueble sino meramente a la protocolización del mentado Acuerdo del Concejo Municipal, y mediante el cual simplemente se destinan en favor de la Nación unos predios; el Acuerdo no expresa que se transfiere en favor de la Nación el derecho de dominio o que se le ceden en propiedad los mismos; incurrió el sentenciador en yerro al darle valor de prueba del dominio a documentos que solo hablan de destinación de ellos al servicio de un Apostadero Naval, dándose las violaciones de medio y sustanciales que reseña el cargo.

III. En el cargo segundo se acusa la sentencia del Tribunal porque a causa de evidentes errores de hecho indirectamente quebrantó, por aplicación indebida, el artículo 966 del C. Civil, en sus dos últimos incisos; y los artículos 965 y 966 ib. en los tres primeros incisos, por falta de aplicación.

Afirma el impugnante que el sentenciador con el argumento de que la demandada sabía que los terrenos donde funcionaba la granja avícola eran de la nación la declaró poseedora de mala fe. A ese respecto cometió los siguientes yerros fácticos de apreciación probatoria:

a) Dejó de ver que la Nación no tiene título de dominio. En el punto el recurrente se apoya en argumentos similares a los que refirió en los otros cargos.

b) Pasó por alto que el mencionado Acuerdo del Concejo Municipal de Leticia declaró que quedaban a paz y salvo los derechos adquiridos por terceros.

c) Dejó de ver la constancia de compraventa (C. 3, fl. 3) en que el vendedor declara que las mejoras e instalaciones que vende las plantó en terrenos baldíos; la diligencia de exhibición y los documentos presentados en ella (C. 5, fls. 15, 16 y 18), especialmente el del último folio que contiene la solicitud de ocupación de terrenos baldíos nacionales, que son los aquí ocupados, y el permiso oficial para ocuparlos, el cual se transcribe en el cargo.

d) No vio las declaraciones de Alvaro Romero, Benjamín Clavijo, José Carlos Romero, Isaac Duarte, Enrique Mariño y Carlos Eduardo Pardo (C. 5, fls. 18 a 21), que hablan de que los terrenos donde funciona la Avícola fueron poseídos inicialmente, desde 1964, por Julio Zenón Rengifo, luego por Julián Clavijo Cárdenas y últimamente por la demandada, en cadena ininterrumpida de sucesores.

Estima el recurrente que el estudio conjunto de las pruebas antes indicadas permite concluir que la ocupación de los terrenos por parte de la demandada se inició por Julio Zenón Rengifo en enero de 1964, con autorización concedida por el Comisario de Amazonas, cuando esas tierras eran baldíos nacionales y cuando la Nación no había sido favorecida aún con la destinación a que se refiere el Acuerdo del Concejo de Leticia, hecho este que sucedió apenas en 1971, cuando ya estaba ocupada la parcela objeto de reivindicación; en esas circunstancias estima el censor que no puede catalogarse como de mala fe la posesión de la demandada, pues ellas habían de lo contrario.

Por lo tanto al pasar por alto el fallador esos antecedentes cometió los yerros que se le imputan, a consecuencia de los cuales negó el reconocimiento de expensas y mejoras a que tiene derecho el poseedor vencido.

SE CONSIDERA

1.- Es conocido que con apoyo en la causal primera de casación se puede denunciar la violación de las normas sustanciales de una de dos maneras, por esencia inconfundibles a la par que incompatibles: por vía directa, caso en el cual el quebranto implica por parte del fallador la comisión de un yerro estrictamente jurídico, o sea con absoluta prescindencia de la cuestión de los hechos y de su prueba tal y como fueron apreciados en el fallo atacado, a cuyo respecto existe plena conformidad del impugnante; o por vía indirecta, que es la que se debe escoger cuando el vicio de juicio del sentenciador proviene de la apreciación equivocada o de la falta de apreciación de las pruebas que sustentan la cuestión litigiosa; ello se traduce en la comisión de dos especies de error: 1o. de hecho, que atañe a la contemplación objetiva de la prueba y ocurre, por suposición, cuando el fallador da por demostrado un hecho sin existir su demostración o por haber adicionado el contenido de las pruebas que obran en el proceso; o, por preterición, cuando no lo da por acreditado a pesar de estarlo o por haber restringido o mermado el alcance de los medios de convicción; 2o. error de derecho, el que se presenta cuando el fallador aprecia las pruebas aducidas en el proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su aceptación, producción y apreciación; aquí la falla recae, entonces, sobre la contemplación jurídica de la prueba y supone el quebranto de normas de disciplina probatoria.

2.- Importa recordar los conceptos anteriores porque en este caso no se presenta ninguno de los errores de apreciación probatoria denunciados por el casacionista, ni el de hecho descrito en los cargos primero y segundo, ni el de derecho descrito en el cargo tercero; de otra parte, es evidente que si algún desacierto se cometió en la forma como fue definida la cuestión por el fallador, esta no podría ser sino de estricta índole jurídi-

ca, por lo que, cual luego se verá, sólo sería admisible su confrontación si se hubiera acudido a la vía directa, en cuanto atañe con el valor que en derecho le dio el sentenciador al Acuerdo del Concejo Municipal como medio sustancialmente idóneo para transferir a la Nación el dominio sobre un bien del municipio de Leticia; es decir, la controversia más que dimanante de la desfiguración de los medios de prueba o del quebranto de normas de orden probatorio toca con la eficacia de la relación sustancial incluida en ese acto administrativo, lo que sería bastante para la desestimación integral de la acusación.

3.- En efecto, desde el punto de vista probatorio es incuestionable que el Tribunal después de decir que entre los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria se halla el *"derecho de dominio del demandante"*, lo encuentra demostrado basado en que a folios 24 a 28 del C. principal obra copia auténtica de la escritura pública No. 116 de 13 de diciembre de 1971, por cuyo conducto se protocolizó el Acuerdo No. 018 de 26 de octubre de 1971, por el cual se destinaron a favor de la Nación, Ministerio de Defensa, Armada Nacional, y para el servicio de Apostadero Naval, varios predios o inmuebles, entre los que se encuentra el que es objeto del presente litigio. Inclusive el Tribunal transcribió exactamente y en lo pertinente el texto de la nombrada escritura; advirtió sin ambages que por medio de este instrumento público se protocolizó el citado Acuerdo Municipal e insertó el aparte en que se indica que por medio de éste se decidió destinar en favor de la Nación el inmueble disputado; por consiguiente, el Tribunal, como enseguida se verá, no cometió los yerros probatorios que se le atribuyen.

3.1.- No erró de hecho particularmente en relación con el Acuerdo N° 018 porque habiendo constatado la presencia física de éste en los autos, no le hizo decir lo que en verdad no indica, pues a diferencia de lo que en tal sentido pregona la acusación dicho sentenciador sí apreció, y así lo aseveró con claridad, que por ese Acuerdo "...se destinaron a favor de la Nación..." Los predios uno a siete localizados en el plano topográfico a que alude en su fallo. De manera que cuando el sentenciador concluyó que la Nación era dueña del predio materia de la acción reivindicatoria, no fue por advertir, como lo da a entender la censura, que en ese Acuerdo N° 018 se le hubiese ADJUDICADO ese bien a la Nación, porque bien claro lo dejó dicho en su fallo que mediante tal acto del Concejo Municipal los predios uno a siete "...se destinaron a favor de la Nación...para servicio de Apostadero Naval...", no que esa afectación se hubiese efectuado a otro título.

Si el Tribunal, no obstante ver correctamente que por conducto del Acuerdo N° 018 simplemente "se destinaron" pero no se "adjudicaron" esos predios a la Nación, concluyó y así lo dijo además que con la escritura N° 116 que protocolizó ese Acuerdo y la certificación de su registro en la Oficina del ramo aquella acreditó dominio para reivindicar, no fue en-

toncces porque se apartó de la fidelidad objetiva de la prueba sino porque viéndola tal como ella aparece encontró que ese era el alcance sustancial de la relación jurídica que dan cuenta esos documentos. Así pues, si en algún desacierto incurrió el Juzgador *ad quem* al sacar la conclusión en comento, éste estaría localizado estrictamente en el plano del error jurídico; conclusión con la que si la sociedad recurrente estaba en desacuerdo ha debido atacarla en casación mediante la acusación directa de las normas señaladas como infringidas.

Es por eso que si, cual lo aduce la censura, el Tribunal dedujo de la copia de la escritura N° 116 y del certificado del Registrador que la Nación es titular del dominio no obstante que vio que aquél instrumento sólo contiene la protocolización del Acuerdo N° 018 por medio del cual el Concejo Municipal de Leticia destinó los predios allí singularizados para servicio de apostadero Naval, ello significa simplemente que el sentenciador otorgó por sí mismo a ese acto de "destinación" del Concejo entidad suficiente para constituir un título traslaticio de dominio en favor de la Nación, pero no que en vez de ver "destinación" hubiese apreciado en él "adjudicación" como adulteración material de la prueba, porque tal cosa no ocurrió.

Por lo mismo, repítese una vez más, si el Tribunal -cual lo pregona adicionalmente la acusación- dedujo, sin existir escritura de "enajenación" o "adjudicación" otorgada por el personero de Leticia, que con la escritura de protocolización N° 116 unida al certificado de registro probó dominio la Nación, no fue en todo caso porque hubiese visto erradamente la presencia de esos actos de disposición (enajenación o adjudicación) en el Acuerdo del Concejo, sino porque le dio connotación jurídica de tal a la simple "destinación" que apreció a cabalidad en ese Acuerdo, comportamiento con el cual no supuso ni alteró en verdad la objetividad de las pruebas.

3.2.- Tampoco erró de hecho el Tribunal al apreciar particularmente el artículo quinto del Acuerdo N° 018 y pasar por alto, como también lo sostiene la censura, que "para los efectos legales consiguientes autorízase al Personero Municipal para que eleve a escritura pública esta providencia" y al no ver, adicionalmente, que dicha escritura no aparece en el proceso y que la N° 116 no se le puede equiparar, pues si contemplado en su materialidad ese Acuerdo no es posible determinar con precisión la naturaleza del acto jurídico que habría de contener la "escritura pública" que conforme a ese Acuerdo N° 018 debía elevar el Personero Municipal, tampoco podría sostenerse con la debida exactitud que la de protocolización distinguida con el N° 116 no fue en todo caso a la que allí se hizo alusión, más cuando la citada autorización al Personero fue concretamente para elevar "a escritura pública esta providencia" lo que en efecto aconteció con el otorgamiento de la escritura acabada de mencionar. Lo anterior se traduce en que si al tenor del propio contenido de ese Acuerdo la señalada

escritura 116 está revestida de la probabilidad de haber sido la "escritura pública" a que en aquél se hizo referencia, debe descartarse entonces el yerro fáctico evidente denunciado por el recurrente, porque éste no podría estar fundado en la duda sino en la certeza.

Además, en los términos explicados en los párrafos precedentes, tampoco cambia la situación jurídica que en ellos se ha puesto de relieve ante la circunstancia de que el sentenciador no se haya percatado de que en el artículo quinto del citado Acuerdo Municipal se dispuso que "...*para los efectos legales consiguientes autorízase al Personero Municipal para que eleve a Escritura Pública esta providencia*; pues esa supuesta deficiencia probatoria muestra, a la vez que permite reafirmar, que para el Tribunal justamente el título de dominio de la Nación emana es del Acuerdo del Concejo, y que estando este en todo caso protocolizado por medio de escritura pública debidamente registrada consideró que se transmitió válidamente el dominio.

3.3.- Tampoco puede predicarse el error de derecho de apreciación probatoria que describe el cargo tercero, en tanto y en cuanto la prueba de escritura pública por medio de la cual se protocolizó el Acuerdo Municipal fue aportada con la demanda, fue decretada oportunamente y fue apreciada en los exactos términos probatorios que representa, o sea como instrumento que sirvió para protocolizar un Acuerdo Municipal por medio del cual se destinaron unos bienes a la Nación, siendo este acto administrativo el que en sentir del sentenciador implica título traslaticio de dominio; desde esa perspectiva, no aflora el quebranto de ninguna norma de disciplina probatoria.

4.- Distinto de lo anterior es, pues, que se quiera dispular el valor jurídico intrínseco del Acuerdo Municipal de destinación de unos bienes del municipio de Leticia, lo cual ciertamente no es dable plantear meramente sobre la base de la idoneidad o inidoneidad legal de la prueba de la escritura pública, por el solo hecho de ser esta únicamente de protocolización de dicho Acuerdo, como pretende el casacionista; el asunto en verdad tiene otro calado, pues en el fondo lo que ha sucedido es que el fallador le dio valor de título traslaticio de dominio al Acuerdo Municipal, más que al instrumento público cuestionado, y si dicho acto administrativo es o no suficiente para producir ese efecto es cuestión de carácter netamente jurídico y, por lo tanto, desborda el hecho de que en la forma se haya dado por sentada la prueba de dominio del demandante; en ese sentido, el punto del que se trata únicamente podía ser controvertido en el ámbito de la causal primera de casación y mediante la denuncia de la infracción directa de la ley sustancial, vía a la cual en verdad el impugnante no acudió.

5.- En relación con el cargo segundo, la Corte también debe despacharlo desfavorablemente, pues uno de los puntales en que se apoya la

acusación se hace consistir precisamente en que se encontró a los demandados como poseedores de mala fe frente a la Nación, no obstante que esta carece de título de dominio; reparo sobre el cual fracasaron las acusaciones expuestas en los otros cargos.

De otro lado, el argumento central por el cual el sentenciador tilda a los demandados de ser poseedores de mala fe, para los efectos de las restituciones mutuas, se reduce a que estos conocían y tenían plena conciencia de que el predio donde funcionan las instalaciones avícolas era de propiedad de la nación, lo que dedujo del documento de contrato de venta (C. 3, fl. 3) donde aparece que Julián Benjamín Clavijo le vendió el inmueble a Rafael Perdomo Alvira y Lilia Wandurraga de Perdomo, en cuanto en él se aludió a que las mejoras que el primero estableció en la Granja Avícola fueron construidas *"sobre terrenos baldíos nacionales"*: además, señala el *ad quem* que los compradores constituyeron en 1980 la sociedad aquí demandada; todo lo cual en su sentir explica el pleno conocimiento que esta tenía de la verdadera situación jurídica del inmueble. Ya antes también había dicho el fallador que la demandada no puede agregar a la suya la posesión de sus antecesores - iniciada desde 1964 - por no existir título que obre en escritura pública que permita hacer ese enlace.

Desde esa perspectiva, pronto se ve que el impugnante no combate en su totalidad las apreciaciones probatorias que el sentenciador hizo sobre el punto, y que en lo que formula reparo no le asiste ninguna razón. En efecto, el impugnante guarda silencio sobre el hecho de que el Tribunal no haya considerado la posesión de los antecesores, y no obstante ello insiste en fijar su atención en que quien le vendió a los que ahora son socios de la sociedad demandada hizo alusión, en el respectivo contrato de venta, a que las mejoras por él implantadas lo fueron en terrenos baldíos nacionales, y en que en 1964 el señor Julio Z. Rengifo, antecesor del nombrado vendedor, obtuvo permiso oficial - provisional y a título de experimentación - para ocupar esos terrenos baldíos; cuando todo esto indica justamente que los inmuebles eran de la Nación y que de ello tenían pleno conocimiento los demandados, que es finalmente el hecho en que se funda la mala fe del poseedor vencido que halló demostrada el sentenciador.

Ahora bien, si el fallador dejó sentado que la demandada no podía prevalerse de la situación de los poseedores anteriores para apuntalar sus posibles derechos - hecho no controvertido -, carece de relevancia que los testigos se refieran a la posesión que en su momento inició el señor Julio Zenón Rengifo, la que por sí misma tampoco excluye el hecho de que la posesión hubiera sido de mala fe. Tampoco tiene significación la circunstancia de que en el Acuerdo del Concejo Municipal se haya dicho que *"quedan a paz y salvo los derechos adquiridos por terceros"*, expresión que resulta insustancial frente a la sociedad demandada, quien ni siquiera explica en qué consiste el derecho adquirido por ella o por sus antecesores.

En esas circunstancias, entonces, el censor no ha logrado desquiciar la prueba de la posesión de mala fe con apoyo en la cual el Tribunal dispuso las restituciones mutuas en la forma que lo hizo.

6.- Síguese de lo dicho que ninguno de los cargos propuestos puede 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 10 de noviembre de 1993 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro del proceso arriba referido.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente. En su oportunidad serán tasadas.

Cópiese y notifíquese.

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

CASACIÓN - Admisibilidad del recurso; Interés para recurrir
Perjuicio

Desde el punto de vista del interés, la impugnación queda reservada para quien el fallo impugnado afecta, menoscaba o desconoce sus derechos, lo que excluye a la parte triunfante; condición que debe constatarse en la parte resolutiva del fallo impugnado.

"Las partes singularizan en cada pleito las cuestiones de su interés personal cuya decisión someten al juez, y es esta lo que las vincula y lo que buscan como fin del litigio, no las consideraciones y apreciaciones que han conducido al juzgador a pronunciarlas..' (G.J., XLVI, p. 233); en consecuencia, quien ha ganado un pleito porque la sentencia le concede cuanto pidió, no tiene interés para recurrir en casación alegando que la opinión del sentenciador expuesta en la parte motiva no es precisamente la que tiene el recurrente sobre los hechos o el derecho; ni aduciendo, como aquí acontece, que por cuanto el fallo favorable obtenido pudo darse con apoyo en varios motivos de los aducidos en la demanda y sólo salió adelante uno, se debe dar cabida a la impugnación respecto de los que fueron desestimados en las consideraciones del fallador, únicamente con el fin de precaverse ante eventuales o hipotéticas consecuencias que puedan sobrevenir según sea el resultado del recurso del demandado. En el punto, pues, debe mirarse siempre que lo favorable -provecho- o desfavorable -agravio- del fallo impugnado está en lo que se concede, niega u ordena en su parte resolutiva.

"En esa misma dirección, más recientemente ha dicho la Corte que el agravio como condición insustituible del interés para recurrir en casación '...es preciso apreciarlo desde una perspectiva jurídica objetiva donde no son de recibo las simples conjeturas teóricas que tengan por conveniente formular los litigantes, toda vez que si no hay gravamen que pueda ser remediado en el evento en que sea exitoso el recurso interpuesto, éste último pierde por fuerza su razón de ser y debe ser desechado por falta de viabilidad legal...' (autos de 24 de agosto de 1994 y 6 de mayo de 1997)".
F.F.: art. 355 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente :Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).-

Ref.: Expediente No. 6861 Auto No. 296

Se pronuncia la Corte sobre la admisión de los recursos de casación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de 6 de agosto del corriente año, dictada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del proceso ordinario de impugnación de la paternidad legítima y filiación extramatrimonial seguido por Teresa de Jesús Grisales Osorio frente al señor José Aníbal Grisales, y frente a los herederos de Orlando Ramírez Gaviria, señores José Ramiro, Luz Elena, Gabriel, María Gloriela (Gloria), Angélica, María Adiela y Diego Ramírez Gaviria.

Con tal fin, *se considera:*

1.- En la sentencia impugnada se accedió a las pretensiones acumuladas de impugnación de la paternidad legítima frente al señor José Aníbal Grisales, y de filiación extramatrimonial en relación con el señor Orlando Ramírez Gaviria, invocadas por la demandante. Respecto de la de filiación, el sentenciador dio por demostrada la causa de paternidad derivada de la alegada posesión notoria del estado de hija, después de que descartó en la parte motiva la de las relaciones sexuales existentes entre la madre y el presunto padre por la época en que legalmente debió suceder la concepción de la menor.

2.- Contra dicha sentencia de segunda instancia el apoderado de los herederos del señor Orlando Ramírez Gaviria interpuso el recurso de casación, cuya admisión se impone puesto que se cumplen todas las exigencias legales de procedencia, legitimación e interés y oportunidad.

3.- No ocurre igual en relación con el recurso del demandante, el cual fue equivocadamente concedido por el Tribunal. En efecto, es evidente que dicha parte carece de interés para impugnar la sentencia habida cuenta de que la decisión o resolución contenida en esta le fue favorable y no le infiere ningún perjuicio.

4.- Como es sabido, el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil dispone que el recurso de casación tiene por fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; y *"además procura reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida"; razón por la cual, desde el punto de vista del interés, la impugnación queda reservada para quien el fallo im-*

pugnado afecta, menoscaba o desconoce sus derechos, lo que excluye a la parte triunfante; condición que debe constatarse en la parte resolutiva del fallo impugnado.

5.- Sobre el particular permanece vigente la doctrina de la Corporación relativa a que *"las partes singularizan en cada pleito las cuestiones de su interés personal cuya decisión someten al juez, y es esta lo que las vincula y lo que buscan como fin del litigio, no las consideraciones y apreciaciones que han conducido al juzgador a pronunciarlas..." (G.J., XLVI, p. 233); en consecuencia, quien ha ganado un pleito porque la sentencia le concede cuanto pidió, no tiene interés para recurrir en casación alegando que la opinión del sentenciador expuesta en la parte motiva no es precisamente la que tiene el recurrente sobre los hechos o el derecho; ni aduciendo, como aquí acontece, que por cuanto el fallo favorable obtenido pudo darse con apoyo en varios motivos de los aducidos en la demanda y sólo salió adelante uno, se debe dar cabida a la impugnación respecto de los que fueron desestimados en las consideraciones del fallador, únicamente con el fin de precaverse ante eventuales o hipotéticas consecuencias que puedan sobrevenir según sea el resultado del recurso del demandado. En el punto, pues, debe mirarse siempre que lo favorable - provecho - o desfavorable - agravio - del fallo impugnado está en lo que se concede, niega u ordena en su parte resolutiva.*

En esa misma dirección, más recientemente ha dicho la Corte que el agravio como condición insustituible del interés para recurrir en casación "...es preciso apreciarlo desde una perspectiva jurídica objetiva donde no son de recibo las simples conjeturas teóricas que tengan por conveniente formular los litigantes, toda vez que si no hay gravamen que pueda ser remediado en el evento en que sea exitoso el recurso interpuesto, éste último pierde por fuerza su razón de ser y debe ser desechado por falta de viabilidad legal..." (autos de 24 de agosto de 1994 y 6 de mayo de 1997).

6.- De acuerdo con estos claros derroteros, no es de recibo el argumento expuesto por el demandante vencedor para fundar su interés para recurrir en casación, que fue prohijado por el Tribunal, según el cual, en la parte motiva de la providencia se descartó una de las causas de paternidad alegadas y que, por lo tanto, dicho interés surge para impugnar esa consideración a fin de precaverse, en hipótesis, de lo que en el futuro pueda suceder en el caso de que prospere el recurso del demandado.

7.- Este planteamiento es inadmisible puesto que sitúa el interés jurídico para recurrir en casación en el campo de la mera conjetura, y a la impugnación extraordinaria, que se caracteriza en cada caso por ser principal y autónoma, como dependiente o subsidiaria del resultado positivo del recurso del demandado; tanto es así que el mismo recurrente advirtió de entrada que la sentencia impugnada lo favorece y expresamente circunscribió la impugnación a uno de los aspectos tratados en la parte

motiva del fallo acusado, en materia que ciertamente no incide en las determinaciones tomadas en este; inclusive puso de presente que si la otra parte a su vez no llegaba a interponer el recurso, el suyo no debía ser considerado.

8.- Corolario obligado de lo anterior es que no puede ser admitido el recurso de casación del demandante, por carecer de interés para proponerlo; pero sí el de los demandados que sí se ajusta a las exigencias legales.

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

RESUELVE:

1o. Admitir el recurso de casación interpuesto de la parte demandada, dentro del proceso y contra la sentencia arriba referidos. Por consiguiente, con entrega del expediente, córrasele traslado por el término de treinta (30) días para que formule su demanda.

2o. Inadmitir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la misma sentencia.

Notifíquese.

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

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

"Como el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil establece que las partes podrán desistir, entre otros actos procesales, 'de los recursos interpuestos', la solicitud de desistimiento debe ser despachada favorablemente, no sólo porque el apoderado judicial de la parte que desiste tiene facultad expresa para renunciar al recurso, lo cual implica, por ministerio de la ley, la firmeza de la providencia recurrida, sino porque, como se advirtió, el memorial respectivo fue presentado personalmente por el citado procurador judicial en la forma como se indica para la demanda, además por el propio demandante-recurrente quien expresamente lo coadyuvó.

"Ahora, como siempre que se acepta un desistimiento debe condenarse en costas a quien desistió, 'salvo que las partes convengan otra cosa o que se trate de desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido' (art. 345 del C. de P. C.), en el presente caso no debe hacerse esa condena, por cuanto no tratándose del segundo evento en que se permite la exoneración, las partes expresamente así lo acordaron, tal como se desprende del escrito que antecede, presentado personalmente también, como se dispone para la demanda, por el apoderado judicial de la parte demandada".
FF: arts.344 y 345 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. CC-6836 Auto No. 297

Se decide sobre el desistimiento del recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 1° de julio de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Civil, en el proceso ordinario iniciado por Jaime Bello Mendoza frente a Max Rodolfo Schmid Gossenreiter y Priscila Holguín de Bello.

ANTECEDENTES

1.- En el proceso de la referencia la parte actora pretendía se declarara, principalmente, que el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 1935 de 3 de agosto de 1989, otorgada en la Notaría del Círculo de Fusagasugá, respecto del inmueble allí determinado, era absolutamente simulado; o, en subsidio, se dijese que respecto de ese mismo contrato hubo lesión enorme.

2. La primera instancia desestimó todas las pretensiones de la demanda, mediante sentencia que al ser objeto del recurso de apelación fue confirmada por el superior, decisión contra la cual se interpuso, entonces, el recurso de casación.

3.- Admitido a trámite el citado medio de impugnación extraordinario, la parte demandante recurrente, por conducto de su apoderado judicial, estando dentro del término del traslado para sustentarlo, presentó personalmente una solicitud de desistimiento del recurso, petición que además aparece coadyuvada expresamente por el actor mediante presentación personal del respectivo memorial.

SE CONSIDERA

1.- Como el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil establece que las partes podrán desistir, entre otros actos procesales, "*de los recursos interpuestos*", la solicitud de desistimiento debe ser despachada favorablemente, no sólo porque el apoderado judicial de la parte que desiste tiene facultad expresa para renunciar al recurso, lo cual implica, por ministerio de la ley, la firmeza de la providencia recurrida, sino porque, como se advirtió, el memorial respectivo fue presentado personalmente por el citado procurador judicial en la forma como se indica para la demanda, además por el propio demandante-recurrente quien expresamente lo coadyuvó.

2.- Ahora, como siempre que se acepta un desistimiento debe condenarse en costas a quien desistió, "*salvo que las partes convengan otra cosa o que se trate de desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido*" (art. 345 del C. de P. C.), en el presente caso no debe hacerse esa condena, por cuanto no tratándose del segundo evento en que se permite la exoneración, las partes expresamente así lo acordaron, tal como se desprende del escrito que antecede, presentado personalmente también, como se dispone para la demanda, por el apoderado judicial de la parte demandada.

3.- Por último, al involucrar el desistimiento la totalidad del recurso, pues quien desistió era el único recurrente, se dispondrá la devolución del expediente al Tribunal de origen.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Aceptar el desistimiento del recurso de casación interpuesto por la parte demandante respecto de la sentencia de 1° de julio de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Civil, en el proceso ordinario incoado por Jaime Bello Mendoza contra Max Rodolfo Schmid Gossenreiter y Priscila Holguín de Bello.

Segundo: No se condena a ninguna de las partes a pagar costas y gastos causados como secuela del desistimiento, por así ellas haberlo dispuesto.

Tercero: En firme este proveído remítase el expediente al Tribunal de origen para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

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

SUPLICA / REPOSICION

"De conformidad con lo preceptuado por el artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, 'el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación'. En ese orden de ideas, del cabal discernimiento que a la referida norma le corresponde, necesariamente se infiere, entre otras exigencias, que el recurso de súplica es viable siempre y cuando la decisión impugnada la hubiese proferido el magistrado ponente, razón por la cual, y sin perder de vista que el auto aquí atacado fue proferido, en acatamiento a lo prevista por el artículo 372 del Código de Procedimiento Civil [declaró desierto el de casación], por la Sala y no por el ponente, es patente que contra esa providencia es improcedente tal medio de impugnación; por supuesto que contra ella sólo es oportuno interponer el de reposición, según se colige de lo reglado por el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil.
F.F.: arts. 363, 348 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref: Expediente No. 6797 Auto No. 299

Despacha la Corte el recurso de súplica propuesto por la parte demandante, contra el auto del 23 de octubre pasado, por medio de la cual la Sala declaró desierto el de casación por ella interpuesto, dentro del proceso ordinario adelantado por María Concepción Restrepo Zambrano, Carlos Restrepo Gnecco, Yelitza y Carlos Eliécer Restrepo Zuleta, frente a Juan Bautista Restrepo Urbina, por cuanto la demanda sustentadora del mismo no reunía los requisitos formales.

Para resolver se considera:

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, "el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación". En ese orden de ideas, del cabal discernimiento que a la referida norma le corresponde, necesariamente se infiere, entre otras exigencias, que el recurso de súplica es viable siempre y cuando la decisión impugnada la hubiese proferido el magistrado ponente, razón por la cual, y sin perder de vista que el auto aquí atacado fue proferido, en acatamiento a lo previsto por el artículo 372 del Código de Procedimiento Civil, por la Sala y no por el ponente, es patente que contra esa providencia es improcedente tal medio de impugnación; por supuesto que contra ella sólo es oportuno interponer el de reposición, según se colige de lo reglado por el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, se DISPONE: Recházase, por improcedente, el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido por la Sala de Casación Civil y Agraria de esta Corporación el 23 de octubre pasado.

Notifíquese.

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

QUEJA / CASACION - Sentencias procedentes / JURISDICCION AGRARIA

De conformidad con lo previsto en el artículo 50 del decreto 2303 de 1989, la procedencia del recurso de casación sólo es viable "cuando se interponga contra las sentencias que decidan los asuntos allí señalados, vale decir, las pronunctadas en procesos reivindicatorios y de pertenencia; las que aprueben la partición en los procesos divisorios de bienes comunes y de liquidación de sociedades agrarias; y, en fin, las proferidas en los procesos sobre nulidad de sociedades agrarias.

"Y es que, complementariamente, ha dicho la Corte, no desconoce la Sala que en otras oportunidades se ha detenido en el análisis de la naturaleza del asunto con miras a proveer acerca de la concesibilidad del recurso de casación, pero ello ha sido en razón de la duda que ha suscitado el saber si, ante el hecho de que quien ha tramitado el asunto es un Juez civil, tal asunto es de naturaleza agraria o civil, motivo de perplejidad tanto mayor cuanto que para una y otra materia es igual el procedimiento básico de las instancias. Mas tal no es lo que ahora se ve, acorde con lo que aquí se expone.

"El decreto 2303 de 1989 creó y organizó la 'jurisdicción agraria' y, en tal virtud -continúa diciendo la Corte-, fijó la competencia de los diversos órganos que la estructuran y reglò de manera integral el trámite de los diversos asuntos que a estos le fueran asignados, de manera que, según lo dispone el artículo 140 ejusdem, quedó derogada toda reglamentación relativa a las materias que expresamente contempló. Dentro de estas se encuentra la atinente a la procedencia del recurso de casación, el cual, según lo previsto en el artículo 50 ibídem, sólo es viable en las tres clases de asuntos allí especificados, sin que exista posibilidad alguna de suponer que también tiene cabida en otros negocios" (Auto de 29 de junio de 1994, Exp. No.4963)".
F.F.: Art. 50 del Decreto 2303 de 1989; art. 377 del C.P.C.

Casuistica:

"la sentencia proferida en segunda instancia [pretensión principal de simulación absoluta de contrato y subsidiariamente la nulidad del

mismo negocio], no se encuentra mencionada en el artículo 50 del precitado decreto 2303 de 1989, como una de aquéllas contra las cuales es procedente el recurso de casación, motivo por el cual la decisión atacada se encuentra ajustada a derecho".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente No. 6920 Auto 300

Decide la Corte el recurso de Queja presentado por el apoderado de la parte demandada con el fin de que se conceda el recurso extraordinario de casación que le fuera denegado por la Sala Agraria del Tribunal Superior de Cundinamarca, dentro del proceso ordinario adelantado por Germán Parga Berdugo frente a Manuel Parga Berdugo, INVERSIONES PARGA BERDUGO & CIA S. en C., Sociedad AEROTURBO DE COLOMBIA LTDA., Jaime Leonidas Cuéllar Morales, Luis Estefan Bellán y Sociedad CAMILO POSADA Y CIA. LTDA.

I.- Antecedentes

1.- Al Juzgado 2º Civil del Circuito de Girardot correspondió la demanda que en nombre propio presentara el abogado Germán Parga Berdugo, en contra de: Manuel Parga Berdugo, la sociedad INVERSIONES PARGA BERDUGO & CIA. S. en C., la sociedad AEROTURBO DE COLOMBIA LTDA, Jaime Leonidas Cuéllar, Luis Estefan Bellán y la sociedad CAMILO POSADA & CIA. LTDA., a fin de que se declarase simulado, en forma absoluta, el contrato de compraventa celebrado entre Manuel Parga Berdugo, como vendedor, y la Sociedad Inversiones Parga Berdugo & Cia. S. en C., como compradora, de dos lotes de terreno, de 30 y 32 hectáreas, desmembrados de la finca denominada "Peralonso", ubicada en la vereda de Chimbí, municipio de Melgar (Tolima), contenido en la Escritura Pública No.5.559 del 28 de Diciembre de 1.987, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Ibagué, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Melgar, el 4 de Febrero de 1.988, bajo la matrícula inmobiliaria No. 3660012442, el lote No.1., y No. 3660012443 el lote No. 2.

Pidió, además, se oficiara a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Melgar, Tolima, para que se cancelaran los citados folios de Matrícula Inmobiliaria, dejando vigente el registro anterior, esto es, la matrícula No.3660000738 y, se declarase que los contratos de compraventa celebrados por la Sociedad Inversiones Parga Berdugo & Cía. S. en

C., de que tratan las Escrituras Públicas No. 321 del 21 de Abril de 1.990 de la Notaría Unica del Círculo de Melgar, a favor de la Sociedad AEROTURBO DE COLOMBIA LTDA., No. 1.209 del 28 de Mayo de 1.991 de la Notaría Unica de Girardot, a favor de Jaime Leonidas Cuéllar Morales, la No. 975 del 30 de Abril de 1.991 de la Notaría Unica de Girardot a favor de Luis Estefan Bella; y la No. 2.270 del 26 de Mayo de 1.992 de la Notaría 25 de Santafé de Bogotá, D.C.; a favor de CAMILO POSADA & CIA. LTDA., son inoponibles al decreto de simulación solicitado y, en consecuencia, se dispusiera que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Melgar, cancelara las matrículas inmobiliarias correspondientes a las ventas contenidas en dichos títulos.

Como pretensiones subsidiarias, solicitó la declaración de nulidad de todos los contratos contenidos en las Escrituras Públicas referidas y se ordenara al Registrador de Instrumentos Públicos la cancelación de las matrículas inmobiliarias mencionadas.

Finalmente, deprecó, el registro de la correspondiente sentencia que decida sobre las pretensiones formuladas.

2.- El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, puso fin a la primera instancia mediante sentencia de febrero 12 del año en curso, declarando fundada la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN CAUSA POR ACTIVA, negando, en consecuencia, las pretensiones de la demanda. Recurrida en apelación dicha providencia por la parte actora, fue revocada por la Sala Agraria del Tribunal Superior de Cundinamarca, Corporación que en sentencia del pasado 14 de Agosto, declaró absolutamente simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura pública 5.559 de 28 de diciembre de 1987 otorgada en la Notaría Segunda de Ibagué, en la que actuara como supuesto vendedor, el señor Manuel Parga Berdugo, y como supuesta compradora la Sociedad INVERSIONES PARGA BERDUGO Y CIA. S. en C., representada por el mismo Manuel Parga Berdugo; declaró probada la excepción de mérito propuesta por la parte demandada y que denominó PRESCRIPCION DE LA ACCION PAULIANA, denegando los demás medios exceptivos, así como las pretensiones restantes de la demanda.

3.- Contra esta providencia, la parte demandada interpuso recurso de casación, el cual fue denegado por el Ad quem al encontrar que el estatuto agrario no señaló las sentencias proferidas en litigios de la naturaleza del asunto sometido a su consideración, como susceptibles de tal medio de impugnación.

4.- Surtido el trámite propio del recurso de queja, el impugnante sustenta su inconformidad, básicamente, en que, según su parecer, "la declaratoria de simulación es... un asunto de puro derecho, pues considero que la averiguación sobre la verdadera razón que tuvieron los contratantes, en contraposición al acto real y simulado, es independiente del objeto

que haya tenido el contrato, afecte la esfera que afecte dentro del orden establecido, llámese familia, agro, etcétera", lo cual en nada modifica o cambia la intención simulatoria o el animus simulandi, aspecto totalmente abstracto, pues no importan las consecuencias, -afirma- lo que interesa es descubrir la mentira del acto aparente.

Por otro lado, agrega el memorialista, si bien el art. 2º del Decreto 2303 de 1989 no enlista esta clase de procesos entre aquellos que debe conocer la jurisdicción agraria, sin embargo, se le atribuyen a ella, por disposición del artículo 54 ibídem, en armonía con el 14 de la misma normatividad, en cuanto aparezca evidente "la necesidad de protección de la parte más débil en las relaciones de tenencia de tierra y de producción agraria", lo cual "nada tiene que ver con un proceso de simulación como el que nos ocupa".

II.- Consideraciones

1.- A objeto de decidir el recurso de queja interpuesto, débese tener en cuenta, antes que todo, que si bien la primera instancia se tramitó ante el Juez Segundo Civil del Circuito de Girardot, no lo es menos que dicho funcionario fungió como juzgador de la jurisdicción agraria, por disposición expresa del Decreto 2303 de 1989 (mediante el cual se organizó la misma), por lo que el Ad quem fue precisamente la Sala Agraria del Tribunal Superior de Cundinamarca.

2.- Sentada esta primera premisa, necesario es colegir que la viabilidad del recurso de casación debe determinarse de acuerdo con la normas que regulan la jurisdicción agraria, bajo cuya dirección se desenvolvió la respectiva actuación procesal, según lo decidido en auto de 16 de febrero de 1993 (fls. 17 a 19), habiéndose considerado por los órganos integrantes de aquélla , como un caso sometido a su imperio.

3.- Según lo previsto en el artículo 50 del mencionado decreto, la procedencia del recurso de casación sólo es viable, como bien se sabe, cuando se interponga contra las sentencias que decidan los asuntos allí señalados, vale decir: las pronunciadas en procesos reivindicatorios y de pertenencia; las que aprueben la partición en los procesos divisorios de bienes comunes y de liquidación de sociedades agrarias; y, en fin, las proferidas en los procesos sobre nulidad de sociedades agrarias.

"Y es que, complementariamente, ha dicho la Corte, no desconoce la Sala que en otras oportunidades se ha detenido en el análisis de la naturaleza del asunto con miras a proveer acerca de la concesibilidad del recurso de casación, pero ello ha sido en razón de la duda que ha suscitado el saber si, ante el hecho de que quien ha tramitado el asunto es un Juez civil, tal asunto es de naturaleza agraria o civil, motivo de perplejidad tanto mayor cuanto que para una y otra materia es igual el procedimiento básico de las instancias. Mas tal no es lo que ahora se ve, acorde con lo que aquí se expone.

"El decreto 2303 de 1989 creó y organizó la 'jurisdicción agraria' y, en tal virtud -continúa diciendo la Corte-, fijó la competencia de los diversos órganos que la estructuran y reglo de manera integral el trámite de los diversos asuntos que a estos le fueron asignados, de manera que, según lo dispone el artículo 140 ejusdem, quedó derogada toda reglamentación relativa a las materias que expresamente contempló. Dentro de estas se encuentra la atinente a la procedencia del recurso de casación, el cual, según lo previsto en el artículo 50 ibidem, sólo es viable en las tres clases de asuntos allí especificados, sin que exista posibilidad alguna de suponer que también tiene cabida en otros negocios" (Auto de 29 de junio de 1994, Exp. No. 4963).

4.- En el presente caso, tal como quedara dicho, impetró el actor, como pretensión principal, que se declarase simulado, en forma absoluta, el contrato descrito en la demanda y, subsidiariamente, se decretara la nulidad del mismo negocio. Los juzgadores tanto de primera como de segunda instancia, se consideraron competentes para proferir las respectivas sentencias en atención a la ubicación y destinación de los predios sobre que versa la demanda.

5.- Como bien puede apreciarse, la sentencia proferida en segunda instancia en dicho proceso, no se encuentra mencionada en el artículo 50 del precitado decreto 2303 de 1989, como una de aquéllas contra las cuales es procedente el recurso de casación, motivo por el cual la decisión atacada se encuentra ajustada a derecho.

III.- Decisión

Con base en lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, DECLARA BIEN DENEGADO el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia del 14 de Agosto de 1997, proferida por la Sala Agraria del Tribunal Superior de Cundinamarca, dentro del proceso ordinario adelantado por Germán Parga Berdugo frente a Manuel Parga Berdugo, Sociedad INVERSIONES PARGA BERDUGO & CIA. S. en C., Sociedad AEROTURBO DE COLOMBIA LTDA, Jaime Leonidas Cuéllar Morales, Luis Estefan Bellán y Sociedad CAMILO POSADA & CIA LTDA.

Remítase esta actuación al Tribunal de origen, para los efectos pertinentes.

Notifíquese.

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

PRINCIPIO DE LA INMODIFICABILIDAD DE LA SENTENCIA / PROVIDENCIA JUDICIAL - Aclaración - Alcance, Distinción, Oportunidad; Adición - Alcance, Oportunidad, Corrección - Oportunidad / REPOSICION - Distinción / RECURSO - Desestimación y Omisión - Distinción

1) PRINCIPIO DE LA INMODIFICABILIDAD DE LA SENTENCIA: "El artículo 309 del C. de P.C. consagra el llamado principio de la inmodificabilidad de la sentencia, en virtud del cual no puede ser reformada ni revocada por el mismo juez que la pronunció, lo que sólo ha de hacerse por el superior jerárquico del funcionario que la profirió, utilizando los recursos consagrados al respecto en la ley procesal".
F.F.: art. 309 inc. 1 del C.P.C.

2) PROVIDENCIA JUDICIAL - Aclaración, Adición y Corrección - Oportunidad: Excepcionalmente un proveído puede "ser aclarado, corregido o adicionado por el juez que lo dictó si éste, de oficio, lo hace dentro del término de ejecutoria, o, si dentro del mismo lapso, cualquiera de las partes lo solicitare, pero sólo para los fines y por los motivos expresamente señalados en la ley, salvo cuando se trate de errores aritméticos, cuya corrección podrá obtenerse en cualquier tiempo (artículo 310 del C.C.).
F.F.: arts. 309 inc. 2 ,310, 311 del C.P.C.

3) PROVIDENCIA JUDICIAL.: Aclaración - Alcance y Distinción. REPOSICION - Distinción:

a) "no obstante la intangibilidad con que la ley rodea las sentencias, por excepción , el juez que la profirió queda investido de la facultad para que, de oficio o a petición de parte, en auto complementario, la aclare, pero sólo cuando en ella se alberguen conceptos o frases que ofrezcan serios motivos de duda y que, por supuesto, estén contenidos en su parte resolutiva o que influyan en ella. 'De tal suerte que, como ha dicho la Corte, so pretexto de aclarar el fallo no puede el juzgador variar, de ninguna manera, lo ya decidido pues, como sal-

ta a la vista se aclara lo que es confuso, lo que ofrece motivos de perplejidad o de duda, asunto que es por completo diferente a la modificación o revocación de lo ya resuelto' (Auto No.243 de agosto 2 de 1994, expediente No.4329)".

b) "la aclaración no debe confundirse con el recurso de reposición, el que frente a una sentencia, no tiene cabida alguna, así el peticionario se empeñe en revestirlo con el nombre e imprimirle la apariencia de una solicitud de aclaración".
F.F.: arts. 309, 348 del C.P.C.

4) PROVIDENCIA JUDICIAL - Adición - Alcance: "según lo dispuesto en el artículo 311 ibidem, operará la adición de la sentencia, cuando en ella se deja de resolver pretensiones de la demanda principal, de la de reconvención o demandas acumuladas, o no se hizo pronunciamiento expreso sobre puntos que debíanse decidir, o se guardó silencio en torno a las excepciones propuestas por el demandado. Con ello se busca que el juzgador se pronuncie adicionando la sentencia, en aquellos puntos que no fueron estimados o decididos, sobre los cuales se guardó silencio, implicando ello, que no puede tocarse lo ya resuelto o definido".
F.F.: art. 311 del C.P.C.

5) EXCEPCION - Desestimación y Omisión - Distinción: "no resulta ser lo mismo guardar silencio en torno a la excepción, que ocuparse de ella para desestimarla por uno u otro motivo..., desde luego que la correspondencia o conformidad, como regla de conducta para el juez, apunta es a que haya una decisión, no a que esta se produzca en un sentido determinado' (Cas. de Octubre 7 de 1993, Exp. No. 3571)".
F.F.: arts. 96, 99 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente No. 4534 Auto No. 301

Solicita el apoderado de la parte demandada que, con fundamento en los artículos 309 y 311 del C. de P. C. se adicione, complemente y aclare la sentencia sustitutiva dictada por esta Sala el 16 de Octubre de 1997, como consecuencia de haberse casado la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario que adelantara Rosalba Cano de Koehler frente a Andreas Kochler.

I. La petición

1.- ADICION DE LA SENTENCIA

Considera el memorialista que la Sala debe "complementar" la mencionada providencia para hacer un verdadero pronunciamiento sobre las excepciones de fondo consignadas en la contestación de la demanda, por cuanto en relación con ellas sólo se dijo que "todas las que fueron propuestas no aparecen debidamente sustentadas, por lo cual, tales defensas no constituyen verdaderas excepciones, y por ello se abstuvo de resolverlas", cuando en realidad «fueron debidamente sustentadas en hechos separados y concretos que contienen las razones que las fundamentan».

Es así como la Corte -asevera-, dejó de resolver las excepciones denominadas «Carencia de acción», «Carencia de fundamento legal de la demanda», «Temeridad o mala fe», «Cobro de lo no debido», «Enriquecimiento ilícito» y la «Genérica», sin considerar ninguna de las razones expuestas, lo mismo que los hechos en que se basan, «por lo cual la Sala está en el deber de estudiarlas y fallarlas, pues de no hacerlo, dejaría de resolver sobre uno de los extremos de la litis», tanto más cuanto que en el expediente obran los medios probatorios suficientes que las demuestran plenamente, enumerando a continuación los siguientes:

a) En cuanto al documento (poder) cuyo contenido desapareció, visible a folio 7 y 96, asegura que le consta que su contenido está escrito en alemán y no fue traducido al idioma castellano; por ello, de acuerdo con el artículo 260 del C. de P. C., no podía ser tenido como prueba, y «A pesar de no estar traducido en debida forma dicho documento, la Sala, en la sentencia,...encuentra probado el mandato».

b) Por otro lado, la demandante en interrogatorio rendido bajo la gravedad del juramento aseveró que ella ni otorgó el mandato ni dio autorización de ninguna clase al señor Andreas Koehler para retirar el dinero, confesión que la Corte no tuvo en cuenta.

c)Tampoco consideró la Sala «que los documentos que demuestran la existencia de un contrato de donación, así como su revocatoria, que el señor Kochler efectuó a la demandante, por valor de ciento cincuenta mil marcos alemanes, (D.M.150.000,oo) ni tuvo en cuenta la prueba de la ley extranjera que se le aportó con el cumplimiento de las formalidades legales, que demuestran que la demandante desde la fecha de la revocación de la donación estaba obligada a ello, por igual cantidad desde el día 14 de febrero de 1990, hecho que es totalmente ignorado en la sentencia».

d) No vio la Corte -continúa asevernado el memorialista-, el oficio visible a folio 68, remitido por la Oficina de Cambios del Banco de la República, en el que se certifica que la señora Rosalba Cano Orozco no estaba autorizada por dicha entidad «para poseer cuentas corrientes en el exterior».

e) Tampoco se atendió la comunicación de la Superintendencia Bancaria (fl.69), donde consta que el Volksbank Lindenberg eG no es una entidad bancaria establecida en Colombia, razón por la cual no está facultada para celebrar operaciones en el país; ni se tuvo en cuenta el hecho de que Andreas Koehler no es ciudadano colombiano, por lo que de conformidad con el Decreto 668 de 1977 y la Resolución No.046 de 1983, podía mantener cuentas en el exterior y poseer allí libremente divisas, valores y bienes, sin autorización del Banco de la República.

Entonces -expresa-, si «no existió mandato, fue porque nunca se otorgó según admite la demandante en su confesión, y si la demanda se sustenta en la existencia de ese mandato, ¿por qué razón no se estudiaron y fallaron favorablemente las excepciones de carencia de acción, de carencia de fundamento legal de la demanda y de temeridad o mala fé (sic)? «, si precisamente el artículo 74, numeral 1° del C. de P.C. dice que hay temeridad o mala fe cuando la demanda carece de fundamento legal.

2.-EXPLICACIONES SOBRE LA MOTIVACION DEL FALLO

El memorialista también desea conocer las razones que le asistieron a la Sala para no declarar probada la excepción de ilicitud, si se demostró que la demandante no estaba autorizada para tener cuentas corrientes en el exterior; además, pretende que se le explique cuál fue la causa por la que no se estudiaron y fallaron las excepciones de cobro de lo no debido, enriquecimiento ilícito y compensación, si al respecto existe la prueba plena, legalmente aportada al proceso.

El interesado aspira, en fin, a que se le diga el motivo por el cual la Sala no aplicó el artículo 306 del C. de P.C. y declaró oficiosamente probadas las excepciones pertinentes, si así lo pidió al proponer la llamada genérica que tampoco fue estudiada ni fallada.

3.- ACLARACION DEL FALLO

De otro lado, estima el apoderado del demandado, que la Sala debe «aclarar la mencionada sentencia en el sentido de precisar de dónde deduce que los intereses que debe cancelar el señor Koelher a la demandante son los intereses bancarios corrientes que en ella ordena cancelarle, concepto este que no solo es confuso, sino que ofrece un verdadero motivo de duda, e influye notoriamente en la parte resolutiva de la sentencia», pues si en ella se concluyó que existía el mandato de conformidad con lo establecido en el artículo 2150 del C. C., y además se tuvo en cuenta el artículo 2182 ibídem para determinar que se causaban intereses corrientes, entonces, éstos no son los bancarios sino los legales y, además, únicamente se deberán desde cuando se haya constituido en mora al deudor.

Sin embargo la Corte -sigue afirmando el memorialista-, sin tener en cuenta que se trataba de un negocio civil, condenó al pago de los intereses

bancarios corrientes, desconociendo el artículo 1617 del C. C., y aplicando indebidamente el art. 884 del C. de Co.

Agrega que «al acoger el dictamen pericial rendido por el Banco de la República, no se percató que los intereses que en él se calcularon fueron los intereses bancarios corrientes, que el perito Álvaro Tapia Garzón, calculó con base en las certificaciones que sobre este tipo de interés expidió la Superintendencia Bancaria, y no los intereses legales a que se refiere el artículo 1617 del Código Civil».

Asegura, finalmente, que en dicho dictamen se concluyó que no medió período alguno para el cobro de interés, pues en él se lee que el monto de los intereses bancarios corrientes desde y hasta la elaboración del dictamen (junio 12 de 1997), asciende a Col. $ 0,00.

En suma, solicita que se aclare la sentencia en el sentido de precisar que el demandado debe pagar, según lo dispuesto en el artículo 1617 del C.C., los intereses legales del 6% anual y no los corrientes bancarios liquidados por el Banco de la República.

II.- Consideraciones

1.- El artículo 309 del C. de P.C. consagra el llamado principio de la inmodificabilidad de la sentencia, en virtud del cual no puede ser reformada ni revocada por el mismo juez que la pronunció, lo que sólo ha de hacerse por el superior jerárquico del funcionario que la profirió, utilizando los recursos consagrados al respecto en la ley procesal.

Dice, en efecto, la mencionada norma legal:

«*Aclaración.*- La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella».

Por su parte, el artículo 311 ejusdem, preceptúa:

«*Adición.*- Cuando la sentencia 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, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término».

2.- Del contenido de los mencionados preceptos legales se colige que, *excepcionalmente un proveído pueda ser aclarado, corregido o adicionado por el juez que lo dictó si éste, de oficio, lo hace dentro del término de ejecutoria, o, si dentro del mismo lapso, cualquiera de las partes lo solicitare, pero sólo para los fines y por los motivos expresamente señalados en la ley,*

salvo cuando se trate de errores aritméticos, cuya corrección podrá obtenerse en cualquier tiempo (artículo 310 del C.C.).

3.- En todo caso, el artículo 309 ejusdem, advierte que para que proceda la aclaración es menester que la parte resolutiva contenga conceptos que, por equívocos, se presten a interpretaciones diversas y por ende generen incertidumbre o, cuando estando en la motiva, tengan directa relación con lo establecido en aquélla.

Entonces, *no obstante la intangibilidad con que la ley roden las sentencias, por excepción , el juez que la profirió queda investido de la facultad para que, de oficio o a petición de parte, en auto complementario, la aclare, pero sólo cuando en ella se alberguen conceptos o frases que ofrezcan serios motivos de duda y que, por supuesto, estén contenidos en su parte resolutiva o que influyan en ella. "De tal suerte que, como ha dicho la Corte, so pretexto de aclarar el fallo no puede el juzgador variar, de ninguna manera, lo ya decidido pues, como salta a la vista se aclara lo que es confuso, lo que ofrece motivos de perplejidad o de duda, asunto que es por completo diferente a la modificación o revocación de lo ya resuelto» (Auto No.243 de agosto 2 de 1994, expediente No.4329).*

Así las cosas y examinadas las peticiones elevadas por el apoderado del demandado, se tiene:

A.- PETICION DE ACLARACION

1. De acuerdo con lo expuesto, es evidente que lo impetrado por el apoderado del demandado no persigue que la sentencia de 16 de octubre del año en curso, sea aclarada: su petición va encaminada, en realidad, a recurrir el fallo, lo mismo que a objetar el dictamen pericial que, por solicitud oficiosa de la Corte, rindiera un experto del Banco de la República, todo en procura de que a su poderdante no se le condene a pagar los intereses corrientes de que trata el artículo 2182 del C.C., sino los legales del 6%, señalados en el artículo 1617 ibidem.

2. Empero, olvida el memorialista que el término para objetar el mencionado dictamen venció en silencio, desde el pasado 26 de junio y que tal como lo ha dicho esta Corporación en reiteradas ocasiones, *la aclaración no debe confundirse con el recurso de reposición, el que frente a una sentencia, no tiene cabida alguna, así el peticionario se empeñe en revestirlo con el nombre e imprimirle la apariencia de una solicitud de aclaración.*

3. De todas maneras, en la mencionada providencia, se decidió, por las razones allí expuestas, que *la norma aplicable para liquidar los intereses causados en el caso estudiado, es el artículo 2182 del C. C., el que señala como tales, los intereses corrientes, llamados también bancarios corrientes, los que se aplican independientemente de la naturaleza del asunto, esto es, sin importar si la cuestión involucrada es civil o comercial, todo en armonía con el artículo 191 del C. de P.C.*

Ahora, en cuanto al dictamen rendido por un perito adscrito al Banco de la República, es por demás explícito al determinar que los intereses corrientes causados desde el 27 de julio de 1989 (fecha del retiro de los fondos depositados en un banco en Alemania), hasta el día de elaboración del dictamen (12 de julio de 1997), ascendían a $141'397.050,74, cantidad que fue acogida en el fallo, para imponer la respectiva condena. Así, pues, nada tiene que aclarar la Corte a tan precisas determinaciones, las que no ofrecen oscuridad alguna; de manera que agregar sobre el punto otra cosa, sería tanto como modificar o revocar el fallo, facultad expresamente vedada al juzgador por mandato expreso del artículo 309 del C.P.C.

En consecuencia, no se atenderá la solicitud de aclaración de la precitada sentencia.

B.- PETICION DE EXPLICACIONES SOBRE LA MOTIVACION DEL FALLO

Por cuanto, según lo dispuesto en el artículo 309 del C. de P.C, resulta totalmente improcedente la solicitud dirigida a obtener explicaciones adicionales sobre lo dicho por el juzgador en la parte motiva de una sentencia, igualmente se denegará.

Al respecto, basta con reiterar lo ya dicho por esta Corporación en el precitado auto No.243, de fecha 2 de agosto de 1994, proferido en el proceso radicado al No. 4329:

«Siendo ello así, es evidente que la solicitud de que aclare la razón por la cual no se condenó en costas a la parte opositora es del todo improcedente, pues, se repite, *el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil solo autoriza la aclaración de 'conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda', cuando ellos se encuentren contenidos 'en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella', presupuesto éste que excluye que, a pretexto de solicitud de aclaración se pretenda por los peticionarios de ella que por el juzgador se ofrezcan explicaciones adicionales sobre la motivación del fallo correspondiente*».

C.- LA ADICION

1. Ahora bien, tal como quedara expresado, *según lo dispuesto en el artículo 311 ibidem, operará la adición de la sentencia, cuando en ella se deja de resolver pretensiones de la demanda principal, de la de reconvención o demandas acumuladas, o no se hizo pronunciamiento expreso sobre puntos que debían decidir, o se guardó silencio en torno a las excepciones propuestas por el demandado. Con ello se busca que el juzgador se pronuncie adicionando la sentencia, en aquellos puntos que no fueron estimados o decididos, sobre los cuales se guardó silencio, implicando ello, que no puede tocarse lo ya resuelto o definido.*

2. En lo relativo a las excepciones que, como se vio, es el punto sobre el cual recae la petición de adición elevada por el memorialista, tiene sentado la jurisprudencia de esta Corporación que «*no resulta ser lo mismo guardar silencio en torno a la excepción, que ocuparse de ella para desestimarla por uno u otro motivo..., desde luego que la correspondencia o conformidad, como regla de conducta para el juez, aquella es a que haya una decisión, no a que esta se produzca en un sentido determinado*» (*Cas. de Octubre 7 de 1993, Exp. No. 3571*).

3. Como bien se observa en la providencia dictada por esta Sala el pasado 16 de Octubre, se estudiaron y decidieron en forma por demás clara, precisa y expresa (fls. 18 a 20 del mismo texto), las excepciones que en su oportunidad propusiera la parte demandada, las que por las razones allí expuestas no tuvieron virtualidad alguna para enervar las pretensiones de la parte demandante.

4. Siendo ello así, y dada la improcedencia de la solicitud de aclaración impetrada, la Sala se abstendrá de realizar un nuevo estudio, remitiéndose, en todo caso, a lo manifestado en la providencia señalada, tal como se viene de expresar.

Síguese de lo expuesto que, por no ser viable, la aclaración o adición impetradas de la sentencia proferida por esta Sala el 16 de octubre de 1997, ésta se mantendrá incólume.

III.- Decisión

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

Resuelve:

Denegar la solicitud de adición, complementación y aclaración de la sentencia de 16 de octubre de 1997, formulada por el demandado Andreas Koehler, en memorial visible a folios 109 a 119 de este cuaderno.

Notifíquese.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS / COMPETENCIA - Determinantes / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

"Si, para entonces, los alimentarios eran menores de edad y la competencia territorial no fue objetada por el juez ni por el demandado, el hecho de haberse trasladado a residir éstos a la ciudad de Cartagena, aún ya mayores, no queda inmerso en ninguna de las circunstancias excepcionales, que conforme a la ley (art. 21 del C. de P. C.), es factible alterar dicha competencia.

"[...], 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' (Auto de 22 de julio de 1998); o como en otra oportunidad se 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' (Auto de 27 de junio de 1992, reiterado en proveído de 21 de marzo de 1997).
F.F.: art. 21 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. CC-6901 Auto No. 302

Se decide lo pertinente en torno al conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo Promiscuo de Familia de Sincelejo y Tercero

de Familia de Cartagena, para conocer del proceso de alimentos que en vigencia de la ley 83 de 1946 fue incoado por la DEFENSORIA DE MENORES, en favor de los para entonces menores Ninfa Lourdes y Esteban Jesús Carrascal Jiménez, contra Ramón Carrascal Barbosa.

ANTECEDENTES

1.- La demanda incoativa del proceso de la referencia, fue presentada en el Juzgado Unico Promiscuo de Menores de Sincelejo el 14 de marzo de 1983, por estimarse que ese despacho judicial era el "*competente*" para conocer.

2.- Notificado el demandado del auto admisorio del libelo, en el cual se fijó una cuota provisional de alimentos, y evacuada la audiencia a que se refería el artículo 71 de la citada ley, ninguno de los sujetos procesales objetó la competencia territorial determinada por la parte demandante.

3.- Fuera de la audiencia citada llevada a cabo el 31 de mayo de 1983 (fol. 13), donde los padres de los alimentarios estuvieron de acuerdo en la cuota de alimentos señalada provisionalmente por el juzgado, no se adelantó ninguna otra actuación diferente a la entrega de un título judicial y al reparto del proceso al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de la misma ciudad, el 10 de diciembre de 1990, por haber entrado en funcionamiento la jurisdicción de Familia.

4.- El 16 de junio de 1997, la madre de los beneficiarios de los alimentos, ya mayores de edad, solicita al juzgado de conocimiento se cite al demandado "*para llegar a un acuerdo con él sobre la cuota alimentaria*" (fol. 23), petición que fue aceptada en auto de 26 de junio (fol. 23), sin que la diligencia se haya podido materializar.

5.- Mas, como el demandado en escrito presentado el 10 de julio de 1997 (fols. 27-28), manifestó que era vecino de Cartagena y como, de otro lado, la citada señora, conjuntamente con el respectivo Defensor de Familia, solicitaron "*trasladar el...proceso al Juzgado de Familia en turno de la ciudad de Cartagena*", por haberse trasladado, ella y sus hijos, a residir a ese lugar, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sincelejo, en auto de 11 de julio de 1997 (fol. 30), remitió las diligencias al Juzgado de Familia de esa ciudad, "*para que aprehenda su conocimiento y competencia*", toda vez que el artículo 139 del Código del Menor establece que el proceso debe "*tramitarse en el lugar de residencia de los menores*".

6.- Llegado el expediente a su destino, el Juzgado Tercero de Familia de Cartagena, previo reparto, mediante proveído de 4 de agosto de 1997, no avocó su conocimiento y tras provocar el conflicto de competencia, ordenó remitirlo a esta Corporación para lo pertinente, argumentando, siguiendo el principio de la "*perpetuatio jurisdictionis*", que si ante el juzgado remitente el proceso "*continuó su trámite, no se ve razón alguna para*

que, posteriormente, por la simple manifestación de la madre de los beneficiarios sobre que se trasladó a esa ciudad, "*se diga sin base alguna, que tenga fundamento o respaldo en la ley, que el del conocimiento perdió competencia para seguir conociendo del asunto*".

SE CONSIDERA

1. Se advierte, primeramente, que como el conflicto así planteado se ha suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, la Corte es la competente para definirlo tal como lo señala el art. 16, *in fine*, de la ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia".

2.- Independientemente de considerar la etapa en que se encuentra el proceso de alimentos, desde luego, una vez trabaja la relación procesal, o identificar lo que actualmente pretende la madre de los alimentarios, menores para cuando fue presentada la demanda, lo cierto es que el expediente fue remitido a los Juzgados de Familia de Cartagena por estar allí radicado "*el lugar de residencia*" de los beneficiarios de los alimentos, hoy mayores de edad.

Por consiguiente, como el proceso no fue enviado por ninguna otra circunstancia, y como, de otro lado, en el planteamiento del conflicto de competencia no se involucran temas relativos a la revisión o ejecución de la cuota provisional de alimentos que fuera señalada por el juzgado y aceptada por los padres de los alimentarios, si es que esa fue la intención de la progenitora de éstos, la solución al mismo debe brindarse con fundamento en los elementos determinantes de la competencia territorial que fueron señalados en la demanda.

3.- Si, para entonces, los alimentarios eran menores de edad y la competencia territorial no fue objetada por el juez ni por el demandado, el hecho de haberse trasladado a residir éstos a la ciudad de Cartagena, aún ya mayores, no queda inmerso en ninguna de las circunstancias excepcionales, que conforme a la ley (art. 21 del C. de P. C.), es factible alterar dicha competencia.

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]; o como en otra oportunidad se

[1] Auto de 22 de julio de 1996.

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"[2].

4.- Lo anterior pone de presente que por contrariar el principio de la "*perpetuatio jurisdittionis*", estuvo desacertado el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sincelejo, al remitir el proceso al Juzgado Tercero de Familia de Cartagena "*para que aprehenda el conocimiento y su competencia*", por el simple hecho de haber manifestado la madre de los alimentarios que se había trasladado a vivir con sus hijos a esa ciudad, cuando ello no constituye motivo legal para alterarla, razón por la cual debe seguirse que el conocimiento del proceso continúa atribuido al primero de los despachos judiciales citados, como así habrá de decidirse.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar que el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sincelejo es el competente para seguir conociendo del proceso de alimentos promovido en su momento por la DEFENSORIA DE MENORES, en favor de los para entonces menores Ninfa Lourdes y Esteban Jesús Carrascal Jiménez, contra Ramón Carrascal Barbosa.

Segundo: Remitir el expediente a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado Tercero de Familia de Cartagena.

Notifíquese y cúmplase.

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

---

[2] Auto de 27 de junio de 1992, reiterado en proveído de 21 de marzo de 1997.

COSTAS - Liquidación - Objeción

"En cuanto a la condena en costas el Código de Procedimiento Civil acogió el sistema objetivo y no el subjetivo para su imposición, razón ésta por la cual el artículo 392, numeral 1° del mismo, preceptúa que a ellas ha de condenarse a la parte que resulte vencida en el proceso, a quien pierda el incidente por él promovido, o a quien se le resuelva "desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto".

"Acorde con el sistema a que se ha hecho referencia el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que una vez en firme la condena en costas, su liquidación, es decir, la fijación concreta del monto de las mismas a cargo del deudor, se realice por la Secretaría, con inclusión, entre otros factores, de las "agencias en derecho" que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apodera do", facultad ésta que, desde luego, no puede ser de carácter arbi trario, sino ejercida teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, la complejidad del mismo, la atención profesional que demande y el tiempo que exija para el efecto.

"Practicada la liquidación por la Secretaría, en guarda del derecho de contradicción, dispuso el legislador que de ella se corra traslado a las partes, término éste dentro del cual si no se objeta ha de aprobarse por el juez mediante auto que no tiene recurso alguno, en tanto que, si se objeta, luego de correr traslado a la parte contraria, el juzgador ha de resolver si reforma la liquidación o le imparte su aprobación sin modificaciones (artículo 393, numerales 4, 5 y 6, Código de Procedimiento Civil)".
F.F.: arts. 392 num.1, 393 num. 2 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Ref.: Expediente No. 4856 Auto No. 303

Provee la Corte en relación con las objeciones formuladas por el apoderado de la sociedad AMERICAN PRECISION COMPANY contra la liquidación de costas practicada por la Secretaría de la Sala de Casación Civil (fl. 88 de este cuaderno).

ANTECEDENTES

1.- Contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira -Sala Civil-, el 25 de noviembre de 1993, en el proceso ordinario iniciado por la sociedad AMERICAN PRECISION COMPANY contra Edilberto Escobar Vallejo y Fernando Escobar García como liquidadores principal y suplente, en su orden, de la sociedad CLUTCHES Y PARTES LTDA., la parte actora interpuso el recurso extraordinario de casación, que fue admitido por la Corte en auto de 1° de marzo de 1994 (fl. 4 cuaderno Corte).

2.- Para sustentar el aludido recurso de casación, fue presentada la demanda que obra a folios 7 a 28 de este cuaderno, en la cual se formularon contra la sentencia impugnada tres cargos, el segundo de los cuales se declaró inadmisible en auto visible a folios 30 a 37 de este cuaderno.

3.- Contra el auto a que se ha hecho mención en el numeral precedente, se interpuso por la parte recurrente en casación recurso de reposición (fls. 39 a 40 cuaderno Corte), el cual se decidió en forma negativa en auto visible a folios 43 a 50 del mismo cuaderno.

4.- La demanda de casación fue replicada por el apoderado de los opositores en escrito visible a folios 52 a 55 de este cuaderno.

5.- El recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte actora fue decidido por la Corte en sentencia que obra a folios 59 a 85 de este cuaderno, en la que se decidió no casar la sentencia impugnada y condenar en costas a la sociedad recurrente.

6.- En auto de 28 de octubre de 1997, se ordenó a la Secretaría incluir en la liquidación de costas a que se ha hecho mención la suma de DOS MILLONES DE PESOS ($2'000.000.oo) por concepto de agencias en derecho, decisión a la que se dio cumplimiento en la liquidación por ella practicada y que obra a folio 88 de este cuaderno.

7.- La parte recurrente, en escrito visible a folio 89 y con invocación para el efecto del artículo 393, regla 4a. del Código de Procedimiento Civil, objetó la liquidación de costas practicada por la Secretaría, por cuanto, según su criterio, la suma de DOS MILLONES DE PESOS ($2'000.000.oo) incluida por concepto de agencias en derecho, resulta "excesivamente alta", ya que la actividad profesional de la contraparte en el trámite del recurso de casación, a juicio de la objetante "fue muy precaria y mínima", por lo que solicita sea reducida a la suma de CIEN MIL PESOS ($100.000.oo).

CONSIDERACIONES

1.- En relación con la condena en costas y su liquidación, se observa por la Corte:

1.1.- Como se sabe, *en cuanto a la condena en costas el Código de Procedimiento Civil acogió el sistema objetivo y no el subjetivo para su imposición, razón ésta por la cual el artículo 392, numeral 1° del mismo, preceptúa que a ellas ha de condenarse a la parte que resulte vencida en el proceso, a quien pierda el incidente por él promovido, o a quien se le resuelva "desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto".*

1.2.- Acorde con el sistema a que se ha hecho referencia el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que una vez en firme la condena en costas, su liquidación, es decir, la fijación concreta del monto de las mismas a cargo del deudor, se realice por la Secretaría, con inclusión, entre otros factores, de las "agencias en derecho" que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado", facultad ésta que, desde luego, no puede ser de carácter arbitrario, sino ejercida teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, la complejidad del mismo, la atención profesional que demande y el tiempo que exija para el efecto.

1.3.- Practicada la liquidación por la Secretaría, en guarda del derecho de contradicción, dispuso el legislador que de ella se corra traslado a las partes, término éste dentro del cual si no se objeta ha de aprobarse por el juez mediante auto que no tiene recurso alguno, en tanto que, si se objeta, luego de correr traslado a la parte contraria, el juzgador ha de resolver si reforma la liquidación o le imparte su aprobación sin modificaciones (artículo 393, numerales 4, 5 y 6, Código de Procedimiento Civil).

2.- En el caso de autos, la objeción que a la liquidación de costas practicada por la Secretaría se formula por la parte recurrente en casación, no esta llamada a prosperar, por cuanto:

2.1.- De una parte, para la determinación de la cuantía se tuvo en cuenta por la Corte que este proceso terminó en segunda instancia el 25 de noviembre de 1993, es decir, hace ya cuatro años; que, impugnada entonces la sentencia de segundo grado mediante la interposición contra ella del recurso extraordinario de casación, durante todo ese tiempo hubo de estar pendiente la parte demandada de lo que pudiera acontecer en el proceso, lo que, de suyo, implica actividad profesional; y que, además, fue replicada oportunamente la demanda de casación, con pronunciamiento sobre cada uno de los cargos formulados.

2.2.- Por otra parte, en la objeción que se formula por la sociedad recurrente, en cuanto a la fijación del monto de las agencias en derecho, la objetante se limita a expresar que, según su criterio resulta "excesiva-

mente alta", sin que el fundamento de tal afirmación aparezca probado en el expediente con anterioridad y, sin que se hubieren pedido o aducido pruebas para demostrarla en el escrito de objeción.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

IMPARTESE aprobación a la liquidación de costas a cargo de la parte recurrente, practicada por la Secretaria, visible a folio 88 de este cuaderno.

Notifíquese.

Pedro Lafont Pianetta.

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida - Distinción / SENTENCIA - Registro - Distinción / SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Simulación

1) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida: "es deber del impugnante, so pena de que el recurso sea declarado desierto, solicitar las copias y sufragar su costo, tanto en el evento de que el Tribunal simplemente omita pronunciarse al respecto, como en el caso de que se niegue a ordenarlas" equivocadamente.
Igual sentido: Auto de 17 de mayo de 1995, Exp.5483; Auto de 28 de octubre de 1987.

2) SENTENCIA Registro - Distinción. CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida Distinción: "El ad quem no se limitó a denegar las súplicas de la demanda y a declarar inoponible a la demandada la venta contenida en la escritura... de la Notaría Sexta de Bogotá, sino que ordenó oficiar a esa dependencia para que tomara nota de ésta última decisión adoptada, proveimiento éste de suyo susceptible de ser cumplido y que para los designios del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, como de tiempo atrás lo ha explicado con amplitud la jurisprudencia (c.f.r. Corte Suprema de Justicia, Auto de 25 de enero de 1980, no publicado), no puede confundirse en modo alguno con el que dispone el registro de la propia sentencia al que únicamente se procederá 'cuando quede ejecutoriada la sentencia del Tribunal o de la Corte que la sustituya...' (Auto de 29 de junio de 1990. Exp. No. 5590)".

3) SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Simulación: "Ninguno de los tres casos atrás indicados se da ciertamente en el presente litigio: no el primero, porque si el proceso busca la declaración de simulación de un acto jurídico con sus consecuencias naturales, su objeto es exclusivamente patrimonial y por lo mismo totalmente extraño a cuestiones atinentes al estado civil de las personas; menos el segundo, porque si el recurrente ni siquiera solicitó suspender la ejecución de la sentencia de segundo grado, el Tribunal no podía ordenar esto, como evidentemente no lo ordenó; tampoco el tercero, porque si el fallo impugnado no se limitó a declarar la simulación pedi-

da, sino que además ordenó cancelar la escritura pública contentiva del contrato simulado en la notaría correspondiente, disponiendo de otra parte que la titularidad de los bienes debía seguir en cabeza del demandante y no en la del demandado, ... no puede decirse que se está en presencia de una sentencia meramente declarativa'. (Auto de 24 de enero de 1980)".
F.F.: art. 371 incs. 1, 2, 3 y 4 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref: Expediente No. 6805 Auto No. 304

Decídese sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 30 de mayo de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en este proceso ordinario de Ignacio Diógenes, Merly Cecilia, Aura Cecilia, Efrén Carlos Díaz Barrios y Carlos Darío Díaz Gómez contra Margarita Gómez de Díaz y Petrona Gómez Sánchez.

ANTECEDENTES

1.- Mediante la sentencia ahora impugnada, confirmó el Tribunal en todas sus partes la decisión del juez de primer grado, quien al acoger las pretensiones de la parte actora declaró, básicamente, que era absolutamente simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura No. 862 de 6 de agosto de 1991 otorgada en la Notaría Segunda de Montería y ordenó por otra parte, en los numerales 3o. a 6o., levantar cualquier gravamen que se hubiese constituido sobre el inmueble objeto del contrato a partir de la fecha de la mencionada escritura, comunicar el fallo al respectivo Notario y oficiar a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que allí se cancelase tanto la inscripción del dominio de la codemandada Petra Gómez sobre el inmueble, como el registro de la demanda.

Interpuesto por la demandada recurso de casación contra el fallo del *ad quem*, lo concedió el Tribunal por auto de 4 de julio de 1997, en el cual dejó dicho también lo siguiente: "a pesar de las ordenaciones dadas en los numerales 3 y siguientes de la sentencia confirmada, a ello se debe proceder 'cuando quede ejecutoriada la sentencia del Tribunal o de la Corte que la sustituya' (inciso 2o. artículo 371 C.P.C.)".

Dentro del término de ejecutoria de la anterior providencia, el recurrente dirigió escrito al Tribunal expresándose así: " ... Invocando el inci-

so 4o. del artículo 371 del C. de P. C para pedirle (sic) se expida fotocopia de todo el proceso, pues lo considero necesario para los fines del recurso interpuesto". A lo que respondió el Tribunal solicitando al libelista aclarar el contenido de su solicitud en cuanto que, si al invocar dicha norma "lo hace para que se proceda al cumplimiento de la sentencia recurrida muy a pesar de lo dicho en la parte final del párrafo 1o. del auto que concedió el recurso..."; requisitoria ante la cual el impugnante declaró necesitar las copias sólo para efectos personales, condición entonces en la que les fueron ordenadas.

En tales términos, arribó el proceso a esta Corporación.

CONSIDERACIONES

1. Dentro del ámbito de la casación, postulado de singular importancia es el relacionado con la ejecución de la sentencia no obstante la concesión del recurso. Este principio lo consagra positivamente el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil cuando al regular los efectos del mencionado medio impugnativo, sienta la regla general de que su concesión "no impedirá que la sentencia se cumpla...", salvedad hecha de aquellas que versan exclusivamente sobre el estado civil de las personas, de las sentencias meramente declarativas o de las que han sido recurridas por ambas partes.

2.- En desarrollo del aludido principio y con miras a su efectividad, dispone la ley que "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 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". (Art. 371 inciso 3o., C. de P. C.).

Pero como puede suceder que el Tribunal, por cualquier causa, omita la orden de expedir tales copias, entonces la ley, cautelosa e insistente en este aspecto, descarga la obligación en el recurrente al disponer que "si el tribunal no ordena las copias y el recurrente las considera necesarias, éste deberá solicitar su expedición, para lo cual suministrará lo indispensable"; precepto éste último cuyo sentido no puede ser diferente al de que es deber del impugnante, so pena de que el recurso sea declarado desierto, solicitar las copias y sufragar su costo, tanto en el evento de que el Tribunal simplemente omita pronunciarse al respecto, como en el caso de que se niegue a ordenarlas.

Las disposiciones arriba transcritas y la carga procesal que de ello se deriva para el impugnante, han dado lugar para que por esta Corporación se explique que "...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 ella 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 suplir la omisión del juzgador" (Citado en auto de 17 de mayo de 1995. Exp. 5483).

Y sobre el mismo aspecto se pronunció la Corte en otra ocasión en los siguientes términos: "se tiene que la deserción dicha se produce aun en el caso de que el propio Tribunal disponga equivocadamente que no cabe la satisfacción de aquella carga pecuniaria pretextando que la sentencia impugnada no es ejecutable, cuando en verdad lo es". (Auto de 28 de octubre de 1987).

3.- Traído lo anterior al presente caso, se observa que el recurrente no instó la expedición de las copias, estando como se encontraba obligado a hacerlo, puesto que la sentencia impugnada no versa sobre el estado civil de las personas, no fue recurrida por las dos partes y no es meramente declarativa; esto último por cuanto el juzgador no se contentó con declarar que el contrato de compraventa celebrado entre Margarita Gómez y Petra Gómez, contenido en la escritura Nro. 862 de 6 de agosto de 1991, era absolutamente simulado y que el bien objeto de la convención nunca había salido del patrimonio de la "vendedora originaria Margarita Gómez de Díaz", sino que además tomó varias decisiones susceptibles sin duda de cumplimiento inmediato, tales la contenida en el numeral 3o. del fallo, por el cual decretó "el levantamiento de cualquier gravamen que pese sobre el inmueble a partir del 6 de agosto de 1991"; la del numeral 4o., mediante la cual ordenó "comunicar al Notario Segundo del Círculo de Montería de la presente providencia"; y, la del 5o., que dispuso "Oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Montería para que proceda a cancelar la inscripción del dominio a favor de Petra Gómez sobre el inmueble objeto de este litigio".

Según se dijo, la simple lectura de los mencionados ordenamientos enseña con toda evidencia que son de ejecución inmediata. Es inexplicable cómo el Tribunal, refiriéndose expresamente a ellos, estimó que con respecto a los mismos debe aplicarse el inciso 2o. del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto esta norma dispone que su cumplimiento sólo procede "cuando quede ejecutoriada la sentencia del Tribunal o de la Corte que la sustituya"; pues tal precepto se aplica en lo atinente al levantamiento de las medidas cautelares y al registro de la sentencia, y obviamente las premencionadas disposiciones del fallador no se refieren, ni a lo uno, ni a lo otro, criterio que esta Corporación recogió en los siguientes términos:

"El ad quem no se limitó a denegar las súplicas de la demanda y a declarar inoponible a la demandada la venta contenida en la escritura... de la Notaría Sexta de Bogotá, sino que ordenó oficiar a esa dependencia para que tomara nota de ésta última decisión adoptada, pronunciamiento éste de suyo susceptible de ser cumplido y que para los designios del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, como de tiempo atrás lo ha explicado con amplitud la jurisprudencia (v.g.r., Corte Suprema de Justicia, Auto de 25 de enero de 1980, no publicado), no puede confundirse en modo alguno con el que dispone el registro de la propia sentencia al que únicamente se procederá 'cuando quede ejecutoriada la sentencia del Tribunal o de la Corte que la sustituya'..." (Auto de 29 de junio de 1990, Exp. No. 5590).

Y en evento por cierto muy similar al que ahora ocupa a la Sala, refiriéndose a las situaciones excepcionales en que la concesión del recurso de casación impide el cumplimiento de la sentencia, había expresado la Corte: "Ninguno de los tres casos atrás aludidos se da ciertamente en el presente litigio: no el primero, porque si el proceso busca la declaración de simulación de un acto jurídico con sus consecuencias naturales, su objeto es exclusivamente patrimonial y por lo mismo totalmente extraño a cuestiones atinentes al estado civil de las personas; menos el segundo, porque si el recurrente ni siquiera solicitó suspender la ejecución de la sentencia de segundo grado, el Tribunal no podía ordenar esto, como evidentemente no lo ordenó; tampoco el tercero, porque si el fallo impugnado no se limitó a declarar la simulación pedida, sino que además ordenó cancelar la escritura pública contentiva del contrato simulado en la notaría correspondiente, disponiendo de otra parte que la titularidad de los bienes debía seguir en cabeza del demandante y no en la del demandado, ...no puede decirse que se está en presencia de una sentencia meramente declarativa". (Auto de 24 de enero de 1980).

4.- De esta manera, conteniendo la sentencia disposiciones que habían de ejecutarse y no mediando solicitud sobre suspensión de su cumplimiento, debió el Tribunal, al conceder el recurso, ordenar las expedición de las copias pertinentes para hacer efectivo el fallo. No lo hizo así esa Corporación, sino que además estimó, expresamente, que a ello no había menester; pero, pese a esta negativa, debió el recurrente, cual lo ordena ley, solicitar las copias y sufragar su costo. Cosa que no hizo, pues presentó incluso solicitud en tal sentido, mas desistió al poco de ella; de donde, no cumplida por el recurrente la carga legal a que se viene aludiendo, no queda otro remedio que declarar inadmisible y subsecuentemente desierto el recurso, en aplicación de lo estatuido por el inciso 3o. del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil.

5.- Antes de concluir, preciso es retornar al tema de las copias para el cumplimiento de la sentencia; porque según se desprende sin esfuerzo de la lectura de los incisos 3o. y 4o. del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, *cuando el Tribunal por cualquier causa no ordene dichas co-*

pias y el recurrente, considerándolas necesarias, insiste en su expedición, debe esa Corporación limitarse, sin más trámite, a ordenar las que sean pertinentes.

Mas no procedió de esta manera el *ad quem*. Recuérdese que el impugnante, invocando el inciso 4o. del artículo 371 ibídem, suplicó las copias cuya expedición el Juzgador había considerado innecesaria. Pero el Tribunal, en lugar de acceder simplemente a lo solicitado, cual lo indica la norma citada, exigió todavía al interesado aclarar si las requería para el cumplimiento del fallo no obstante la decisión contraria que al respecto ya había sido tomada, insistencia esta que desembocó en que aquél desistiera de su petición. Esta posición del *ad quem*, impele a la Sala a ordenar que la aludida actuación se ponga en conocimiento de las autoridades disciplinarias y penales correspondientes, para que por ellas se determine si viene al caso investigar a los funcionarios que intervinieron en el asunto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, declara inadmisible y en consecuencia desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de cuya fecha y procedencia se da noticia al comienzo de este proveído.

Para los fines indicados en la parte motiva de esta providencia, envíese al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Seccional de Montería y a la Fiscalía General de la Nación, copia de toda la actuación que aparece en el cuaderno de la Corte, así como de la que obra en el cuaderno del Tribunal, a partir del folio 44 inclusive.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Notifíquese.

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

CASACION - Causales; Características (No es una instancia adicional del proceso); Objeto; Distinción con la apelación / ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDIENDO / PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de causales: Entremezclamiento de vías / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Demostración; Vía Directa

1) Error In Judicando e In Procedendo: "...las causales de casación se aglutinan en dos grupos nítidamente diferenciados, según sea la naturaleza del error que el recurrente pretenda denunciar, de modo que si el interés de éste se orienta a demostrar que el juzgador incurrió en un vicio de actividad, el error que debe imputarle es de los denominados 'in procedendo', a los que aluden las causales segunda, tercera y quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y que presuponen el quebrantamiento de alguna de las normas que disciplinan el gobierno del proceso. Por el contrario, si lo que pretende es denunciar la transgresión de algún precepto que determine la forma como el fallador debió juzgar el asunto, y no la manera como debió obrar dentro de la causa, el error por el que debe dolerse ha de ser de los denominados 'in judicando' previstos en las causales primera y cuarta de la aludida norma.

"No puede entenderse lo dicho en el sentido de que una vez advierta el recurrente la naturaleza del yerro que se propone atribuírle al fallador, error 'in procedendo' o 'in judicando', goce de alguna libertad para perfilarlo por la causal que considere conveniente dentro de aquellas que son idóneas para denunciar tal especie de reproches, puesto que dada la autonomía que caracteriza por igual a todas las causales de casación, le está vedado al impugnante optar caprichosamente por cualquiera de ellas, debiendo, en todo caso, encauzar su impugnación por aquella que el legislador hubiese previsto específicamente para tal fin.
F.F.: art. 368 del C.P.C.

2) Principio de la Congruencia. Inconsonancia y Violación Norma Sustancial. Técnica de Casación - Entremezclamiento de causales: "Conforme a decantado criterio jurisprudencial de esta Corporación, el desconocimiento del principio de la congruencia de la sentencia es, en casación, constitutivo de un error in procedendo, comoquiera que por dicha causa el juzgador, al momento de proferir su decisión, no se sujeta a las prescripciones del artículo 305 del C. de P.C., las cuales, como se sabe, determinan que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones del demandante y con las excepciones del demandado, motivo por el cual la labor de la censura se circunscribe a poner de presente que el Tribunal desbordó o cercenó el ámbito dentro del cual debió proferir su sentencia. En ese orden de ideas, y dada la reseñada característica de la autonomía de las causales de casación, le está negado al censor traspasar los particulares confines que deslindan esa causal de las demás, como acontece, por ejemplo, cuando a través de ella aborda el escrutinio de las reflexiones jurídicas que constituyen los cimientos de la determinación cuestionada, o cuando recrimina o discrepa del análisis probatorio que constituye el fundamento de esa decisión, circunstancias estas que ponen de relieve errores de juzgamiento fundados en la infracción directa o indirecta de la ley, que cabalmente, constituyen la razón de ser de la causal primera de casación.

En efecto, "...como quiera que la causal en comento se refiere exclusivamente a yerros in procedendo, para que prospere el ataque por inconsonancia, es necesario que el vicio que se le achaque a la sentencia sea causado por la mera actividad procesal del fallador y, en consecuencia, si la disonancia proviene del entendimiento de la demanda o de alguna prueba, la falencia deja de ser in procedendo para tornarse en in judicando, la cual tiene que fundarse necesariamente en la causal primera de casación, ya que de existir el yerro, éste sería de juicio y no de procedimiento.

"Síguese de lo expuesto que en el asunto sub lite el cargo está mal formulado, porque de existir la equivocada valoración de las pruebas a que se refiere el recurrente, la violación sería el resultado de un yerro de juicio mas no de un vicio de actividad, y en consecuencia, se debió haber impugnado la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial, con apoyo en la causal primera de casación. Así las cosas y como quiera que la Corte no puede cambiar el sentido de la acusación, en razón de que las causales autorizadas por el legislador para interponer el recurso extraordinario son de orden público y de interpretación restringida, y que le está vedado al recurrente, al sustentar la impugnación, apoyarse en circunstancias que se enmarquen dentro de otra causal, desde luego que éstas gozan

de autonomía e independencia, la acusación formulada en esos términos, resulta fallida". (Casación del 29 de mayo de 1995).
F.F.: arts. 305, 368 nums.1 y 2 del C.P.C.

3) CASACION - No es una instancia más del proceso; Naturaleza; Objeto; Distinción con la apelación: "La casación no es una instancia más del proceso, criterio que encuentra su íntima razón de ser en la propia esencia del recurso. En efecto, si éste tiene como objeto el enjuiciamiento de la sentencia del Tribunal, o, excepcionalmente, la del Juzgado de Circuito, a fin de dilucidar si se profirió con sujeción a la ley, resulta claro que su planteamiento no puede ser igual al de los recursos ordinarios del proceso, en particular al de la apelación, en el cual, como se sabe, lo que se le pide al ad quem es que revea la cuestión que ha sido decidida por el a quo. En la casación, en cambio, el debate litigioso queda relegado a un segundo plano puesto que por delante se halla la tarea de elucidar si en la sentencia se ha incurrido en alguno de los errores in procedendo o in iudicando constitutivos de las causales que dan lugar, sin perjuicio, claro está, de que dicho tema pueda ser tratado en caso de que la causal o causales alegadas llegasen a prosperar.

"El recurrente en casación no dispone de la misma amplitud panorámica de la que goza en las instancias del proceso. Ni, la Corte, por su parte, se encuentra investida de la misma competencia, en cuanto al pleito se refiere, atribuida a los juzgadores de segundo grado; tiene que ajustarse al derrotero que le indique el recurrente, sin que por su propia iniciativa le sea dable rebasarlo.

4) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Demostración; Vía Directa. TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías:

Una cosa es llevar a cabo un análisis de hechos abstractamente considerados -cuya caracterización proviene de la norma y no de las pruebas-, y otra muy diferente sopesar hechos concretos de un proceso determinado -lo que se mide a la luz de las pruebas practicadas o dejadas de practicar-.

"En tratándose de la causal primera prevista en la norma atrás citada, es cometido fundamental del recurrente demostrarle a la Corte que la sentencia es violatoria de la ley sustancial, propósito por el cual el único camino posible es la comparación entre aquélla y la norma que, según el censor, era la aplicable al caso, o la que resultó indebidamente aplicada.

"A esos efectos se debe tomar en consideración que si bien la transgresión de la ley se ha de identificar en la parte resolutiva de la

sentencia, dicha parte resolutiva es la expresión de lo que el juzgador hubiere expresado en la motivación, en la cual, naturalmente, habrá tenido que llevarse a cabo un análisis del material probatorio, y realizado, con base en él, un trazado fáctico de la cuestión sobre el cual se proyectan -o se dejan de proyectar- aquellos preceptos sustanciales cuya vulneración se denuncia.

Ahora bien, el recurrente puede estar de acuerdo con ese trazado fáctico o discrepar de él. Si lo primero, deberá encauzar su acusación por la vía directa, lo que le representa tener que moverse en el exclusivo campo de la norma legal estableciendo que el juzgador se equivocó en el tratamiento jurídico dado a esos hechos (error juris in iudicando). Y si lo segundo, deberá demostrar los errores de hecho o de derecho que hubiere cometido en la estimación de las pruebas, y de la demanda cuando fuere del caso, para derivar de esos yerros la violación de la regla sustancial (error facti in iudicando). En este mismo orden de ideas, es preciso recordar, igualmente, que la escogencia de una u otra vía para el planteamiento del ataque, no es punto que quede librado al capricho del recurrente, como que todo dependerá de la forma como supuestamente se hubiere presentado la violación de la ley en la sentencia. Y si opta por la vía directa, no le será dable separar la parte resolutiva para prescindir del análisis probatorio cumplido por el juzgador y, valiéndose de semejante pretexto, proponer su propia versión de los hechos, pues con tan peculiar manera de configurar el cargo no hará otra cosa que exhibir su discrepancia con la fundamentación fáctica de la sentencia.

"Asimismo, en relación con la vía directa, no sobra señalar que si bien podría afirmarse que la norma jurídica posee un componente factual pues al abstraer ciertos hechos de la realidad los hipotetiza en su enunciado, por lo que entonces cabría decir que lo fáctico no es extraño a la misma y que, por tanto, este aspecto no debe permanecer marginado del análisis cuando en la causal primera de casación la adoptada es la vía directa. Sin embargo, una cosa es llevar a cabo un análisis de hechos abstractamente considerados -cuya caracterización proviene de la norma y no de las pruebas-, y otra muy diferente sopesar hechos concretos de un proceso determinado -lo que se mide a la luz de las pruebas practicadas o dejadas de practicar-, por lo que la disparidad entre el recurrente y el juzgador tiene que darse es en el primer ámbito y no en el segundo, desde luego que lo que puede estar en cuestión es el sentido o el alcance de la norma, pero no los hechos específicos del proceso.
F.F.: art. 368 num.1 C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente No. 4457 Sentencia No. 072

Despacha la Corte los recursos de casación que interpusieran los demandados Darío López Ochoa y José de los Santos Chacín de Luque contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá calendada el primero (1°.) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida dentro del proceso ordinario promovido en contra de los citados recurrentes y del señor Nicanor Anastasio Borrero Hereira, por el señor Luis Alberto Quesada Peña.

Antecedentes

I.- Al Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de esta ciudad le correspondió asumir el conocimiento de la demanda presentada por el actor ya nombrado en la que, en frente de los demandados también designados, elevó las pretensiones que se concretan en las siguientes declaratorias:

Que Nicanor Anastasio Borrero Hereira actuó como mandatario ("testaferro") de Luis Alberto Quesada Peña, "dentro del negocio fiduciario relacionado con el depósito No. 0209 de fecha 27 de julio de 1979, por la suma de cincuenta millones de pesos moneda corriente ($50.000.oo), celebrado con el Banco Santander...". Que, en consecuencia, "todos los derechos, condenas declaraciones resueltas por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, dentro de proceso de rendición de cuentas, promovido por Nicanor Anastasio Borrero Hereira contra el Banco Santander y su actual ejecución... son propiedad, corresponden y deben entenderse hechas a favor de...Luis Alberto Quesada Peña...". Que todos los derechos derivados del referido negocio fiduciario pertenecen al demandante. Que "cualquier acto jurídico, enajenación o cesión que haya efectuado o efectúe el demandado Nicanor Anastasio Borrero, respecto de los derechos a que se refieren las declaraciones anteriores, a favor de Darío López Ochoa y José de los Santos Chacín de Luque, carecen de efecto y son inoponibles frente a Luis Alberto Quesada Peña". Que, una vez en firme la sentencia, se oficie al Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, para que dentro del proceso que allí adelanta Borrero Hereira en contra del Banco Santander, se tome nota y se produzcan los efectos reconocidos en favor del demandante Quesada Peña. Que se condene al demandado Nicanor Anastasio Borrero Hereira y a quienes de mala fe se opongan a las pretensiones, en los perjuicios que se ocasionen con su actividad dentro del proceso.

ii.- Esas pretensiones hallaron su causa en los hechos que a continuación se compendian:

Luis Alberto Quesada Peña, cliente reconocidamente abonado del Banco Santander, tuvo a su servicio como celador y jardinero, a Nicanor Anastasio Borrero H., a quien hizo figurar "como cuentacorrentista en el Banco Santander de Barranquilla, autorizando al Banco para que aquél (Borrero) apareciera como el sujeto activo de la cuenta corriente No. 401-02859-2, es decir la de Quesada Peña, sin que Borrero supiera nunca que tal hecho se había producido".

Quesada Peña, de su puño y letra, hizo tres consignaciones por un valor total de $67.141.800.oo en la cuenta referida, la última de las cuales tuvo lugar el 27 de julio de 1979. En este mismo día aquél autorizó al Banco, por medio de su gerente Pablo Cervera, para trasladar de la cuenta simuladamente de Nicanor Borrero, la suma de $50.000.000.oo, destinados a constituir el depósito Nro. 0209, dinero que debía ser administrado en fiducia por el Banco, quedando esta operación, también de modo aparente, a nombre de Nicanor Anastasio Borrero.

Nicanor Anastasio Borrero Hereira "fue un simple mandatario oculto del señor Quesada Peña, es decir su testaferro (para terceros, no para el Banco Santander)".

El 23 de junio de 1980, Quesada y Borrero dirigieron una carta al Banco en solicitud de documentos relacionados con el depósito fiduciario 0209, para buscar que judicialmente se reconocieran los derechos del primero sobre "los cincuenta millones de pesos que el fiduciante alegó haber cancelado diez días después de su constitución".

El 3 de octubre de 1980 se instauró acción de rendición de cuentas en contra del Banco Santander, de conformidad con poder dado por Borrero a Darío López Ochoa, para que "se declararan y reconocieran a favor de Nicanor Borrero los derechos emanados del citado depósito". La sentencia allí dictada, que lo fue por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, confirmada por el Tribunal, ordenó al Banco Santander rendir las cuentas, y en el trámite posterior el Banco fue condenado a pagar al depositante fiduciario el valor del depósito, con sus respectivos frutos y costas. Finalmente, con base en el artículo 335 del C. de P.C., se promovió la ejecución en favor del mandatario oculto y en contra del Banco, para cumplir las sentencias anotadas, a continuación de la misma rendición de cuentas y en el mismo Juzgado... trámite que actualmente se adelanta".

Antes de presentar la demanda de la que se da cuenta en el hecho anterior, se reunieron Darío López Ochoa, José de los Santos Chacín de Luque, Luz Marina López de Quesada, Luis Alberto Quesada Peña y Nicanor Anastasio Borrero H., y allí los dos primeros se obligaron a prestar sus servicios profesionales para cobrar judicial o extrajudicialmente al Banco Santander el depósito No. 0209, mientras que los segundos se comprometieron a costear todo lo indispensable a fin de obtener la efectividad del derecho pretendido.

Desde la iniciación del proceso -17 de julio de 1980-, hasta el 10 de junio de 1987, Nicanor Anastasio Borrero H. permaneció laborando normalmente en la casa del aquí demandante. Pero en la fecha últimamente mencionada pidió permiso para salir a visitar a su mujer, sin que desde ese momento se volviera a tener noticias suyas.

Desaparecido Borrero, lo que sucedió después de proferirse sentencia favorable, se hicieron varias publicaciones en la prensa y en la radio para averiguar por su paradero, se formuló denuncia penal e, incluso, se acudió a la Procuraduría. Otro tanto se hizo en contra de Darío López Ochoa, José de los Santos Chacín y Solón Segundo Deluque B.

Darío López Ochoa, apoderado de Borrero Hereira, había sido claramente informado sobre que los cincuenta millones de pesos dados en administración al Banco, pertenecían al matrimonio Quesada-López, y que la estrategia aconsejada consistió en que "para obviar dificultades con el Banco Santander, el mandatario oculto del señor Luis Alberto Quesada Peña, Nicanor Anastasio Borrero, le confiriera poder directamente a López Ochoa y así iniciar sin más dilaciones la rendición de cuentas".

Darío López Ochoa aceptó ser cierto que los dineros del depósito fiduciario son de Luis Alberto Quesada Peña.

Conocido el hecho anterior, "llegaron al proceso sendas sesiones de crédito a terceros, entre los cuales aparecen los nombres de Darío López Ochoa, José de los Santos Chacín de Luque y Mario Pérez, cada uno pretendiendo apoderarse del 50%.

El demandado Nicanor Anastasio Borrero H. nunca ha tenido dinero ni patrimonio que alcance siquiera a la centésima parte de la suma representada por el depósito fiduciario 0209. Y ni siquiera las firmas en el Banco Santander fueron puestas por él, sino por Luis Alberto Quesada, cuestión debidamente acordada y autorizada por todos.

III.- Notificados los demandados del auto admisorio de la demanda acabada de resumir, Darío López Ochoa la respondió negando los hechos en que las pretensiones se basan, a las cuales se opuso; propuso, además, las excepciones que denominó "indebida representación" y "falta de jurisdicción".

Nicanor Borrero H. adoptó posición similar, y adujo la excepción que llamó "negación de la calidad de testaferro".

También siguió igual línea de conducta el demandado José de los Santos Chacín quien, por su lado, propuso una excepción innominada, con apoyo en el hecho consistente en que Quesada Peña, durante los nueve años de duración del proceso de rendición de cuentas no comprobó ser el dueño del dinero.

iv.- Adelantado el trámite propio de la primera instancia, el *a quo* profirió la siguiente decisión:

"PRIMERO.- Declarar improbadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados.

"SEGUNDO.- Declarar que el señor Nicanor Anastasio Borrero Hereira..., obró como mero mandatario (testaferro) del señor Luis Alberto Quesada Peña, dentro del negocio fiduciario relacionado con el depósito 0209 de fecha 27 de julio de 1979, por la suma de cincuenta millones de pesos ($50.000.000.oo), celebrado con el Banco Santander, Sucursal Country de la ciudad de Barranquilla.

"TERCERO.- Declarar, como consecuencia de lo anterior, que todos los derechos, condenas y declaraciones resueltas por el Juzgado Sexto (6°) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., dentro del proceso de rendición de cuentas promovido por Nicanor Anastasio Borrero Hereira contra el Banco Santander, y su actual ejecución..., son de propiedad, corresponden y deben entenderse hechas a favor del señor Luis Alberto Quesada Peña, declaraciones y condenas confirmadas integralmente por el Honorable Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., en Sala de Decisión.

"CUARTO.- Declarar, como consecuencia de los anteriores pronunciamientos, que todos los derechos, derivados, causados o que se causen en el futuro del referido negocio fiduciario -o se hayan causado- y el Depósito citado en el numeral segundo de esta parte resolutiva, corresponden y son de propiedad exclusiva del demandante señor Luis Alberto Quesada Peña.

"QUINTO.- Declarar que cualquier acto jurídico, enajenación o cesión que haya efectuado o efectúe el demandado Nicanor Anastasio Borrero Hereira, respecto a los derechos a que se refieren las declaraciones anteriores, a favor de Darío López Ochoa y José de los Santos Chacín Deluque, o cualquiera otra persona, carecen de efecto y son inoponibles al demandante Luis Alberto Quesada Peña.

"SEXTO.- Ordenar que una vez en firme esta providencia, se oficie al señor Juez Sexto (6°) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C.,...., para que dentro del proceso de que trata el numeral 3° de esta parte resolutiva, que se adelanta en ese despacho, se tome nota de la presente decisión, y se produzcan los efectos que se derivan del reconocimiento de los derechos en favor del demandante Luis Alberto Quesada Peña.

"SEPTIMO.- Por falta de prueba al respecto, se deniega la pretensión marcada en el literal 'f' de la demanda, según lo dispuesto por el artículo 308 del C. de P.C., y la no especificación y concreción de los perjuicios pedidos.

"...".

De la anterior determinación apelaron los demandados, y el *ad quem* la confirmó integramente por medio de la sentencia objeto del presente recurso de casación.

EL FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

i.- El juzgador dedica una primera parte de su análisis a demostrar por qué en este proceso no era indispensable la presencia del Banco Santander. Destaca cómo el Juzgado 6° Civil de este Circuito ordenó al Banco Santander rendir cuentas al señor Borrero de la existencia de una relación fiduciaria por la cual se emitió el título de depósito No. 0209, citando, al efecto, las pruebas que así lo establecen, y añadiendo que la sentencia correspondiente fue objeto de un recurso de revisión adelantado ante la Corte Suprema, para extraer una primera conclusión consistente en que una acción, como la aquí ejercitada, "es perfectamente válida, sin que afecte para nada el negocio fiduciario celebrado con el Banco Santander, ni mucho menos lo haga oculto o secreto, pues tan real fue, que sus efectos se cumplieron, al solicitarse y ordenarse al mismo Banco que rindiera cuentas a quien allí figuraba como beneficiario. Tampoco se trata -agrega-, de un contrato fraudulento o simulado, pues como bien se dijo en la sentencia mencionada -se refiere a la de revisión-, se trata de una simulación de signo distintivo de nombre patronímico y no de persona, por lo que no nos encontramos ante la prohibición que al efecto consagra el C. de Co. en su art. 1230".

ii.- Tras afirmar que los convenios y encargos secretos, son los que no se han exteriorizado, o aquellos en donde las partes no dejan huella de su existencia, dice que, en relación con el caso de que aquí se trata, obra prueba documentaria, en virtud del cual se dispuso la rendición de cuentas al Banco Santander y por haberse encontrado tan real dicho pacto, fue ordenada, punto de vista éste que corrobora con transcripción de concepto de la Superintendencia Bancaria.

iii.- Dice que de los hechos tercero y quinto de la demanda, los cuales cita, "se desprende que en principio no hubo contrato de mandato entre Luis Quesada Peña y Nicanor Borrero, sino que aquel, motu proprio, utilizó el nombre de Nicanor Borrero, para figurar como titular de la cuenta corriente No. 401-02859-2, así como del depósito fiduciario No. 0209, situación permitida y a la que ya se hizo referencia anteriormente tal como lo definió la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia citada anteriormente".

1] Un poco más adelante, luego de referirse a los hechos séptimo y octavo de la demanda, manifiesta que para probar los hechos tercero y

quinto, se recepcionó el testimonio de Pablo José Cervera Márquez, del cual transcribe apartes.

2) Señala que la anterior declaración se encuentra corroborada por documentos del propio Banco Santander, en donde éste, por medio de sus representantes, "admite saber que el titular del depósito fiduciario es el señor Luis Quesada Peña y el señor Nicanor Borrero sólo su testaferro".

a) Cita, entonces, la demanda de constitución de parte civil, cuya copia obra a los folios 548 a 553, presentada por el Banco Santander dentro del proceso seguido en contra de Nicanor Borrero y demás personas que resulten responsables.

b) Reproduce apartes del testimonio del Dr. Hernando Devis Echandia, quien fuera apoderado del Banco en varios procesos.

c) Trae a cuento lo dicho por la asesora jurídica del Banco al elevar la denuncia penal.

d) Agrega que también están probados los siguientes índices:

(I) La nota débito fechada el 27 de julio de 1979, del Banco Santander, débito hecho a la cuenta corriente de Nicanor Borrero por valor de $50.000.000; "por concepto de constitución de depósito administración No. 0209 a su nombre al 26% mes vencido".

(II) La solicitud de apertura de la cuenta corriente No. 401-02859-2 (fl. 12, cd. 5), donde se indica a Nicanor Anastasio Borrero como nombre o razón social del peticionario, formulario que se encuentra firmado por Luis Quesada Peña.

(III) La nota dirigida por Quesada al Banco Santander (fl. 13, cd. 5), mediante la cual da la orden de trasladar sumas de dinero de otras cuentas corrientes a la No. 401 02859 2.

3) Se ocupa de la escasa solvencia económica de Nicanor Borrero, hecho que le impedía hacer depósitos bancarios cuantiosos, y dice que ello se encuentra demostrado con las declaraciones de Angela María Espinosa C., Francisco Salazar M., David Alberto Florillo, Pilar Inés Arriola de S., Hugo Gerardo Silva, Félix Antonio Mayorga y Guillermo Eugenio Peña. Y que también hay constancia del Ministerio de Hacienda (fl. 81, cd. 5), que indica que Borrero no declaró renta por los años gravables de 1986 y anteriores.

4) Advierte que como Nicanor Borrero no compareció a absolver el interrogatorio de parte para el que fuera citado, de lo cual se dejó constancia, "deben presumirse como ciertos los hechos en que se fundamenta la demanda".

Asevera, luego, que las pruebas reseñadas, apreciadas en su conjunto, llevan a concluir "que el verdadero titular y beneficiario del depósito

fiduciario No. 0209, es el señor Luis Quesada Peña, quien sólo utilizó el nombre de Nicanor Borrero para tales operaciones, situación legalmente permitida como quedó expuesto inicialmente según la providencia de la H. Corte Suprema de Justicia, proferida al resolver el recurso de revisión promovido por el Banco Santander...".

iv. Continuando con el análisis del desarrollo de los hechos, expone que "posteriormente, siendo Nicanor Borrero prestatario del nombre al señor Luis Quesada Peña.... aparece dando poder al Dr. Darío López Ochoa para iniciar y proseguir proceso de rendición de cuentas contra el Banco Santander, en razón del depósito fiduciario No. 0209, de fecha 27 de julio de 1978 (fol. 23 Cdno. 5), tal y como se desprende de las mismas copias que de dicho proceso y las providencias que lo desataron aparecen aportadas como pruebas a éste, así como se afirma en la sentencia que desató el recurso de revisión, allí, obró a nombre propio, pues no se anunció que actuara a nombre de otra persona".

Que, sin embargo, con posterioridad a la sentencia de segunda instancia, "aparece un escrito de reconocimiento de mandato oculto que había recibido de Luis Alberto Quesada Peña", cuya autenticidad no fue desvirtuada dentro de este proceso, refiriéndose a continuación a lo que sobre el mismo punto dijo la Corte en la sentencia de revisión.

Anota seguidamente que este hecho, junto con las pruebas ya señaladas, constituyen "indicios graves, convergentes y concordantes..., que permiten concluir que entre Luis Quesada Peña y Nicanor Borrero, existió un contrato de mandato, mediante el cual, este último únicamente debía directamente dar el poder para iniciar el proceso de rendición de cuentas contra el Banco Santander, el que efectivamente cursó en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad...".

v.- Sentadas esas bases, alude a los artículos 2142 y 2149 del C.C., a vuelta de lo cual advierte que los demandados Darío López C. y Chacín de Luque "sabían que el verdadero titular y beneficiario del depósito fiduciario era Luis Quesada y no Nicanor Borrero, tal y como ellos mismos lo afirmaron, en declaraciones e indagatorias rendidas ante Juzgados de Instrucción Criminal, declaraciones que reafirman aún más, la prueba de lo concluido en esta providencia".

Cita el memorial dirigido por el abogado López Ochoa al Juzgado 6° Civil del Circuito (fls. 209 a 212, c. 6), lo mismo que apartes de la declaración (fl. 102, c.7) y de la indagatoria rendidas por el mismo profesional ante el Juzgado 81 de Instrucción Criminal, al igual que de esta misma diligencia cumplida con Chacín de Luque, manifestando que lo dicho por ambos cuenta con la corroboración de los testigos Francisco Salazar Martín y Guillermo Eugenio Peña.

Y complementa: "Son indicios que corroboran aún más el hecho de que el Dr. Darío López Ochoa, conocía que el mandante de Nicanor Borrero era el señor Quesada Peña, algunas cartas que aquél envió a éste, dándole informes sobre el curso de lo sucedido en el proceso de rendición de cuentas: estas obran a folios 25, 26, 27, 28, 29, 34 y 35 a 43 del cdno. No. 5, en las cuales igualmente aparece comunicación de Luis Quesada a Darío López, en relación con el mismo proceso"..

Encuentra, pues, demostrada la existencia del contrato de mandato entre Nicanor Borrero y Luis Quesada, para que el primero otorgara poder a Darío López Ochoa a fin de iniciar el proceso de rendición de cuentas en contra del Banco Santander, sin que, puntualiza, existan pruebas de que el contrato "se extendiera a cuestiones diferentes a la mencionada", por lo que el mandatario Borrero "debió ceñirse rigurosamente a la única cuestión encomendada".

vi.- Sostiene que aun cuando la relación contractual mencionada no tenía otro objeto que el de la rendición de cuentas, lo que conocían López y Chacín, sin embargo "aparecen sendas cesiones que del crédito cobrado como consecuencia de la sentencia de rendición de cuentas emitida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito, en contra del Banco Santander, hizo Nicanor Borrero a Darío López Ochoa y José de los Santos Chacín, sin la aquiescencia de su mandante señor Luis Quesada Peña (fol. 35, cdno. 7, y 213 del Cdno. 5), pues en ellas a diferencia de las anteriores no intervinieron los esposos Quesada Peña, ni en los mismos actos se hizo figurar tal representación y mediante las cuales fueron reconocidos en el mencionado proceso como cesionarios del crédito allí cobrado por Nicanor Borrero, como mandatario".

De ello infiere un "exceso del mandato", y que los actos respectivos no obligan al mandante, sin que tal cosa, además, implique que "se hubiere debatido relación laboral alguna, en relación con el pacto de honorarios a favor de Darío López Ochoa: (que) simplemente se estableció el alcance del mandato conferido al señor Nicanor Borrero por parte de Luis Quesada", por lo cual deben ser desestimadas las excepciones propuestas.

El recurso de casación

Tanto el demandado Darío López Ochoa como el codemandado José de los Santos Chacín de Luque, interpusieron recurso de casación en contra de la sentencia anterior. La demanda del primero de los nombrados contiene tres cargos, uno elevado con apoyo en la causal segunda del artículo 368 del C. de P.C., y los otros dos al amparo de la causal primera del mismo precepto. La del segundo contiene un solo cargo también planteado con base en la primera de las causales de casación. La Sala despachará simultáneamente ambas demandas, mas siguiendo el orden que lógicamente les corresponde a los cargos propuestos.

Cargo tercero de la demanda del recurrente Darío López Ochoa

i.- Se ataca la sentencia del Tribunal en este cargo por no estar en consonancia con los hechos o con las excepciones que el juez ha debido reconocer de oficio.

ii.- Señala el recurrente, a efectos de sustentarlo, que cuando el Tribunal confirmó la sentencia del juzgado, habilitó las omisiones de ésta, "en virtud de las cuales se sustrajo a las pruebas que reposan en el expediente y que venían a demostrar, de manera inobjetable, los hechos que obligaban, por imperativo de la ley, a reconocer de oficio la excepción de mérito conformada por la validez de los actos y contratos que dieron lugar a la cesión hecha por Nicanor Borrero Hereira al Dr. Darío López Ochoa del 25% de los derechos y del crédito que Nicanor Borrero tiene contra el Banco Santander,...".

iii.- El Juzgado, dice, se abstuvo de considerar los contratos de honorarios celebrados entre Luis Alberto Quesada, Luz Marina de Quesada y Nicanor Borrero, por una parte, y Darío López Ochoa y José de los Santos Chacín, por la otra, contratos de los cuales se originó el derecho de López Ochoa de "percibir", a través de un pago efectivo o de una cesión como la que se hizo, la contraprestación pactada".

Asimismo, continúa, el juzgado se abstuvo "de considerar la actuación profesional del doctor Darío López Ochoa, prevista como objeto en los correspondientes contratos, no obstante las elocuentes pruebas que, con respecto a la misma, figuran en el expediente, como consecuencia de la cual se consolidó el derecho adquirido por aquél a percibir la contraprestación indicada".

También el juzgado se guardó de considerar la íntima y lógica relación entre los contratos, aunada a la "exitosa gestión profesional" del recurrente, con la cesión que a éste se le hizo, tratada de desconocer por el demandante.

iv.- Enlazando los aspectos mencionados, arguye que los hechos derivados de los contratos de honorarios, de la exitosa labor profesional del recurrente, y de la cesión cumplida en favor de López Ochoa por Borrero Hereira, "plenamente probados en el expediente, y dejados de lado, inexplicablemente por el H. Tribunal, contradicen palmariamente el sentido y los alcances de la sentencia...".

En refuerzo de la idea anterior, manifiesta que dentro del proceso instaurado por Quesada tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del contrato de servicios profesionales ajustado con López Ochoa y Chacín de Luque, el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá no sólo reconoció la validez del contrato, "sino que exaltó el mérito profesional logrado por el Dr. López Ochoa", así como la honestidad y la fidelidad con que actuó.

Por último, indica que como en razón de tales hechos, el juzgado se abstuvo de reconocer la validez de los actos y contratos que dieron lugar a la cesión de Borrero Herelra a López Ochoa del 25% de los derechos y del crédito que aquél tiene en contra del Banco Santander, derivados de la sentencia del Juzgado 6° Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, confirmada por el Tribunal Superior, la sentencia proferida en este proceso se resiente de falta de consonancia con la mencionada excepción, circunstancia que también fundamenta la excepción propuesta.

SE CONSIDERA

1.- De la manera como lo ha precisado ésta Corporación, las causales de casación se aglutinan en dos grupos nítidamente diferenciados, según sea la naturaleza del error que el recurrente pretenda denunciar, de modo que si el interés de éste se orienta a demostrar que el juzgador incurrió en un vicio de actividad, el error que debe imputarle es de los denominados "in procedendo", a los que aluden las causales segunda, tercera y quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y que presuponen el quebrantamiento de alguna de las normas que disciplinan el gobierno del proceso. Por el contrario, si lo que pretende es denunciar la transgresión de algún precepto que determine la forma como el fallador debió juzgar el asunto, y no la manera como debió obrar dentro de la causa, el error por el que debe dolerse ha de ser de los denominados "in judicando" previstos en las causales primera y cuarta de la aludida norma.

No puede entenderse lo dicho en el sentido de que una vez advierta el recurrente la naturaleza del yerro que se propone atribuirle al fallador, error "in procedendo" o "in judicando", goce de alguna libertad para perfilarlo por la causal que considere conveniente dentro de aquellas que son idóneas para denunciar tal especie de reproches, puesto que dada la autonomía que caracteriza por igual a todas las causales de casación, le está vedado al impugnante optar caprichosamente por cualquiera de ellas, debiendo, en todo caso, encauzar su imputación por aquella que el legislador hubiese previsto específicamente para tal fin.

Ahora bien, conforme a decantado criterio jurisprudencial de esta Corporación, el desconocimiento del principio de la congruencia de la sentencia es, en casación, constitutivo de un error in procedendo, como quiera que por dicha causa el juzgador, al momento de proferir su decisión, no se sujeta a las prescripciones del artículo 305 del C. de P.C., las cuales, como se sabe, determinan que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones del demandante y con las excepciones del demandado, motivo por el cual la labor de la censura se circunscribe a poner de presente que el Tribunal desbordó o cercenó el ámbito dentro del cual debió proferir su sentencia. En ese orden de ideas, y dada la reseñada característica de la autonomía de las causales de casación, le está negado al censor traspa-

sar los particulares confines que deslindan esa causal de las demás, como acontece, por ejemplo, cuando a través de ella aborda el escrutinio de las reflexiones jurídicas que constituyen los cimientos de la determinación cuestionada, o cuando recrimina o discrepa del análisis probatorio que constituye el fundamento de esa decisión, circunstancias estas que ponen de relieve errores de juzgamiento fundados en la infracción directa o indirecta de la ley, que cabalmente, constituyen la razón de ser de la causal primera de casación.

En efecto, "... como quiera que la causal en comento se refiere exclusivamente a yerros in procedendo, para que prospere el ataque por inconsonancia, es necesario que el vicio que se le achaque a la sentencia sea causado por la mera actividad procesal del fallador y, en consecuencia, si la disonancia proviene del entendimiento de la demanda o de alguna prueba, la falencia deja de ser in procedendo para tornarse en in judicando, la cual tiene que fundarse necesariamente en la causal primera de casación, ya que de existir el yerro, éste sería de juicio y no de procedimiento.

"Síguese de lo expuesto que en el asunto sub lite el cargo está mal formulado, porque de existir la equivocada valoración de las pruebas a que se refiere el recurrente, la violación sería el resultado de un yerro de juicio mas no de un vicio de actividad, y en consecuencia, se debió haber impugnado la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial, con apoyo en la causal primera de casación. Así las cosas y como quiera que la Corte no puede cambiar el sentido de la acusación, en razón de que las causales autorizadas por el legislador para interponer el recurso extraordinario son de orden público y de interpretación restringida, y que le está vedado al recurrente, al sustentar la impugnación, apoyarse en circunstancias que se enmarquen dentro de otra causal, desde luego que éstas gozan de autonomía e independencia, la acusación formulada en esos términos, resulta fallida". (Casación del 29 de mayo de 1998).

Anduvo, pues, desatinado en este caso el recurrente, puesto que habiendo perfilado su acusación por la causal segunda de casación, destinada, como se ha dicho, a repeler el vicio de inconsonancia de las sentencias y que en cuanto tal debe examinarse desde un punto de vista meramente formal, o sea, con prescindencia del sentido de la decisión, desplegó la censura dentro del ámbito propio de la causal primera, toda vez que se quejó persistentemente de que, en su entender, el Tribunal no apreció en debida forma en las pruebas que al desgaire menciona, amén de que porfía en la recriminación de los razonamientos que constituyen el núcleo de su fallo.

ii.- De todas formas, si se advierte que en el numeral quinto de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, confirmada luego por el Tribunal, se declaró en torno a las cesiones cumplidas por Nicanor Borrero H. en favor de los otros dos demandados que "...cualquier acto jurídico,

enajenación o cesión que haya efectuado o efectúe el demandado Nicanor Anastasio Borrero Hereira, respecto a los derechos a que se refieren las declaraciones anteriores, a favor de Darío López Ochoa y José de los Santos Chacín Deluque, o cualquiera otra persona, carecen de efecto y son inoponibles al demandante Luis Alberto Quesada Peña", debe concluirse que desde el punto de vista de la congruencia, la decisión precedentemente extractada implicaba que el Tribunal no tenía por qué detenerse en la evaluación de la validez de los actos y contratos que a las mismas dieron lugar, dado que la inoponibilidad, como que es de toda obviedad decirlo, desvincula de los efectos de aquellos al demandante, motivo por el cual no tendría ningún sentido decir frente a ellos que son válidos los actos y contratos que fueron causa de las cesiones.

En el anterior orden de ideas, no es desatinado afirmar que la decisión de inoponibilidad lleva en sí lo correspondiente a la excepción innominada o genérica que en el cargo se echa de menos.

El cargo, por lo consiguiente, se desestima.

Cargo primero de la demanda del Dr. Darío López Ochoa

i.- Con invocación de la causal primera de casación prevista en el numeral 1° del artículo 368 del C. de P.C., por la vía directa se le enrostra en este cargo a la sentencia la violación de los artículos 1226; 1227; 1229; 1230; 1; 1233; 1234, 1, 4. 7. 8: 1235, 1; 1236, 3, 6; 1242; 1268; 1269 y 1277 del C. de Co., así como el art. 107, 7 de la ley 45 de 1923.

ii.- En un primer apartado de la fundamentación del cargo, el censor examina la definición que de la fiducia consigna el artículo 1226 del C. de Co., lo que hace tras aseverar que "la fiducia 209..., por ser el fiduciario un banco (que es comerciante), se configuró como una fiducia mercantil...".

Transcrito el citado precepto, dice que todo negocio fiduciario se debe celebrar por escrito, en el que intervienen el fideicomitente, el fiduciario y el beneficiario o fideicomisario, y que "se perfecciona cuando el constituyente se desprende de unos bienes y le traspasa la propiedad al fiduciario quien, en adelante, ostentará la propiedad del patrimonio autónomo con tales bienes constituido, sobre los cuales ha perdido injerencia el constituyente". Que al transferirse la propiedad de los bienes al fiduciario, éste ejercerá los derechos en favor del beneficiario mientras se cumple la condición de entregárselos al fideicomisario al término de la fiducia. Por eso, agrega, la fiducia 209 aún no ha terminado. Que al traspasar los bienes desaparece la actividad del fideicomitente, a no ser que haya reservado el derecho a que se los devuelvan, después del cumplimiento de sus obligaciones con el beneficiario; por lo mismo, acá el demandante no pidió que se le reconociera como dueño del depósito. Que el fiduciario adquiere la obligación de administrar y manejar el patrimonio afectado a un fin con-

sistente en entregárselo al beneficiario al terminar la fiducia; que, por su lado, el beneficiario, desde que se ha puesto en cabeza del fiduciario los bienes objeto de la fiducia, puede accionar contra el fiduciario para hacerle cumplir el encargo.

De lo dicho infiere que no puede pensarse en fiducias secretas (art. 1230,1, C. de Co.), por lo que la simulación no puede tener cabida en el negocio fiduciario.

Añade que, por lo demás, "el fiduciario necesita tener precisa su obligación de saber a quién debe rendir cuentas y de no ser ilícito el objeto perseguido con beneficiarios ocultos a través de simulaciones o de acuerdos secretos celebrados por el constituyente, que alteren o desfiguren el acto público aparente celebrado".

iii.- Expuesto lo anterior, pasa a explicar lo que denomina "fundamentos del cargo", señalando como punto de partida, que la fiducia 209 "se constituyó por Nicanor Borrero y éste mismo es su beneficiario. (Que) en esta calidad viene actuando, pues la que tuvo de constituyente ya perdió vigencia".

Recuerda que, para la sentencia, Borrero actuó "'como mero mandatario (testaferro) del Sr. Luis Quesada dentro del negocio fiduciario citado'", con lo que se contraría el art. 1226 del C. de Co.

La simulación, dice, no podía presentarse sin el consentimiento de todas las partes, lo que no ocurrió en la fiducia 209, puesto que "...durante más de dos lustros de debate judicial (proceso de rendición de cuentas planteado al banco fiduciario) el Banco Santander ha reconocido que Nicanor Borrero fue quien constituyó el depósito fiduciario y, además, es el beneficiario final de la misma", sin que se pueda afirmar siquiera que hubo un mandato oculto, "extraño al negocio fiduciario, si Nicanor Borrero lo ha negado y no se ha probado lo contrario".

Que así lo desconoció el banco al responder los hechos 1°, 2° y 3° de la demanda, confesión que es insuperable "por declaraciones de terceros que actuaron en base al dicho y a las referencias que les hizo el demandante". Que si lo anterior no fuera bastante, se tiene que el banco reconoció como "auténtico" el documento donde Borrero aparece como constituyente y como beneficiario.

Que al rendir sus cuentas el banco fiduciario, reiteró que el "'27 de julio de 1979, el señor Borrero ordenó verbal o telefónicamente la constitución de un depósito fiduciario por $50.000.000.oo, mediante el cargo a su cuenta corriente...'".

Que basta releer la nota débito emitida por el fiduciario al cargar en la cuenta corriente de Nicanor Borrero el monto del depósito, "para comprender hasta dónde equivocó el Tribunal su decisión, aduciendo que fue

con los dineros del demandante con los que se constituyó la fiducia y que por ello Nicanor fue un 'mero testaferro' en tal negocio, a despecho de la contraria afirmación del constituyente beneficiario...", quien además ha negado haber participado en la supuesta simulación, la que sólo podía configurarse con su consentimiento y con el del banco, que también lo negó.

Por fuera de lo dicho, destaca cómo "al celebrar Nicanor y los esposos Quesada el contrato de arrendamiento de servicios profesionales con los abogados encargados de pedir cuentas al fiduciario... se precisó que el depósito 0209 fue constituido por el señor Anastasio Borrero Hereira..."..." lo que reiteraron en oportunidades posteriores. Como siete años después el demandante, en unión de su esposa, hizo igual confesión de ser Nicanor Borrero el constituyente de la fiducia, cuando acordó con los abogados las "participaciones", que los Quesada tendrían al finalizar el negocio fiduciario.

Así, concluye, no hubo testaferro en la constitución de la fiducia.

iv.- En otra sección que denomina "consecuencias de la sentencia", empieza por afirmar que la conclusión precedente es importante "pues desvirtúa la declaración principal de la sentencia (la número dos) o sea que Nicanor Borrero actuó dentro de la fiducia como un testaferro o mandatario", señalando que el resto de la sentencia aparece como consecuencia de tal declaración.

Inserta el numeral 3° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, de acuerdo con el cual se declara que, como consecuencia de lo anterior, los derechos, condenas y declaraciones del proceso de rendición de cuentas y su ejecución contra el Banco Santander, pertenecen y deben entenderse hechas en favor de Luis Alberto Quesada Peña.

Expresa, entonces, que si de acuerdo con el artículo 1234,4 del C. de Co., la personería de la fiducia la lleva el Banco, éste ha debido comparecer al proceso. Que la calidad de mandatario atribuída a Nicanor Borrero "ha debido establecerse en forma controvertida frente al fiduciario, por ser parte sustancial y definitiva del negocio de fiducia pues, de no ser así, el banco, en virtud de los términos y de las partes que aparecen determinados en el respectivo acto constitutivo, no tiene por qué reconocer como fiduciante... a persona distinta a quien allí ostenta esa titularidad...", o sea a Borrero, con quien deben mantenerse y concluirse todas las relaciones. Se pretende, pues, la mutación de la relación existente entre el Banco y Borrero para que éste sea sustituído por Quesada Peña, lo que obligaría al Banco a entenderse con una persona extraña a la fiducia, sin las atribuciones otorgadas por el fiduciante y beneficiario.

Anota que de existir un mandato oculto no se podría extraer, como consecuencia, que "todos los derechos, condenas y declaraciones resueltas por el Juzgado 6° Civil del Circuito, CONFORME AL ARTICULO 335

del C.P.C...." se han de entender hechas en favor de Quesada, no sólo porque la norma no lo dice, "sino porque si se tratara de un mandato oculto, ello no opera en el negocio fiduciario...". Que, de haberse presentado un mandato oculto sin representación, según la jurisprudencia de la Corte, esa simulación "se realiza en el mandato, no en el contrato que el mandatario celebra en su propio nombre".

Por otro lado, continúa, antes de hacer declaraciones de tal alcance, debe mediar un proceso de rendición de cuentas del supuesto mandatario, en los términos del art. 1268 del C. de Co., una vez concluido el negocio fiduciario y recibido por el beneficiario el valor resultante de su liquidación. Que lo demás sería reemplazar al beneficiario.

Argumenta, un poco después, que por lo mismo no puede eximirse al fiduciario de su responsabilidad para con Borrero como beneficiario, no sólo por el artículo 1234, 7 del C. de Co., sino por el artículo 107,7 de la ley 45 de 1923, solamente por suponer un negocio entre tal beneficiario y el supuesto mandante, ajeno a la fiducia, como el propio demandante lo aclara cuando en el hecho sexto de la demanda dice que "Nicanor Anastasio Borrero fue un simple mandatario oculto del sr. Quesada Peña, es decir su testaferro (para terceros, no para el Banco Santander)", afirmación en la que ve confesión de que no hubo simulación. Destaca cómo en el alegato ante el Tribunal el demandante, contrariamente a lo que pretenden las decisiones, esperaba declaraciones "sin que el demandante ocupe posición alguna dentro del fideicomiso".

Reproduce el numeral 4° del mismo fallo, de acuerdo con el cual los derechos derivados del negocio fiduciario y el depósito, son "de propiedad exclusiva" del demandante, para expresar que a su respecto "se dan las mismas razones y argumentos expuestos para atacar la tercera...".

Ocupándose del numeral 5°, concerniente, como se sabe, con la carencia de efectos e inoponibilidad de cualquier acto jurídico, enajenación o cesión efectuado por el demandado respecto de los derechos a que se refieren las declaraciones anteriores, a favor de Darío López C. y José de los Santos Chacín, en frente del demandante, recuerda que el Tribunal dio por probado que los dineros que dieron origen al depósito fiduciario provinieron del patrimonio de Quesada Peña, por lo que las cesiones deben quedar sin ningún valor. Dice, entonces, que esta consecuencia es improcedente e ilegal, bastando con reiterar la argumentación consignada para desvirtuar la decisión principal.

Refuerza su punto de vista diciendo que "aparte de no haberse impulsado un proceso ordinario para pedir la nulidad, con audiencia del banco fiduciario (al cual se le notificaron tales cesiones sin haberse opuesto), omitió considerar el Tribunal que otra Sala Civil ya antes había debatido el tema con el demandante Quesada, reconociéndole autenticidad y validez a las citadas cesiones", y que el mismo apoderado del demandante

reconoció ante el Tribunal, que los negocios cumplidos por el testalerro son plenamente válidos, particularmente las cesiones.

Finalmente, cita el ordinal 6° de la decisión, por medio del cual se ordena oficiar al Juzgado 6° Civil del Circuito para que se tome nota de lo aquí resuelto y se produzcan los efectos del reconocimiento de los derechos en favor del demandante Quesada, y, con miras a desvirtuarlo, lleva a cabo una argumentación que, en suma, es un compendio de todas las consideraciones invocadas para combatir las determinaciones precedentes.

SE CONSIDERA

1.- Es tan antiguo como invariable el criterio de la Corte conforme al cual la casación no es una instancia más del proceso, criterio que encuentra su íntima razón de ser en la propia esencia del recurso. En efecto, si éste tiene como objeto el enjuiciamiento de la sentencia del Tribunal, o, excepcionalmente, la del Juzgado de Circuito, a fin de dilucidar si se profirió con sujeción a la ley, resulta claro que su planteamiento no puede ser igual al de los recursos ordinarios del proceso, en particular al de la apelación, en el cual, como se sabe, lo que se le pide al ad quem es que revea la cuestión que ha sido decidida por el a quo. En la casación, en cambio, el debate litigioso queda relegado a un segundo plano puesto que por delante se halla la tarea de elucidar si en la sentencia se ha incurrido en alguno de los errores in procedendo o in iudicando constitutivos de las causales que dan lugar, sin perjuicio, claro está, de que dicho tema pueda ser tratado en caso de que la causal o causales alegadas llegasen a prosperar.

Así, pues, el recurrente en casación no dispone de la misma amplitud panorámica de la que goza en las instancias del proceso. Ni, la Corte, por su parte, se encuentra investida de la misma competencia, en cuanto al pleito se refiere, atribuida a los juzgadores de segundo grado; tiene que ajustarse al derrotero que le indique el recurrente, sin que por su propia iniciativa le sea dable rebasarlo.

En tratándose de la causal primera prevista en la norma atrás citada, es cometido fundamental del recurrente demostrarle a la Corte que la sentencia es violatoria de la ley sustancial, propósito por el cual el único camino posible es la comparación entre aquélla y la norma que, según el censor, era la aplicable al caso, o la que resultó indebidamente aplicada.

A esos efectos se debe tomar en consideración que si bien la transgresión de la ley se ha de identificar en la parte resolutiva de la sentencia, dicha parte resolutiva es la expresión de lo que el juzgador hubiere expresado en la motivación, en la cual, naturalmente, habrá tenido que llevarse a cabo un análisis del material probatorio, y realizado, con base en él, un trazado fáctico de la cuestión sobre el cual se proyectan -o se dejan de proyectar- aquellos preceptos sustanciales cuya vulneración se denuncia.

Ahora bien, el recurrente puede estar de acuerdo con ese trazado fáctico o discrepar de él. Si lo primero, deberá encauzar su acusación por la vía directa, lo que le representa tener que moverse en el exclusivo campo de la norma legal estableciendo que el juzgador se equivocó en el tratamiento jurídico dado a esos hechos (error juris in iudicando). Y si lo segundo, deberá demostrar los errores de hecho o de derecho que hubiere cometido en la estimación de las pruebas, y de la demanda cuando fuere del caso, para derivar de esos yerros la violación de la regla sustancial (error facti in iudicando). En este mismo orden de ideas, es preciso recordar, igualmente, que la escogencia de una u otra vía para el planteamiento del ataque, no es punto que quede librado al capricho del recurrente, como que todo dependerá de la forma como supuestamente se hubiere presentado la violación de la ley en la sentencia. Y si opta por la vía directa, no le será dable separar la parte resolutiva para prescindir del análisis probatorio cumplido por el juzgador y, valiéndose de semejante pretexto, proponer su propia versión de los hechos, pues con tan peculiar manera de configurar el cargo no hará otra cosa que exhibir su discrepancia con la fundamentación fáctica de la sentencia.

Asimismo, en relación con la vía directa, no sobra señalar que si bien podría afirmarse que la norma jurídica posee un componente fáctual pues al abstraer ciertos hechos de la realidad los hipotetiza en su enunciado, por lo que entonces cabría decir que lo fáctico no es extraño a la misma y que, por tanto, este aspecto no debe permanecer marginado del análisis cuando en la causal primera de casación la adoptada es la vía directa. Sin embargo, una cosa es llevar a cabo un análisis de hechos abstractamente considerados -cuya caracterización proviene de la norma y no de las pruebas-, y otra muy diferente sopesar hechos concretos de un proceso determinado -lo que se mide a la luz de las pruebas practicadas o dejadas de practicar-, por lo que la disparidad entre el recurrente y el juzgador tiene que darse es en el primer ámbito y no en el segundo, desde luego que lo que puede estar en cuestión es el sentido o el alcance de la norma, pero no los hechos específicos del proceso.

ii.- La Sala se ha permitido recordar lo anterior porque en el cargo que ahora se despacha, es palmario cómo el recurrente, diciendo llevar a cabo un análisis impugnaticio de las distintas determinaciones consignadas en la sentencia del *a quo* y confirmadas por el *ad quem*, se desentiende por completo de los fundamentos aducidos por éste en orden a confirmar la sentencia de primera instancia, colocándose de ese modo en franca contradicción con los hechos que tuvo por demostrados.

En efecto, sabido es que el Tribunal estimó que fue real la constitución del depósito fiduciario No. 0209, realidad que entendió en el sentido de que, en efecto, al Banco Santander le fueron entregados $50.000.000.oo para su administración; mas con apoyo en el análisis de ciertas pruebas,

calificó a Quesada Peña como su titular y beneficiario. Además, el hecho consistente en que fuera Nicanor Anastasio Borrero quien apareciera constituyéndolo como fideicomitente, lo explica sobre la base de señalar que lo acaecido estribó en una simulación del nombre, situación que calificó como legalmente permitida. En lo tocante con la intervención de Nicanor Anastasio Borrero, la redujo al campo del mandato que, afirma, le confirió de manera oculta Quesada Peña, para que en contra del Banco fiduciario, instaurara proceso de rendición de cuentas; ello porque, en su sentir, en las etapas anteriores de los hechos, Borrero no tuvo ninguna intervención.

En cambio, el recurrente empieza por manifestar, de manera categórica, "que la fiducia 209..., se constituyó por Nicanor Borrero y éste mismo es su beneficiario", señalando a este respecto que durante más de dos lustros de debate judicial, el Banco Santander ha reconocido a Borrero como constituyente del depósito fiduciario y beneficiario del mismo.

Hizo descansar la anterior aseveración no sólo en consideraciones de índole jurídica, sino también y por sobre todo, en documentos e intervenciones de las partes y de terceros que, obrando como prueba en el proceso, de esa manera lo establecerían, en relación con las cuales, anota la Sala, el juzgador guardó silencio o les dio un alcance diferente.

El recurrente, pues, se coloca en una posición diametralmente opuesta a la del Tribunal en relación con el que, como es obvio decirlo, es el punto central de la controversia, desde luego que es en él donde las restantes determinaciones encuentran su razón de ser, según aquél mismo lo denota.

En ese orden de ideas, el ataque a las demás decisiones se palpa, asimismo, por completo como fuera de lugar.

iii.- Dentro de la lógica interna del fallo, si el Tribunal vio que el verdadero titular y beneficiario del depósito fiduciario era el aquí demandante, las decisiones consignadas en la sentencia, concernientes a que las determinaciones adoptadas en el proceso de rendición de cuentas en contra del Banco Santander deben entenderse hechas en favor de Quesada Peña, ya que es a éste a quien corresponden los derechos derivados del negocio fiduciario, esas decisiones, se repite, constituyen una nítida emanación de la previa definición atrás mencionada, sin que, por lo tanto, en el punto hubiese tenido nada que ver el mandato que, dice el Tribunal, el demandante confirió a Borrero Hereira. Subsecuentemente, bajo esos aspectos la impugnación también resulta desviada e, igualmente, afectada por consideraciones fácticas que el juzgador no se habría detenido a sopesar.

Esto último, porque aludiendo al hecho sexto de la demanda, donde se expresa que Borrero fue un mandatario oculto de Quesada, para terceros mas no para el Banco Santander, concluye que "la anterior es una confesión suficiente del demandante, que prueba no hubo simulación...".

iv. En lo que concierne con el mandato propiamente dicho, el recurrente tampoco atina a plantear el ataque partiendo del punto de vista fáctico del sentenciador, con el cual habría tenido que coincidir, visto que la seguida fue la vía directa. En efecto, como es sabido, el *ad quem* redujo la existencia del mandato a la sola gestión relacionada con la rendición de cuentas que debía ser demandada del Banco Santander. Siendo así, y adelantado como ha sido el proceso respectivo, no habría por qué esperar, contrariamente a lo afirmado por la censura, a la conclusión del negocio fiduciario y a que el beneficiario recibiese el valor de su liquidación, para lo cual tendría que mediar una rendición de cuentas del supuesto mandatario. Esta afirmación tendría alguna razón de ser si en la sentencia se hubiera expresado que el mandato lo fue también para la constitución del depósito, lo que no fue así, conforme se viene diciendo.

Por otra parte, el recurrente nada dice acerca del momento en el que surgió el mandato ni del alcance que al mismo le habrían dado las partes, tal como el Tribunal concibió esos hechos. En cambio, adopta una posición vacilante o dubitativa, pues no se sabe si al fin y al cabo estima que hubo o no mandato. Mas si se piensa que admite la existencia del mandato, se coloca en contradicción consigo mismo puesto que si, en su sentir, Borrero era el beneficiario del depósito, no podía jurídicamente haberle recibido un mandato a Quesada Peña para exigir del banco una rendición de cuentas. Y si, por el contrario, se considera que ha desconocido el mandato, entonces la antinomia se presentaría es con el Tribunal por lo que ya ha sido anotado.

Y como si lo dicho fuera poco, se tiene que el *ad quem*, con respaldo en declaraciones de los propios abogados, explícitamente indica que para Chacín de Luque y López Ochoa "no era desconocido, ni oculto" que Borrero "actuara como mandatario de Luis Quesada", respecto de lo cual en el cargo nada se dice.

v.- Algo similar es afirmable en lo que tiene que ver con la declaratoria de inoponibilidad al demandante de las cesiones realizadas por Nicanor Anastasio Borrero a los dos recurrentes en casación, en la medida en que para impugnar la pertinente decisión, reproduce los criterios de los que atrás se ha hecho mérito.

Además, aquí también hace descender la cuestión a consideraciones de hecho cuando afirma que las cesiones efectuadas a los abogados fueron avaladas y firmadas por el demandante y su esposa, cuando el Tribunal, por su lado, dijo que dentro del proceso no obra prueba que acredite que el mandato se extendiera a cuestiones diferentes a la iniciación del proceso de rendición de cuentas.

Así mismo, incurre en idénticos desaciertos cuando pretende combatir la sentencia respecto de la orden de comunicar al Juez conociente de la

rendición de cuentas y de la ulterior ejecución los proveimientos adoptados en este proceso.

vi. De todas formas, sin embargo de las palpables deficiencias en que incurre la censura en el planteamiento del cargo, parece oportuno precisar que el Tribunal encontró probado que entre Quesada Peña y Nicanor Borrero existió un mandato "oculto" en virtud del cual este último debía conferir poder para iniciar un proceso de rendición de cuentas frente al Banco Santander, convenio que dada su particular naturaleza presupone que en el mandatario concurren dos situaciones de distinto temperamento, pues de un lado aparece frente a terceros como titular del interés negocial y de las relaciones en las que interviene en desarrollo del mandato, de modo que frente a ellos aparece como si sobre él fueran a radicarse las consecuencias jurídicas de los distintos negocios que celebra, desde luego que externamente se reputa como el contratante vinculado por las actos que celebra, pero de otro, internamente, se encuentra obligado frente al mandante, quien a la postre es el verdadero titular del interés contractual, a trasladarle los efectos de los negocios que en cumplimiento del encargo ha realizado.

Desde esa perspectiva es claro que aquellas controversias que se susciten entre los terceros y el mandatario pueden, y deben dirimirse entre ellos, es decir, sin que sea menester la presencia del mandante, pues es patente que ningún vínculo lo liga con los terceros contratantes para quienes, obviamente, el mandatario es el titular del interés contractual. De igual modo, las discrepancias que surjan entre mandante y mandatario en torno al cumplimiento del mandato, o de las prestaciones que de él emanan, incluyendo, claro está, el derecho que tiene el mandante a que ingresen a su patrimonio los efectos del encargo extendido, se zanjan sin la comparecencia de los terceros, pues frente a ellos el mandato no produce secuela alguna. Se trata, en otros términos, de dos órbitas contractuales distintas que se tocan tangencialmente pero sin confundirse ni inferirse mutuamente.

En ese orden de ideas, no incurrió en desatino el Tribunal en cuanto aseveró que podía definirse la contienda sin la intervención del Banco Santander, pues es evidente que de lo que aquí se trata es de poner remedio a las desavenencias surgidas en las relaciones internas del mandato, no en las externas, en las cuales sí tiene interés.

El cargo es impróspero.

Cargo único de la demanda de José de los Santos Chacín de Luque

1.- Con invocación de la causal primera del artículo 368 del C. de P.C., por la vía indirecta se acusa en él la sentencia del Tribunal por la violación de los artículos 1226, 1227, 1228, 1229, 1230, 1231, 1232, 1233, 1234, 1235, 1236, 1237, 1238, 1239, 1240, 1241, 1242, 1243 y 1244 del

C. de Co., "al incurrir en grave y protuberante error de hecho en las pruebas".

ii.- Al fundamentarlo, el recurrente se refiere a distintos medios probatorios y actuaciones acerca de las cuales el Tribunal habría cometidos los errores de hecho que se denuncian, así:

1) "El acto constitutivo del depósito fiduciario", documento aceptado por el Banco como auténtico al contestar la demanda de rendición de cuentas, "no tenido en cuenta por el fallador de segunda instancia (lo que lo llevó a declarar que el dueño del mismo era Luis Quesada)...". Este documento, dice, "pesa sobre cualquier indicio y demuestra que fue Nicanor Borrero el fideicomitente o constituyente de tal fiducia y de la cual, además, Nicanor A. Borrero es el beneficiario...". Que Quesada Peña, en el alegato presentado ante el Tribunal, "reconoció que la fiducia era válida".

Tras reproducir jurisprudencia de la Corte, dice que "al no probarse... que hubo un acuerdo previo entre las partes para que Nicanor Borrero figurara como mandatario de Luis Quesada, no ha podido el H. Tribunal declarar que Borrero sí obró como mandatario", y que de haberse tenido en cuenta el acto constitutivo del depósito 0209, dándosele la entidad de que lo reviste el art. 1226 del C. de Co., habría negado la pretensión solicitada en tal sentido.

2) Tampoco tuvo en cuenta el Tribunal que en la demanda de rendición de cuentas de Nicanor Borrero contra el Banco Santander, se afirma que era el titular de la cuenta corriente a la cual se le cargaron los $50.000.000 para constituir la fiducia, hecho que fue aceptado por el banco fiduciario. Además, en esa misma demanda se afirmó, y así fue aceptado por el demandado, que el constituyente del depósito fue Nicanor Borrero. El banco, "con quien era necesario convenir la simulación pretendida en la demanda", en tal ocasión no hizo siquiera referencia a ello; no mencionó la existencia de testaferros ni de mandatarios ocultos.

Si el Tribunal hubiera tenido en cuenta "estas claras confesiones del Banco Santander" habría negado la pretensión, puesto que el Banco "nunca fue enterado de la existencia de un mandatario, que, por lo demás, no puede presentarse en una fiducia".

3) El *ad quem* tampoco tuvo en cuenta "el contrato de arrendamiento de servicios profesionales..., celebrado el 17 de julio de 1980, en el cual una de las partes en el mismo era el de (sic) aquí demandante Quesada Peña y la esposa de éste y el demandado Nicanor Borrero". Allí aceptaron, dice el censor, que el proceso de rendición de cuentas tenía por objeto cobrar al Banco Santander el depósito fiduciario 0209, "constituido por el señor Anastasio Borrero Herrera el 27 de julio de 1979...", lo que también aparece mencionado en el anexo del 11 de marzo de 1981. Que "si ambos documentos aparecen firmados por el demandante Quesada Peña y tales

confesiones son concluyentes y concordantes con la realidad con que operó la constitución del citado depósito, no pudo declararse en la sentencia que está probado que tal fiducia la constituyó el demandante Quesada Peña".

4) El Tribunal tampoco analizó "el acuerdo por terceras partes, datado el 14 de julio de 1987... suscrito entre Luis Alberto Quesada, Luz Marina de Quesada, por una parte y Darío López y José de los Santos Chacín, por la otra parte, para precisar las participaciones respectivas 'en el negocio del Banco Santander'. (Que) allí los esposos Quesada reiteraron que el fiduciario 209 había sido constituido por Nicanor Borrero y éste, como titular del mismo, era quien había contratado a los abogados".

Si el Tribunal hubiese tenido en cuenta esta prueba, no se habría declarado inoponible a Quesada la cesión en favor del recurrente, siendo lógico pensar "que si Borrero estaba actuando como mandatario de Quesada no habría firmado éste el acuerdo antes citado, en el cual (7 años después) continuaba considerando Quesada a Borrero el verdadero constituyente y beneficiario del fiduciario 0209". Y que Quesada tampoco habría firmado "tal acuerdo, en que se comprometía a intervenir ante Borrero para obtener su participación en el negocio fiduciario, si hubiera tenido la supuesta 'cesión' del crédito a su favor, elaborada sin reunir requisitos de autenticidad". Y que, por lo demás, como lo ha afirmado Quesada Peña en distintos procesos, le imitaba fielmente la firma a su empleado Nicanor Borrero, "con la misma tranquilidad con la que ahora aparece procurando esta demanda, mientras ha sido condenado a 30 meses de prisión, a instancia del Banco Santander, por el Tribunal de Bogotá, sindicado de haber defraudado al Banco Santander en suma igual a la ahora controvertida...".

Esta prueba, de haber sido tenida en cuenta por el Tribunal, lo habría llevado a concluír que sí es oponible a Luis Quesada la cesión del crédito hecha al recurrente por Nicanor Borrero.

5) El Tribunal tampoco tuvo en cuenta el escrito por medio del cual el Banco Santander rindió sus cuentas, donde, cinco años después de pedidas éstas, el Banco seguía reconociendo que era Nicanor Borrero el constituyente o fideicomitente del depósito.

6) El depósito se constituyó, continúa diciendo el recurrente, contra la cuenta corriente No. 401-02859-2 de Nicanor Borrero, y no contra la No. 402-10786-6 del demandante Luis Quesada, pruebas olvidadas por el Tribunal. Es más, desde el 30 de agosto de 1978, Quesada le había precisado al Banco que solamente trabajaría en la sucursal Country con su cuenta personal No. 402-10786-6. De allí infiere aquél que no podía concluirse que el depósito 0209 se constituyó con recursos de Luis Quesada cuando fue hecho con cargo a la cuenta de Nicanor Borrero.

7) Expresa el recurrente que "además de la declaración de Nicanor Borrero de ser él el dueño del depósito y titular de la cuenta corriente, al

absolver el interrogatorio de parte (fl. 151, C.6) el visitador de la Superintendencia Bancaria logró en su visita (fl. 154, C.6), establecer que el banco sí constituyó el depósito a nombre de Nicanor Borrero, con cargo a la cuenta corriente # 401-02859-2".

Efectuada la anterior afirmación, el censor transcribe un aparte de la sentencia de primera instancia, donde se dice que los dineros que dieron origen al depósito fiduciario provinieron del patrimonio de Quesada y que las cesiones realizadas por el mandatario oculto, deben quedar sin ningún valor, y anota que hace abstracción del "origen" de los dineros con que se constituya una fiducia, pues ello en nada afecta la legalidad del negocio. Dice, entonces, que si Quesada "consignó esos dineros en la cuenta corriente de Nicanor Borrero -porque se los debía, según Nicanor-, lo cierto para el perfeccionamiento del negocio jurídico celebrado con el banco... es que el acto constitutivo (...) aparece para el banco (...) que Nicanor Borrero fue el fideicomitente...".

Cita al Tribunal cuando afirma que el verdadero titular del depósito fue Luis Quesada quien sólo utilizó el nombre de Nicanor Borrero para tales operaciones, y dice que lo fundamental no es saber quién constituyó el depósito, sino quién es su beneficiario, calidad distinta de la del constituyente. Que el beneficiario es Borrero quien como tal ha venido actuando ante el Banco.

Alude al comentario del *ad quem* sobre la escasa solvencia económica de Nicanor Borrero, objetando que "para ser beneficiario de una fiducia, no es obligación demostrar que se es persona económicamente solvente".

Pasando a otro aspecto, manifiesta que "si cuando Quesada llevó el negocio al bufete profesional de los abogados Chacín de Luque y López Ochoa y acordó con ellos participar, con su esposa, de sus resultados, mencionó, sin demostrarlo, que tal depósito se había constituído con recursos provenientes de él, no podía colegirse de ello que el depósito constituido fuera de Quesada, ni que los abogados sabían de la existencia de un testaferro, pues todo lo contrario se registró en el acuerdo o contrato de participaciones, amén del acto constitutivo, que era plena prueba de lo contrario. Lo importante era dejar a salvo la participación de los esposos Quesada al celebrar el contrato de servicios profesionales, como se hizo".

Insiste luego en que no se presentó ninguna prueba del acuerdo simulatorio entre las partes interesadas en el negocio fiduciario, o sea, entre Quesada, Borrero y el Banco.

Trae seguidamente a colación jurisprudencia de la Corte relacionada con la simulación para preguntarse cómo se pudo afirmar que Borrero obró como mandatario de Quesada, añadiendo que si todas las pruebas dejadas de apreciar por el Tribunal fueran pocas, en el hecho 6º de la demanda se afirma que la condición de mandatario oculto de Borrero

respecto de Quesada lo fue para terceros, no para el Banco Santander. Que, entonces, "si ni el Banco Santander, ni Nicanor Borrero, sabían que Quesada Peña era mandante oculto de Nicanor, cómo puede afirmarse que sí lo fue y hacerse la declaración que sí lo fue" (sic).

Rememora el concepto de la Superintendencia Bancaria y el artículo 1230 del C. de Co., para insistir en los desaciertos probatorios en que el Tribunal habría incurrido.

En la parte final, sobre la base de suponer como cierta la existencia del mandato, dice que sólo en la rendición de cuentas del mandatario al mandante, "podrá establecerse, entre las partes del mandato si los gastos, cesiones, etc., efectuados por el mandatario son o no oponibles al mandante en los términos del art. 1277 del C. Co.", amén de que "por ser esta fiducia mercantil un negocio jurídico de confianza celebrado con el banco fiduciario, con el encargo de entregarle al beneficiario el depósito y sus proventos, la circunstancia de haberse presentado un mandato oculto, como lo declara la sentencia, no autoriza al banco para cambiar de beneficiario, pues no fue oído durante el proceso y su obligación con el Dr. Borrero Hereira (sic) (art. 1234-4 C. Co.) debe cumplirla sin consideración al negocio secreto o mandato oculto que el Sr. Borrero haya podido celebrar con el Sr. Quesada Peña".

Cargo segundo de la demanda del sr. López Ochoa

i.- Propuesto también con sustento en la causal primera del artículo 368 del C. de P.C., en él la sentencia es acusada por violar indirectamente, "por notorio error de hecho en la apreciación de varias pruebas, los artículos del Código de Comercio 1226; 1227, 1230,1; 1232; 1233; 1234,1,4,7; 1235,1; 1242; 1268 y 1277", añadiendo que también fue violado el artículo 107 de la ley 45 de 1936.

ii.- En su fundamentación denuncia como pruebas dejadas de apreciar, lo mismo que en el cargo anterior y en sentido similar al que allí se consigna, la demanda de rendición de cuentas, el contrato con los abogados, la transacción de Quesada con sus abogados, la insistencia del fiduciario, y la confesión del fiduciario, agregando a éstas la visita de la Superintendencia Bancaria.

Respecto de la confesión de Nicanor Borrero, dice que no se tuvo en cuenta por el Tribunal, "al declarar que hubo simulación, la negativa de Nicanor A. Borrero de haber participado en ella y que, al absolver el interrogatorio de parte (...), consentida por el banco fiduciario, declaró ser dueño del depósito y titular de la cuenta corriente con cargo a la cual se constituyó".

Y de la visita de la Superintendencia Bancaria practicada para analizar la fiducia, dice que de allí se estableció que la fiducia se constituyó a nombre de Borrero y con cargo a la cuenta corriente No. 401-02859 2".

SE CONSIDERA

Se han congregado estos dos cargos para ser despachados bajo unas mismas reflexiones, toda vez que se encuentran ambos apuntalados en la vía indirecta de la causal primera de casación y, a la postre, se resienten de similares deficiencias técnicas.

1.- En efecto, como se sabe, el Tribunal, en su sentencia, empezó señalando que de acuerdo con la demanda, en el presente proceso trata de definirse una relación entre mandante y mandatario, concerniendo, en principio, ellos dos y sólo a ellos, el debate probatorio, sin que sea obstáculo el fallo que en el proceso de rendición de cuentas vincula al Banco Santander con Nicanor Borrero, como que al Banco, estando ya obligado al pago, le es indiferente las resultas de este proceso.

ii.- Añadió el *ad quem* que esa acción es "perfectamente válida", y que no afecta para nada al negocio fiduciario, al cual tiene como real, agregando que lo que se presentó fue una "simulación de signo distintivo de nombre patronímico y no de persona", apreciación que los recurrentes tampoco impugnan de manera específica, pues se limitan a decir que la simulación requería del acuerdo previo entre Quesada, Borrero y el banco, lo que no está probado, cuando no fue eso lo que aquél dio por establecido.

Consecuente con su idea, vuelve el Tribunal sobre la demanda, concretamente sobre sus hechos 3° y 5°, a fin de resaltar cómo y por quién se constituyó el depósito. Trae a colación, entonces, lo testimoniado por Pablo José Cervera Márquez y por el Dr. Hernando Devis Echandía. Asimismo menciona una demanda de constitución de parte civil del Banco Santander y la denuncia formulada por la asesora jurídica del mismo. Dice también que están probados varios indicios con base en las pruebas que señala, relacionados con la constitución del depósito y con la escasa solvencia económica de Nicanor Borrero. Y, finalmente, se refiere a una confesión ficta o presunta del demandado acabado de mencionar, para rematar de todo ello, como varias veces se ha dicho, que el verdadero titular y beneficiario del depósito es Quesada Peña.

Los recurrentes no combaten la apreciación de la mayoría de esas pruebas. En cuanto a las que censuran, no lo hacen desde el punto de vista del sentido que el Tribunal les dio, pues se reducen a decir que no las tuvo en cuenta.

iii.- Al ocuparse del contrato de mandato, el sentenciador lo da por configurado en etapa posterior a la constitución del depósito fiduciario y con el exclusivo propósito de demandar, en rendición de cuentas, al Banco Santander, apoyándose en el poder dado por Borrero a López Ochoa para el proceso anterior, en el escrito de reconocimiento de mandato oculto recibido de Luis Alberto Quesada y en la sentencia de revisión proferida

por esta Corporación. Ve en ello y en "las pruebas anteriormente señaladas" "indicios graves, convergentes y concordantes" de la existencia del contrato de mandato orientado a otorgar poder con miras a instaurar la demanda de rendición de cuentas. Agrega seguidamente que la circunstancia de que Borrero actuara como mandatario de Quesada no era hecho "desconocido, ni oculto, para el apoderado Dr. Darío López Ochoa, ni para el Dr. Chacín de Luque...", entrando a reproducir apartes de diferentes intervenciones de los dos abogados, las que halla corroboradas con las declaraciones de Francisco Salazar M. y Guillermo Eugenio Peña. Como indicios corroborantes alude a comunicaciones dirigidas por López Ochoa a Quesada Peña, dándole informes sobre la marcha del proceso.

Los impugnadores, asimismo, se abstienen de combatir la apreciación cumplida por el Tribunal en relación con el citado material probatorio.

iv.- Después de extraer la conclusión atinente a la existencia del contrato de mandato, el *ad quem* observa que "no aparece dentro del proceso, ninguna prueba que acredite que este contrato se extendiera a cuestiones diferentes a la mencionada; por lo tanto, el mandatario Nicanor Borrero, debió ceñirse rigurosamente a la única cuestión encomendada", deduciendo de allí que las cesiones hechas por éste en favor de los aquí recurrentes lo fueron sin la aquiescencia del mandante Luis Quesada Peña.

En ninguno de los dos cargos que ahora se despachan se combate el indicado juicio del Tribunal acerca del exceso en el mandato.

v.- En el aspecto anterior, al igual que en los restantes, los recurrentes se esfuerzan por darle a la cuestión debatida un cariz diferente, con miras a lo cual le endilgan al juzgador los errores fácticos ya denunciados. Sin embargo, por lo que viene de verse, a pesar de que tales yerros se tuvieran como ciertos, la verdad es que los cargos resultan incompletos en la medida en que no fueron censuradas las distintas pruebas en las que el Tribunal hizo descansar su decisión, o, por los menos respecto de algunas de ellas no lo fueron, teniendo presente la forma como las apreció. Ellas, pues, le siguen prestando el adecuado soporte a la sentencia, máxime cuando su apreciación no puede ser tildada de contraevidente.

Subsecuentemente, los cargos no se abren paso.

Decisión

En virtud de lo discurrido, 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 primero (1o.) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por Luis Alberto Quesada Peña contra Darío López Ochoa y José de los Santos Chacín de Luque y de Nicanor Anastasio Borrero Hereira.

Costas en el recurso de casación a cargo de los recurrentes por igual. Tásense en su oportunidad.

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

DEMANDA DE CASACION - Interpretación / INTERPRETACION DE LA DEMANDA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL - Concepto / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta - Precisión de la clase de error.

1) INTERPRETACION DE LA DEMANDA DE CASACION: "a la Corte no le es legalmente permitido interpretar la demanda para llenar sus vacíos o replantear cargos deficientemente propuestos, salvedad hecha de las pautas interpretativas señaladas en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1.991 (...)".

2) NORMA SUSTANCIAL - Concepto:

a) "Una norma es de derecho sustancial cuando 'en razón de una situación fáctica concreta, declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación'. Y no tienen tal calidad aquellas que "sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos integrantes de estos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco la tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo' (sentencia del 24 de octubre de 1975, G.J. Tomo CLI, página 254)".
F.F.: art. 51 -num. 1- del Decreto 2651 de 1991

b) Ninguna de las siguientes normas es de estirpe sustancial: Los arts. 83 y 228 de la Constitución Nacional; arts. 1500, 2221 y 2222 del Código Civil. Los arts. 177 inc. 2, 187, 217, 218 inc. 3, 228 num. 1, 232, 265 del Código de Procedimiento Civil. El art. 2228 es de rango sustancial.
F.F.: arts. 83 y 228 de la Constitución Nacional; arts. 1500, 2221, 2222, 2228 del Código Civil. Los arts. 177 inc. 2, 187, 217, 218 inc. 3, 228 num. 1, 232, 265 del Código de Procedimiento Civil

3) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta. TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías: "entre la violación directa de la ley sustancial y la indirecta se presentan diferencias que no admiten su aplicación en forma indiscriminada en un mismo cargo. 'La primera tiene lugar cuando independientemente de la cuestión de hecho, el fallo combatido resulta infringiendo la ley sustancial. De manera que el casacionista no puede separarse ni un ápice de las conclusiones fácticas del ad quem. El desarrollo dialéctico de la labor de impugnación debe darse en el marco estrictamente jurídico de los textos legales sustanciales que se consideran vulnerados por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea. En tratándose de la segunda, es decir de la indirecta, el quebranto de la ley sustancial se presenta como consecuencia de errores de hecho o de derecho cometidos por el juzgador de segundo grado en la apreciación de las pruebas. De ahí que en el caso de esta modalidad de censura el impugnante cuestiona la conclusiones fácticas del Tribunal; como la norma de derecho sustancial no se viola directa o rectamente, pues esta proviene de los errores en que incurre el juez en la tarea investigativa de los hechos que se invocan, al recurrente le corresponde demostrar frente a pruebas determinadas los errores en su apreciación, ya sea de hecho o de derecho' (Sentencia 055 de 13 de agosto de 1996)".

En el caso de autos, el casacionista determina la clase de violación de la ley -directa- que le endilga a la sentencia, pero a renglón seguido desarrolla los cargos por la vía indirecta.

4) ERROR DE HECHO Y DE DERECHO. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta - Precisión de la clase de error: "los yerros de derecho y de hecho son asimismo inconfundibles. La Corte sobre este punto ha reiterado: 'Es deber inexcusable del impugnante que apoya la acusación por violación indirecta de las normas sustanciales, determinar con claridad y precisión si el error de apreciación probatoria que le atribuye al sentenciador es de hecho o de derecho; así lo exigen las formalidades propias de la demanda de casación (artículo 374 del Código de Procedimiento Civil) y así emerge del carácter eminentemente dispositivo que distingue el recurso de casación, por el cual resulta indispensable que el recurrente señale específicamente las falencias que le imputa al fallador. Es sabido que a la Corte le está vedado determinar sobre cuál yerro versa la acusación, cuando está en frente de las deficiencias y equívocos que en ese sentido muestra el cargo' (sentencia del 19 de julio de 1996)".

F.F.: arts. 368 num. 1; 374 num. 3 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente N° 6810 Auto No. 306

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda de casación con que la demandante Ana Teresa Toquica de Gaitán dice sustentar el recurso extraordinario que interpuso contra la sentencia proferida el 16 de julio de 1.997, por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés Islas, dentro del proceso ordinario promovido por ella contra María Auxiliadora Brun de Yepes, Jennifer, Juan Darío, Leila y Nadia Yepes Brun.

ANTECEDENTES

Mediante demanda presentada ante el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés Islas, Ana Teresa Toquica de Gaitán, pretendió que se declarara la nulidad del contrato de mutuo y la hipoteca que lo garantizaba, actos jurídicos que se hicieron constar en la escritura pública número 482 del 13 de junio de 1.992, otorgada en la Notaría Unica de San Andrés Islas, en la que figura la demandante como deudora y Hernán Darío Yepes Palacio como acreedor. Como segunda pretensión deprecó la actora que se declarara nula la hipoteca por no haberse identificado el inmueble hipotecado con su ubicación y nomenclatura.

La demanda, dirigida contra los herederos de Hernán Darío Yepes, es decir, contra María Auxiliadora Brun de Yepes, como cónyuge supérstite y contra sus menores hijos Jennifer, Juan Darío, Leila y Nadia Yepes Brun, se apoya en síntesis, en que la mutuaria y demandante, Ana Teresa Toquica de Gaitán, no recibió la suma que se dice recibida en calidad de mutuo en la escritura prenombrada, en la cual ella fue representada por su cónyuge, Humberto Gaitán Bandera.

La primera instancia culminó con sentencia desestimatoria de las pretensiones de la actora, quien por ello interpuso recurso de apelación, que fue desatado por el Tribunal con sentencia confirmatoria de la de primera instancia.

El Tribunal, en síntesis, confronta la manifestación vertida en la escritura pública de hipoteca por parte del representante de la demandante, quien declaró haber recibido la suma dada en mutuo, con las afirmaciones de la demandante, su hija y su cónyuge y a la sazón representante en el acto atacado, declaración y testimonios que dicen lo contrario y que analizados por el Tribunal fueron desestimados con los argumentos que al efecto adujo el juez *a quo*, de quien expresa que sus motivaciones co-

rresponden integramente al haz probatorio. Puntualiza además el Tribunal que los testimonios obrantes en el proceso le merecen poca credibilidad no sólo por provenir de parientes de la demandante, sino por corresponder a personas con demasiados intereses en los resultados de la litis. Prosigue luego el Tribunal con el análisis de la segunda pretensión, que deniega al constatar con la lectura de la escritura la debida individualización del inmueble afectado con el gravamen hipotecario.

Contra la sentencia que se dejó resumida el recurrente formuló recurso de casación, que sustenta a través de cinco cargos montados sobre la causal primera, los cuales pasan a examinarse.

Los cargos

1. El primer cargo se hace consistir en la violación directa de los artículos 83 de la Constitución Política y 1.500, 2.221 y 2.222 del Código Civil. En desarrollo del cargo, alude el casacionista a las condiciones de existencia del contrato de mutuo, referidas fundamentalmente a la entrega (tradición) de la cosa prestada, sin vicios ocultos o mala calidad, para luego expresar que las garantías en el mutuo tienen la característica de ser contratos accesorios por cuya razón están llamados a correr la misma suerte del contrato principal.

Desciende así a la sustentación del cargo indicando que el *ad quem* erró en la providencia que combate cuando frente a la Escritura Pública Número 482 le da "el rol absoluto desde el punto de vista probatorio, por cuanto considera que al haberse manifestado por Humberto Gaitán Bandera de haber recibido la suma de dinero mutuada en nombre de Teresa Toquica de Gaitán es suficiente para que se ratifique que efectivamente se perfeccionó el contrato de mutuo convenido entre las partes".

Concluye luego que "no obstante indicarse lo contrario en la Escritura Pública número 482, efectivamente los dineros correspondientes al contrato de mutuo que nos ocupa nunca se recibieron por parte de la Sra. Ana Toquica de Gaitán" sin que puedan descalificarse los testimonios arrimados al proceso en la forma como lo hizo el Tribunal. Remata afirmando que por existir error de derecho debe casarse la sentencia de esa Corporación.

2. El segundo cargo lo hace consistir en la violación de una norma probatoria por violación directa de las siguientes normas: Artículo 83 de la Constitución Política y artículos 187, 217, 218 inc 3° y 228-1 del Código de Procedimiento Civil.

En procura de demostrar los yerros que le achaca al *ad quem*, el recurrente expresa que la apreciación de los testimonios obrantes en el proceso se hizo en forma aislada sin buscar sus conexidades y afinidades entre ellos. Y así, admitiendo que a los testigos sospechosos no se les impide

que rindan su testimonio, sino que su dicho deberá apreciarse por el juzgador con mayor severidad, critica la postura del *ad quem*, que "de un solo tajo y sin hacer un verdadero análisis de las pruebas testimoniales" concluyó que las relaciones de parentesco y familiaridad afectaban la credibilidad de los testigos por lo cual, estima el recurrente, se violaron los principios de la sana crítica y por ello erró de derecho el Tribunal.

3. En síntesis, el tercer cargo es idéntico al que acaba de dejarse resumido, con la única diferencia que al final expresa el recurrente que el Tribunal cometió error de hecho.

4. El cuarto cargo lo hace consistir en la violación de una norma probatoria por violación directa del artículo 177 inc. 2° del Código de Procedimiento Civil. Expresa que el Tribunal incurrió en error de derecho al determinar que la negación indefinida planteada por el demandante se suple con lo manifestado en la aludida escritura pública No. 484, para así concluir que existe plena prueba de la entrega del dinero objeto del mutuo. Expresa que es claro que se debía imponer a los demandados la necesidad de ratificar la entrega del dinero si realmente se había efectuado, circunstancia que no fue tenida en cuenta por el Tribunal, sin que los demandados aportaran prueba de la efectiva entrega del dinero.

5. En síntesis, el quinto cargo es idéntico al que acaba de dejarse resumido, con la única diferencia que al final expresa el recurrente que el Tribunal cometió error de hecho.

Consideraciones

1. Es sabido que el recurso extraordinario de casación, erigido para la guarda del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia, pero también en interés privado, debe ser propuesto a instancia de parte, la que debe señalar la senda por donde habrá de transitar la actividad de la Corte, con miras al quiebre de la sentencia.

Sin embargo, el ámbito que el recurrente le delimita a la Corte debe trazarlo con sujeción a los requisitos que, para la debida estructuración de la demanda que sustenta el recurso, señala el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, sin que le sea dado a la Corte suponerlos cumplidos o ignorar su preterm isión, por lo que la falencia en algún cargo de los formulados, de aquellos requisitos de que trata el artículo 374 mencionado, conduce a que la Corte deba inadmitirlo, que es lo que acontece con todos los cargos propuestos y que se han dejado resumidos.

En síntesis, *a la Corte no le es legalmente permitido interpretar la demanda para llenar sus vacíos o replantear cargos deficientemente propuestos, salvedad hecha de las pautas interpretativas señaladas en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, precepto que, moderando el rigor formalista del recurso, dejó establecido que cuando mediante demanda de casación*

se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, "será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza» que constituya fundamento esencial del fallo impugnado, «sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa».

Sobre este particular se ha señalado por la Corte que una norma es de derecho sustancial cuando "en razón de una situación fáctica concreta, declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación". Y no tienen tal calidad aquellas que "sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos integrantes de estos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco la tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo" (sentencia del 24 de octubre de 1975, G.J. Tomo CLI, página 254).

Se ha dicho lo anterior por cuanto ninguno de los cargos propuestos contra la sentencia impugnada contiene siquiera una norma de derecho sustancial, como en efecto, pasa a verse:

Los artículos 83 y 228 de la Constitución Política (presunción de buena fe y declaratoria de función pública, independiente y permanente de la administración de justicia con prevalencia del derecho sustancial) no son pilares fundamentales para el litigio desatado con la sentencia que se combate, ni el recurrente ha mostrado la forma como estas normas fueron violadas por el Tribunal, pues sólo se limitó a enunciarlas.

En cuanto a las normas del Código Civil, debe afirmarse que los artículos 1.500, 2.221 y 2.222 tampoco son normas sustanciales, pues su preceptiva se circunscribe a definir los diversos tipos de contratos (consensuales, reales o solemnes), el contrato de mutuo y la manera como éste se perfecciona. Ahora, si bien puede predicarse del artículo 2.228 de esa obra su rango de norma sustancial comoquiera que establece responsabilidades en el mutuante por la mala calidad de la cosa dada en mutuo y otorga derechos al mutuario, es lo cierto que ni por asomo ese precepto fue o ha debido ser la base fundamental del fallo, alusivo, strictu sensu, a la pretensa nulidad del contrato de mutuo y de su contrato accesorio de hipoteca, mas no a responsabilidades derivadas de aquel primer acto jurídico.

Y lo mismo debe predicarse de los artículos del Código de Procedimiento Civil denunciados como infringidos por la sentencia, todos de estirpe netamente procesal o probatoria, mas no sustancial: el artículo 177 inciso 2° exime de prueba los hechos notorios y las negaciones o afirmaciones indefinidas, el artículo 187 indica la manera como el juez debe apreciar las pruebas, el artículo 217 define los testigos sospechosos, el 218 inciso tercero le otorga al juez la discrecionalidad del caso para apreciar los testimonios sospechosos, el artículo 228-1 le ordena interrogar al testigo sobre sus circunstancias personales, el artículo 232 erige la au-

sencia de un principio de prueba por escrito en indicio grave de inexistencia del acto y en fin, el 265 consagra la solemnidad ad substantiam actus y el efecto probatorio de su inobservancia.

2. Basta lo dicho para concluir que como no se denunció ninguna norma sustancial y base fundamental del fallo los cargos no son admisibles. Sin embargo, *otros defectos de técnica exigidos en el artículo 373 son manifiestos en todos los cargos, como a simple vista se aprecia cuando en el encabezamiento de cada uno de ellos el casacionista determina la clase de violación de la ley -directa- que le endilga a la sentencia, pero a renglón seguido, desarrolla los cargos por la vía indirecta.*

En razón de lo dicho, es preciso reiterar que entre la violación directa de la ley sustancial y la indirecta se presentan diferencias que no admiten su aplicación en forma indiscriminada en un mismo cargo. "La primera tiene lugar cuando independientemente de la cuestión de hecho, el fallo combatido resulta infringiendo la ley sustancial. De manera que el casacionista no puede separarse ni un ápice de las conclusiones fácticas del ad quem. El desarrollo dialéctico de la labor de impugnación debe darse en el marco estrictamente jurídico de los textos legales sustanciales que se consideran vulnerados por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea. En tratándose de la segunda, es decir de la indirecta, el quebranto de la ley sustancial se presenta como consecuencia de errores de hecho o de derecho cometidos por el juzgador de segundo grado en la apreciación de las pruebas. De ahí que en el caso de esta modalidad de censura el impugnante cuestiona la conclusiones fácticas del Tribunal; como la norma de derecho sustancial no se viola directa o rectamente, pues esta proviene de los errores en que incurre el juez en la tarea investigativa de los hechos que se invocan, al recurrente le corresponde demostrar frente a pruebas determinadas los errores en su apreciación, ya sea de hecho o de derecho" (Sentencia 055 de 13 de agosto de 1996).

Ahora bien, los yerros de derecho y de hecho son asimismo inconfundibles. La Corte sobre este punto ha reiterado: "Es deber inexcusable del impugnante que apoya la acusación por violación indirecta de las normas sustanciales, determinar con claridad y precisión si el error de apreciación probatoria que le atribuye al sentenciador es de hecho o de derecho; así lo exigen las formalidades propias de la demanda de casación (artículo 374 del Código de Procedimiento Civil) y así emerge del carácter eminentemente dispositivo que distingue el recurso de casación, por el cual resulta indispensable que el recurrente señale específicamente las falencias que le imputa al fallador. Es sabido que a la Corte le está vedado determinar sobre cuál yerro versa la acusación, cuando está en frente de las deficiencias y equívocos que en ese sentido muestra el cargo" (sentencia del 19 de julio de 1996).

Aplicadas las anteriores nociones, encuentra la Corte que, en efecto, en los cargos primero y segundo se anuncia la violación directa de la ley

sustancial, pero en ambos, líneas adelante, con cita jurisprudencial de la Corte, critica la apreciación que el juez hizo de los testimonios, achacándole error de derecho. En los cargos tercero y quinto le endilga al Tribunal error de hecho, pero no cumple con el deber que le impone el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil de indicar la protuberancia o evidencia del error cometido, ni coteja las conclusiones del *ad quem* contra las que fluyen del acervo probatorio. En el cuarto cargo, al igual que en el primero, el recurrente acusa la sentencia de infringir directamente la ley sustancial, pero lo remata achacándole al Tribunal error de derecho, que, como quedó visto, supone una violación indirecta.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por Ana Teresa Toquica de Gaitán contra la sentencia proferida el 16 de julio de 1.997, por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés Islas, dentro del proceso ordinario promovido por ella contra María Auxiliadora Brun de Yepes, Jennifer, Juan Darío, Leila y Nadia Yepes Brun.

2. DEVUELVASE el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese.

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

DEMANDA DE CASACION / ERROR DE DERECHO - Demostración; Supone prueba analizada

"Cuando en el cargo se imputa a la sentencia la violación de normas sustanciales como consecuencia de errores de derecho, debe el recurrente, para aspirar a la admisión de ese cargo, indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas y explicar en qué consiste la infracción, que es lo que de manera diáfana consagra el artículo 374 in fine del Código de Procedimiento Civil, como requisito para la admisión de la demanda. El yerro de derecho supone que el sentenciador vio la prueba en su materialidad misma, pero no le otorgó el valor demostrativo que la ley le asigna, o le atribuyó uno que ésta le niega.

"Y estos aspectos son los que resalta el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil cuando exige que el recurrente indique qué normas probatorias violó el sentenciador y cómo ocurrió esa violación, vale decir, cómo interpretó el Tribunal ad quem la norma probatoria, dándole a una determinada prueba un valor diferente (por defecto o por exceso) al que le otorga esa norma probatoria denunciada como violada".

F.F.: arts. 368 num. 1, 374 num. 3 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente N° 6644 Auto No. 307

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda de casación con que el demandado Guillermo Díaz sustenta el recurso extraordinario que interpuso contra la sentencia proferida el 18 de diciembre de 1.995, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido contra él y contra Eulises de

Jesús Tangarife, Flor Riaño y Ricardo Arévalo por Marc Schuchard y Mónica Good de Schuchard.

ANTECEDENTES

La demanda incoatoria del proceso en que se profirió la sentencia del Tribunal, pretendió que se declarara de propiedad de Marc Schucard y Mónica Good de Schuchard un lote de terreno, junto con sus mejoras y anexidades, situado en Santafé de Bogotá, alinderado como se indica en el libelo e identificado con matrícula inmobiliaria No. 050-0240597 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá. Asimismo, que se ordenase la restitución del inmueble así como el pago a cargo de los demandados, como poseedores de mala fe, del valor de los frutos naturales y civiles; se declarase que los demandantes no están obligados al pago de expensas y mejoras y, en fin, se ordenase el registro de la sentencia y la condena en costas a cargo de los demandados.

El Tribunal, luego de sentar los antecedentes del pleito y sus consideraciones, revocó la sentencia del juez de primera instancia y en su lugar accedió a las pretensiones de los actores, ante lo cual el demandado Guillermo Díaz interpuso el recurso de casación para cuya sustentación formula tres cargos contra la sentencia del *ad quem*, de los cuales encuentra la Corte, conforme a las consideraciones que siguen, que el primero no cumple con los requisitos legales, por fuerza de lo cual, deberá rechazarse.

EL CARGO

El cargo primero está referido a la violación de "normas de derecho sustancial a consecuencia de errores de derecho por violación indirecta de normas probatorias". Denuncia como normas sustanciales indebidamente aplicadas y por tanto violadas por el Tribunal, las contenidas en los artículos 946, 947, 950, 952, 959, 961, 962, 964, 965, 966, 967 y 969 del Código Civil. Y como normas no aplicadas por aquella corporación las de los artículos 665, 762, 768, 769, 786, 792, 2518, 2522, 2727, 2534, 2535 y 2538 del Código Civil.

Y para sustentar el cargo, expresa el recurrente que el Tribunal encontró probados los requisitos para la prosperidad de la acción reivindicatoria intentada por los demandantes, pero olvidó que el demandado aportó pruebas contundentes para demostrar su derecho, "tales como documentos de compra de posesiones, los cuales superan los veinte años de posesión pacífica y tranquila", posesión que fue tácitamente reconocida en otro proceso que cursó en el Juzgado 21 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, razón por la cual la magistrada ponente de la sentencia atacada debió declarar la existencia de la excepción de prescripción extintiva

del dominio, propuesta por el demandado. Y recalca que si bien es cierto que existe una escritura "que demuestra título, también es cierto que los señores Schuchard jamás han estado en posesión del predio", situación ésta que sí se puede predicar del recurrente.

A continuación se duele de la omisión de la magistrada ponente, consistente en haber dejado de estudiar el poder general conferido por los demandantes a quien finalmente otorgó poder para adelantar el litigio (Roberto Maquinay), poder que no comprende la facultad de comprar bienes raíces, por lo que puede afirmarse entonces que quien compró fue el apoderado Roberto Maquinay, amén de no haberse constatado en las instancias si los poderdantes y demandantes "aun existen o si ya fallecieron", pues el certificado de supervivencia que consta en el expediente alude a nombres diferentes de los demandantes.

CONSIDERACIONES

Es sabido que *el recurso extraordinario de casación, erigido para la guarda del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia, pero también en interés privado, debe ser propuesto a instancia de parte, la que debe señalar la senda por donde habrá de transitar la actividad de la Corte, con miras al quiebre de la sentencia.*

Sin embargo, el ámbito que el recurrente le delimita a la Corte debe trazarlo con sujeción a los requisitos que, para la debida estructuración de la demanda que sustenta el recurso, señala el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, sin que le sea dado a la Corte suponerlos cumplidos o ignorar su preterminión, por lo que la falencia en algún cargo de los formulados, de aquellos requisitos de que trata el artículo 374 mencionado, conduce a que la Corte deba inadmitirlo, que es lo que acontece con el cargo primero.

Cuando en el cargo se impute a la sentencia la violación de normas sustanciales como consecuencia de errores de derecho, debe el recurrente, para aspirar a la admisión de ese cargo, indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas y explicar en qué consiste la infracción, que es lo que de manera diáfana consagra el artículo 374 in fine del Código de Procedimiento Civil, como requisito para la admisión de la demanda. El yerro de derecho supone que el sentenciador vio la prueba en su materialidad misma, pero no le otorgó el valor demostrativo que la ley le asigna, o le atribuyó uno que ésta le niega.

Y estos aspectos son los que resalta el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil cuando exige que el recurrente indique qué normas probatorias violó el sentenciador y cómo ocurrió esa violación, vale decir, cómo interpretó el Tribunal ad quem la norma probatoria, dándole a una determi-

nada prueba un valor diferente (por defecto o por exceso) al que le otorga esa norma probatoria denunciada como violada.

En este caso, el recurrente acusa la sentencia de ser violatoria de normas sustanciales a consecuencia de errores de derecho por "violación indirecta de normas probatorias". Sin embargo, aunque algunas de las normas indicadas son de ese linaje, no demuestra en qué consistió la infracción del Tribunal, tal como se ha señalado.

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

RESUELVE:

1. ADMITIR la demanda de casación presentada por el demandado Guillermo Díaz, en cuanto a los cargos segundo y tercero formulados contra la sentencia proferida el 18 de diciembre de 1.995, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

2. INADMITIR la misma demanda respecto del cargo primero formulado contra la referida sentencia.

3. Con entrega del expediente, córrase traslado por sendos términos de quince (15) días, para los efectos previstos en el inciso 4º del artículo 373 del Código de Procedimiento Civil, a la parte opositora, en el siguiente orden:

Primero a Marc Schuchard y Mónica Good de Schuchard. Luego a Eulises de Jesús Tangarife y Flor Riaño, y finalmente a Ricardo Arévalo.

Notifíquese.

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

QUEJA / CASACION - Cuantía: Interés para recurrir / DEMANDA - Cuantía

La cuantía como factor determinante para conceder el recurso de casación, "no sólo se encuentra limitado en el tiempo, sino también en relación con el valor económico de la pretensión definida en la sentencia. Si el artículo 366 del C. de P. C., expresamente señala que ese interés se determina 'por el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente', debe entenderse que es al momento de proferirse el fallo objeto del recurso de casación, bien sea por el Tribunal o por el juzgado cuando de casación per saltum se trata, mas no a la fecha de la sentencia objeto de apelación, mucho menos a otro instante procesal precedente o subsiguiente.

"'El interés para recurrir en casación no se determina hoy por la cuantía de la acción o de la demanda, sino por el valor del agravio, de la lesión o del perjuicio patrimonial actual que con las resoluciones de la sentencia sufra el recurrente' (Auto de 25 de abril de 1973, reiterado en proveído de 1° de febrero de 1998), pues, como en otra ocasión se señaló, la cuantía señalada en el libelo se orienta a 'determinar un factor de competencia y no un interés para recurrir en casación, el cual puede ser totalmente diferente en su valor al señalado por el demandante o el demandado en la demanda, en la contrademanda o en las contestaciones respectivas', por manera que la 'mera subjetividad de las partes no enmarca la determinación del agravio' (Auto 15 de octubre de 1996)".
F.F.: art. 366 del C.P.C.; arts. 2 y 3 del Decreto 522 de 1988.

Casuística: *"Como el agravio que el fallo recurrido le irrogó a la parte actora se justipreció en la suma de $33.110.921.85, inclusive extendido a una época posterior, concretamente a la fecha del dictamen, se concluye, sin dubitación alguna, que al no exceder dicho guarismo la cuantía exigida para acceder al recurso extraordinario de casación durante el bienio 1996-1998, la negativa a su concesión estuvo ajustada a derecho, como así habrá de decidirse".*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. Q-6904. Auto No. 308

Decídese el recurso de queja formulado contra el proveído que negó la concesión del recurso de casación interpuesto por la parte demandante respecto de la sentencia de 27 de noviembre de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, en el proceso ordinario incoado por María Beatriz Collazos Calero contra Arnoldo Serna, Hernando Ramírez y la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES AUTOMOTORES SANTA ROSA S. A. "TRANSUR", proceso dentro del cual fue llamada en garantía la sociedad CCLSEGUROS S. A.

ANTECEDENTES

1.- En el libelo introductor del referido proceso (fols. 1-3), cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, la demandante pretende que los demandados, en su condición de conductor, propietario y empresa a la cual se encuentra afiliado el automotor de placa VJ 2320, respectivamente, sean condenados a pagar la suma de $51.600.000.oo, o la que pericialmente se determine, por concepto de perjuicios materiales y morales causados por la muerte de su hijo Diego Fernando Collazos, acaecida en un accidente de tránsito el 11 de noviembre de 1990.

2.- Por tales hechos, la sentencia de primera instancia encontró civilmente responsables a los demandados, condenándolos a pagar solidariamente a la demandante, las sumas de $17.415.660.oo y $5.000.000.oo, por concepto de perjuicios materiales y morales, mientras a la sociedad llamada en garantía la condenó a pagar, también en favor de aquélla, la cantidad de $2.842.500.oo, "*suma esta que restó del valor correspondiente a los perjuicios materiales que debe pagar la compañía Transur S.A.*" (fols. 4-7).

3.- Contra la sentencia de segunda instancia que revocó la del *a quo*, para, en su lugar, declarar probada la "*excepción de cosa juzgada penal*", en virtud del recurso de apelación que interpusieron los demandados y la compañía llamada en garantía (fols. 9-15), la parte actora la recurrió en casación, impugnación esta que al ser negada su concesión, por el factor cuantía, se tramitó recurso de queja ante esta Corporación, resolviéndose que la decisión del Tribunal fue prematura por cuanto "*no aparece prueba inequívoca de cuál es la cuantía actual del perjuicio sufrido por la demandante con la sentencia de segundo grado, pues no se ordenó la actualiza-*

ción del mismo al momento de proferirse el fallo (...), respecto de lo decidido en el primera (sic.) instancia" (fols. 17-23).

4.- En cumplimiento de lo inmediatamente resuelto, el *ad quem*, previamente a resolver sobre la concesión o no del recurso de casación, designó perito para justipreciar el interés del recurrente. El auxiliar de la justicia presentó el dictamen correspondiente (fols. 40-45), tomando como base las condenas impuestas a los demandados y a la sociedad llamada en garantía, sumas sobre las cuales aplicó la corrección monetaria y los intereses legales, desde el 24 de mayo de 1986, fecha de la sentencia de primera instancia, hasta la data de la experticia (15 de junio de 1997), para concluir que su valor "*total y actual*", esto es, capital y accesorios, ascendía a la suma de "*$33.110.921.85*".

5.- Con base en lo anterior, el Tribunal, mediante auto de 12 de septiembre de 1997 (fol. 53), negó la concesión del recurso de impugnación extraordinario interpuesto por la demandante contra la sentencia de segundo grado, teniendo en cuenta que dicho guarismo no alcanzaba "*a cubrir el tope mínimo establecido por el decreto 522 de 1988 para el bienio 1996-1998*", que es de $38.416.000.oo.

6.- Contra dicha determinación la parte actora interpuso, entonces, recurso de reposición y la expedición subsidiaria de copias para formular nuevamente el recurso de queja, por considerar que con el fin de determinar el interés para recurrir, debía tenerse en cuenta la cuantía señalada en la demanda, de donde se desprende que como dicha cuantía fue cimentada en "*suma superior a $50.000.000.oo*", "*el recurso invocado debe ser concedido*" (fol. 70).

7.- El Tribunal, mediante auto de 29 de septiembre de 1997 (fols. 56-57), negó "*la reposición solicitada*" y ordenó la expedición de copias para los fines que se proponía el recurrente, argumentando que si bien la parte actora señaló en la demanda "*como valor de sus pretensiones una cuantía superior a los $50.000.000.oo*", el dictamen pericial había determinado que "*la cuantía actual del perjuicio sufrido por la demandante ascendía a $33.110.921.86 (...), lo cual no es suficiente para recurrir en Casación (sic.)*".

El recurso de queja

1.- Con base en los mismos razonamientos que esbozó para fundamentar el recurso de reposición, la parte actora solicita se revoque "*el auto impugnado*" y se conceda el recurso extraordinario, pues la cuantía señalada en la demanda "*fue legal para tramitar el proceso y resolver el recurso de apelación*", pero no se tiene en cuenta para la viabilidad de la casación.

2.- Adicionalmente señala que el Tribunal cometió un error de procedimiento al nombrar perito para justipreciar el interés, cuando la cuantía

se encontraba "*consignada en las pretensiones de la demanda*" (artículo 20 del C. de P. C.), mucho menos teniendo en cuenta el fallo de primera instancia, no sólo porque era objeto de "*disputa*", sino porque al ser revocado, esto es, al ser inexistente, no podía producir intereses, so pena de contravenir lo dispuesto en la disposición procesal citada, norma que no permite tener en cuenta, para determinar la cuantía, los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, causados con posterioridad a la presentación de la demanda, máxime cuando el artículo 370, *ibidem*, habla simplemente del "*interés para recurrir*", pero sin decir si es para "*recurrir en casación*", de donde se colige que ese vacío debe llenarse con la primera de las disposiciones señaladas.

3.- También es antijurídico, agrega, sujetar la cuantía al valor de la condena, porque "*si hubo denegación desaparece el derecho del pasivo o del activo en el proceso*".

CONSIDERACIONES

1.- Tratándose de la cuantía como factor determinante para conceder el recurso de casación, la ley limita su procedencia a aquellos asuntos cuya resolución desfavorable al recurrente exceda la suma a aplicar de conformidad con lo previsto en los artículos 2o. y 3o. del decreto 522 de 1988, aspecto este que no sólo *se encuentra limitado en el tiempo, sino también en relación con el valor económico de la pretensión definida en la sentencia. Si el artículo 366 del C. de P. C., expresamente señala que ese interés se determina "por el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente", debe entenderse que es al momento de proferirse el fallo objeto del recurso de casación, bien sea por el Tribunal o por el juzgado cuando de casación per saltum se trata, mas no a la fecha de la sentencia objeto de apelación, mucho menos a otro instante procesal precedente o subsiguiente.*

Y en relación con el aspecto económico, tiene dicho la Corte[1], *que "el interés para recurrir en casación no se determina hoy por la cuantía de la acción o de la demanda, sino por el valor del agravio, de la lesión o del perjuicio patrimonial actual que con las resoluciones de la sentencia sufra el recurrente", pues, como en otra ocasión se señaló*[2], *la cuantía señalada en el libelo se orienta a "determinar un factor de competencia y no un interés para recurrir en casación, el cual puede ser totalmente diferente en su valor al señalado por el demandante o el demandado en la demanda, en la contrademanda o en las contestaciones respectivas", por manera que la "mera subjetividad de las partes no enmarca la determinación del agravio".*

---

[1] Auto de 25 de abril de 1973, reiterado en proveído de 1° de febrero de 1996, entre otros.

[2] Auto de 15 de octubre de 1986.

2.- Si bien en el presente caso el recurrente concretó el valor económico de la pretensión en la suma de $51.600.000.oo, por concepto de perjuicios materiales y morales, o en la cantidad que "*pericialmente se fije*", el interés para recurrir en casación, no puede determinarse por esa cuantía, como antes se dijo, sino por el valor económico decidido en la respectiva sentencia.

En efecto, el fallo de primera instancia condenó a los demandados y a la sociedad llamada en garantía, a pagar la suma total de $25.258.160.oo, por concepto de perjuicios materiales y morales, decisión que al no ser apelada por la demandante, significaba que mostraba total conformidad con la cuantificación de los daños causados. Ahora, si la sentencia objeto del recurso de casación, revocó dicha determinación, no cabe duda que el agravio inferido quedó limitado a ese valor, actualizado a la fecha de la misma, tal como en su momento lo señaló la Corte. Obsérvese cómo en el hipotético caso de haberse confirmado la condena impuesta en primera instancia, a la parte actora no le quedaba más remedio que reclamar el pago de esa suma de dinero, pero nunca la cantidad que señaló en forma concreta en la demanda para establecer la cuantía del proceso, con lo cual queda desvirtuado que el interés para recurrir en casación no se determina por el valor de la pretensión o de la demanda, sino por el perjuicio patrimonial actual que con la decisión, en este caso de segunda instancia, sufrió el recurrente.

3. Así las cosas, como el agravio que el fallo recurrido le irrogó a la parte actora se justipreció en la suma de $33.110.921.85, inclusive extendido a una época posterior, concretamente a la fecha del dictamen, se concluye, sin dubitación alguna, que al no exceder dicho guarismo la cuantía exigida para acceder al recurso extraordinario de casación durante el bienio 1996-1998, la negativa a su concesión estuvo ajustada a derecho, como así habrá de decidirse.

Decisión

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

Resuelve:

Primero: Declarar bien denegado el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de noviembre de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, en el proceso ordinario incoado por María Beatriz Collazos Calero contra Arnoldo Serna, Hernando Ramírez y la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES AUTOMOTORES SANTA ROSA S. A. "TRANSUR", proceso dentro del cual fue llamada en garantía la sociedad COLSEGUROS S. A.

Segundo: En firme este proveído remítase la actuación al Tribunal de origen para que haga parte del expediente.

Notifíquese y cúmplase.

José Fernando Ramírez Gómez, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta (con salvamento de voto); *Rafael Romero Sierra* (con salvamento de voto); *Jorge Santos Ballesteros.*

CASACION - Cuantia (Salvamento de voto)

"Está mal denegada la concesión del recurso de casación, en la medida en que desde el punto de la cuantía del interés para recurrir, la resolución desfavorable para la parte actora, contenida en la sentencia recurrida, supera cómodamente el monto de la cifra requerida para tal efecto, al momento de la interposición del aludido recurso extraordinario, que en nuestro sentir, equivale a $22.000.000.oo"
F.F.: arts. 1, 2, 3 y 4 del decreto 522 de 1988; art. 366 del C.P.C.

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto y consideración de siempre, nos apartamos en esta oportunidad del criterio mayoritario de la Sala, plasmado en esta providencia, como quiera que consideramos que está mal denegada la concesión del recurso de casación, en la medida en que desde el punto de la cuantía del interés para recurrir, la resolución desfavorable para la parte actora, contenida en la sentencia recurrida, supera cómodamente el monto de la cifra requerida para tal efecto, al momento de la interposición del aludido recurso extraordinario, que en nuestro sentir, equivale a $22.000.000.oo, por las razones que a continuación se transcriben:

«Partiendo de la base establecida en el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó con la reforma introducida por el decreto 2282 de 1989, la cuantía del interés para recurrir era, por tal época, de $10.000.000.oo, monto que al tenor del parágrafo 1o. del mismo artículo '...Se ajustará del modo que disponga la ley'.

«La normatividad vigente sobre el particular es la recogida en el decreto 522 de 1988 que, de un lado, estableció el reajuste automático de las cuantías señaladas en sus artículos 1 y 2, en un 40% cada dos años a partir del 1o. de enero de 1990 (artículo 3o.), y, de otro, previó que 'los montos porcentuales a que se refiere el artículo anterior, se aplicarán sobre las cuantías establecidas en los artículos 1 y 2 del presente Decreto...' (artículo 4o.).

«De suerte que el reajuste automático de que trata el artículo 3o. del decreto 522 de 1988 cuenta, según lo dispuesto por el artículo 4o. ibidem, con una base fija invariable que es la de $10.000.000.oo, e igualmente con un aumento porcentual también fijo e invariable, que es de $4.000.000.oo

cada dos años, razón por la cual estimamos que el monto de la cuantía del interés para recurrir en la actualidad es igual o superior a $18.000.000.oo». (Auto de 14 de septiembre de 1993).

De manera que, muy respetuosamente, estimamos que de plano ha debido declararse mal denegada aquella impugnación extraordinaria y, en su lugar, concederse, desde luego teniendo en cuenta únicamente el aspecto relacionado con la cuantía.

Fecha, *ut supra*.

Rafael Romero Sierra, Pedro Lafont Pianetta.

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Ejecutoria y Legalización; Rechazo

"El artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, al reglamentar el trámite del exequatur de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales 1 a 4 de la norma que le precede; desde luego que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos.

"Y entre los exigidos figura el de 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).

Casuística: "Se echan de menos las dos exigencias a que se aludió en el párrafo precedente, como en efecto pasa a explicarse:

"En primer lugar, no aparece constancia de que la sentencia en cuestión se 'encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen', sin que sea admisible la excusa dada por los demandantes en cuanto que de acuerdo con la ley norteamericana 'no se expide certificación de esta ejecutoria', puesto que de los varios trámites de exequatur que se han surtido ante esta Corporación se ha podido establecer que ello sí es posible, amén de que ese tipo de notas no son de competencia de los agentes consulares o diplomáticos, como parece haberse intentado en este caso, según se infiere de la demanda.

"En segundo lugar, la cópia de la providencia cuya venia se pide para que produzca efectos en el país, no se halla debidamente legalizada, toda vez que la firma del Cónsul colombiano en New York 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".
F.F.: art. 694 num. 3 y 695 num. 2, 259 del C.P.C.

— ——

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Expediente No. 6929 Auto No. 309

Decídese la admisibilidad de la demanda que Víctor Julio Cedeño Sánchez y Nibia María Wagner Valencia han presentado para que se le conceda el exequatur a la sentencia de 3 de marzo de 1986, proferida por la Corte Suprema de Justicia del Condado de Queens, New York (E.E.U.U.).

A cuyo propósito se considera:

El artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, al reglamentar el trámite del exequatur de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales 1 a 4 de la norma que le precede; desde luego que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos.

Y entre los exigidos figura el de 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 394 del Código de Procedimiento Civil).

Revisada la demanda arriba referida, obsérvase que se echan de menos las dos exigencias a que se aludió en el párrafo precedente, como en efecto pasa a explicarse:

En primer lugar, no aparece constancia de que la sentencia en cuestión se "encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen", sin que sea admisible la excusa dada por los demandantes en cuanto que de acuerdo con la ley norteamericana "no se expide certificación de esta ejecutoria", puesto que de los varios trámites de exequatur que se han surtido ante esta Corporación se ha podido establecer que ello sí es posible, amén de que ese tipo de notas no son de competencia de los agentes consulares o diplomáticos, como parece haberse intentado en este caso, según se infiere de la demanda.

En segundo lugar, la copia de la providencia cuya venia se pide para que produzca efectos en el país, no se halla debidamente legalizada, toda vez que la firma del Cónsul colombiano en New York 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.

Impónese, entonces, el rechazo de la demanda tal y como lo estatuye la regla 2 del inciso 3 del artículo 695 ibídem.

Por lo expuesto, se rechaza la demanda sobre exequatur a que se alude en la parte inicial de esta providencia. Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

Reconócese a la doctora Nirsa Morales Galeano como apoderada judicial de Víctor Julio Cedeño Sánchez y Nibia María Wagner Valencia, en los términos y para los efectos del memorial-poder visible al folio 1 de este cuaderno.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra.

TECNICA DE CASACION / CASACION - Ataque todos los fundamentos

Las consideraciones del sentenciador no combatidas continúan siendo soporte fundamental del fallo desestimatorio; las cuales no permiten su derrumbamiento.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente N° 4585 Sentencia No. 073

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 3 de marzo de 1993 y su adición de 29 de octubre del mismo año, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario iniciado por Oscar A. Cabanillas frente a DU PONT DE COLOMBIA S. A.

ANTECEDENTES

I.- Por demanda cuyo conocimiento asumió el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el mencionado actor solicitó que con audiencia de la referida demandada se hagan las siguientes declaraciones:

«Primero- Que la sociedad DU PONT DE COLOMBIA S.A. al ponerle fin a la distribución en Colombia de los productos de la línea ACA fabricados por su casa principal E.I. DU PONT DE NEMOURS & COMPANY INC. de los E.E.U.U. incumplió las obligaciones que contrajo como efecto de haber celebrado con Oscar A. Cabanillas el contrato de compraventa cuyas condiciones básicas recoge la comunicación P.P. 1378 de fecha veintitrés (23) de septiembre de 1982, contrato ese por virtud del cual el demandante adquirió de aquella sociedad un autoanalizador químico automático con sesenta (60) canales del tipo ACA II.

«Segundo.- Que en consecuencia se tenga por resuelto el vínculo en referencia, reconociéndose el derecho del comprador demandante a quedar colocado en la misma situación en que se encontraba antes de contratar, como si jamás hubiera celebrado dicho contrato.

«Tercero.- Que en razón de la declaración precedente y así como el demandante devolverá el equipo a la sociedad demandada esta última debe restituirle, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del fallo, el precio que recibió por concepto del contrato de compraventa cuya resolución se pretende, o sea la cantidad de cinco millones trescientos mil ($5'300.000) pesos, más el menor valor del peso colombiano resultante de la depreciación monetaria ocurrida entre la fecha en que se cubrió esa suma y la de presentación de la demanda, incluyendo además los intereses liquidados sobre ese importe total o la tasa legal comercial y causados en adelante hasta que el pago completo se efectúe.

«Cuarto.- Que en el mismo plazo la sociedad DU PONT DE COLOMBIA S.A. está obligada a pagarle al demandante los perjuicios -daño emergente y lucro cesante- que le ocasionó, mientras conservó su vigencia el contrato determinado en los apartes anteriores, el incumplimiento de las obligaciones por aquella contraídas al celebrarlo, fijando la cuantía del resarcimiento de acuerdo con lo que aparezca probado en el proceso y, en lo conducente, aplicando la cláusula penal pactada, todo ello teniendo en consideración la depreciación sufrida por el peso colombiano.

«Quinto.- Que dado el improbable evento de no resultar demostrada la cuantía de las deudas por intereses y perjuicios a cargo de la sociedad demandada, se haga la correspondiente condena en forma genérica para proceder a su posterior liquidación de acuerdo con lo previsto en los arts. 307 y 308 del C. de P.C.

«Sexto.- Que son de cargo de la parte demandada las costas y expensas del presente proceso".

II.- Las señaladas pretensiones tienen como fundamentos los hechos que a continuación se sintetizan:

a) El demandante recibió en demostración de la demandada, entidad subsidiaria de la firma estadounidense E. I. DU PONT DE NEMOURS & COMPANY INC., una máquina denominada «Autoanalizadores Químicos automáticos ACA II de 60 canales», importada por ella para divulgar su calidad, características y usos, culminando así la primera etapa de una negociación iniciada en diciembre de 1980, que las partes hicieron constar en documento privado de 17 de junio de 1982.

b) Recibida la máquina e iniciado el período de su ensayo (doce meses), las partes acordaron formalizar la negociación el 17 de septiembre de 1982, haciéndose explícitas en carta del día 23 del mismo mes y año las obligaciones que, desde la fecha anterior, habían contraído aquellas en

materia del pago del precio y de la prestación del servicio de mantenimiento para la máquina.

c) En virtud del contrato, DU PONT DE COLOMBIA se obligó a cumplir con el aprovisionamiento de la máquina, obligación que los contratantes consignaron en la carta p.p. 12-1808 de 15 de diciembre de 1982, en los términos indicados en el hecho tercero de la demanda, en orden a cuyo cumplimiento pactaron cláusula penal, en la que consideraron que «dos días hábiles son suficientes para reparar el Equipo ACA-II una vez solicitado el servicio», acordando por esa razón allí que «por cada dos días adicionales que ACA II no funcione, DU PONT DE COLOMBIA indemnizará al Dr. Oscar Cabanillas con un mes gratis de mantenimiento...». El demandante pagó por la adquisición de la máquina la suma de $5.000.000, más $300.000 por concepto de impuestos.

d) Desde un principio, es decir, desde cuando la máquina fue cotizada en diciembre de 1980 e inclusive con posterioridad a la celebración del contrato, Oscar Cabanillas entendió que se trataba de una máquina nueva y que era idónea para satisfacer las necesidades que lo llevaron a comprarla, fuera de que el productor, mediante su agente en Colombia, cumpliría con su obligación de aprovisionamiento, prevista en tres aspectos a saber: el suministro indefinido de reactivos «Packs» y de repuestos para el cabal funcionamiento de la máquina; la garantía de una relativa estabilidad en los precios de los reactivos, repuestos y mantenimiento; y el compromiso de facilitar el uso de ACA II «para poner en práctica y aprovechar económicamente avances tecnológicos en materia de análisis químico de la sangre humana».

e) DU PONT DE COLOMBIA S. A. hizo saber al comprador demandante que se retiraría del mercado nacional, poniendo fin a la distribución de las máquinas, reactivos y demás productos a partir del 31 de diciembre de 1986 (comunicaciones de 8 de mayo y 14 de julio de 1986), y sin tener en cuenta que éste no consintió en ello lo sometió a escoger entre dos posibilidades, ambas perjudiciales para sus intereses, así: entregar la máquina antes del 30 de enero de 1987, recibiendo por ella $2.100.000, o afrontar las nuevas condiciones económicas del negocio, importando directamente los reactivos y demás elementos necesarios para el funcionamiento de la misma.

f) La demandada se retiró efectivamente de la distribución del producto, manifestando al actor en carta de 6 de marzo de 1987 que había dado por terminado el contrato.

g) Enterado de los planes de DU PONT en el sentido de retirarse de la distribución para Colombia de la máquina en mención, el demandante, a partir del mes de abril de 1986, le manifestó su disposición a entregar la que compró, y, consecuentemente, a aceptar la disolución del contrato

por mutuo acuerdo, en la medida en que «se garantice un razonable equilibrio económico en cuya definición tenga idéntica injerencia el consentimiento de ambas partes interesadas», lo que no ha sido posible.

III.- Enterada de la demanda, Du Pont de Colombia S. A. la contestó diciendo que en el documento de fecha 17 de junio de 1982 hay dos contratos, uno de compraventa para ser realizado en el futuro, y otro de suministro, independientes entre sí y con obligaciones diferentes; que en la carta del 23 de septiembre de 1982 el actor se comprometió a firmar «un contrato de mantenimiento a precio fijo»; que el equipo vendido era enteramente nuevo; que la devaluación del peso frente al dólar implicó un alza considerable en los reactivos y repuestos, fuera de que las partes no pactaron garantía de estabilidad de esos precios; que el contrato de mantenimiento se extinguió el 3 de julio de 1985, sin que se hubiese renovado por el actor, quien tenía obligaciones vencidas con ella; y que al desvincularse de la distribución del producto no se causaron perjuicios al actor porque en ese momento no existía contrato de suministro, al hallarse éste vencido y no renovado, por lo que ella estaba en el derecho de abstenerse de darle al actor servicio de mantenimiento, por inexistencia de obligación al respecto. Por lo anterior se opuso a las pretensiones de la demanda, contra las que formuló las excepciones que denominó «carencia de acción», «inexistencia de la causa de la obligación que se demanda», «inexistencia de la obligación» e «inexigibilidad de las obligaciones»

IV.- El *a quo* finalizó la primera instancia del proceso con sentencia de 28 de julio de 1988, en la cual hizo los siguientes pronunciamientos:

«Primero.- RECHAZAR las excepciones de fondo propuestas por la sociedad demandada.

«Segundo.- DECRETAR la resolución del contrato de compraventa celebrado entre el demandante Oscar A. Cabanillas y la sociedad demandada DU PONT DE COLOMBIA S.A.

«Tercero.- NEGAR la indemnización de perjuicios suplicada por el actor.

«Cuarto.- CONDENAR a la sociedad demandada a restituir a su demandante el valor del precio recibido, es decir, la cantidad de CINCO MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE. ($5'300.000.oo), junto con el reajuste derivado de la desvalorización monetaria, corrección que deberá verificarse desde el día quince (15) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983) y hasta cuando se verifique su cancelación. Para regular la corrección monetaria o desvalorización del poder adquisitivo de la moneda se seguirá el procedimiento señalado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

«Quinto.- CONDENAR al demandante a restituir el autonalizador Automático ACA-II de 60 canales junto con todos sus accesorios en buen estado de funcionamiento.

«Parágrafo.- Las obligaciones de restitución aquí señaladas, deberán ser cumplidas dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

«Sexto.- CONDENAR a la demandada en las costas del proceso».

V.- Inconforme con lo así decidido, la parte demandada interpuso recurso de apelación, que resolvió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá por sentencia de 3 de marzo de 1993, revocando en todas sus partes la del *a quo* «por haber prosperado las excepciones propuestas».

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Después de concretar que las pretensiones involucran una acción resolutoria de contrato, y de explicar cuáles los presupuestos legales de la misma, entre ellos que es herramienta legal únicamente en manos del contratante cumpliente, el sentenciador aborda la cuestión litigiosa en orden a determinar si es atendible o no dicha pretensión, diciendo al respecto que lo celebrado entre las partes fue un contrato de compraventa comercial sobre bien mueble, que se perfeccionó con la entrega de éste y el pago del precio por parte del demandante comprador; contrato plasmado entre otros documentos, dice, en el de 23 de septiembre de 1982 (fl. 40 C. 1), en donde acordaron formalizar el negocio, que estuvo precedido de otro «de consignación con opción de compra (fl. 39 C. 1) fechado el 17 de junio de 1982», que no puede confundirse con aquél.

El documento de 23 de septiembre de 1982, prosigue, es aceptado por ambas partes como el que confirma el contrato de compraventa sobre el autoanalizador ACA II, pues contiene el objeto, el precio, formas de pago «y servicios de mantenimiento bajo la modalidad de cobro por llamada de servicio, haciendo factura por tiempo de visita y repuestos». Concluye así, que dicho acuerdo es susceptible de ser resuelto en caso de incumplimiento de lo pactado por una de las partes, por lo cual se ocupa en establecer si se dio o no esa conducta de la demandada, agregando, con tal propósito, que cuando entre las partes de un contrato hay disentimiento en cuanto a algún aspecto del mismo o de su naturaleza jurídica o de las obligaciones que de él dimanan, es al juez a quien corresponde interpretar el acuerdo para desentrañar su verdadero sentido o alcance, por lo que, al asumir aquí él esa labor de hermenéutica, manifiesta no estar de acuerdo con las aseveraciones del demandante en el sentido de que «forman parte DE LA NATURALEZA de la compraventa el contrato de SUMINISTRO y el de MANTENIMIENTO...» y que como éstos no se entienden pertenecerle por ley a la compraventa ni son de la esencia ni de la naturaleza de ésta, «el supuesto incumplimiento del suministro o del mantenimiento no tienen el efecto de producir la resolución de la compraventa (art. 1546 C.C.), a menos que las partes expresamente hubieran pactado

tal circunstancia como condición resolutoria de la compraventa», la que aquí no se pactó expresamente ni tampoco se da implícitamente por cuanto la «compraventa se cumplió por ambas partes».

Tocante con los contratos de suministro y mantenimiento, señala delanteramente el Tribunal que en las pretensiones primera, segunda y tercera de la demanda el actor solicita la resolución de la compraventa porque Du Pont incumplió «el suministro de los packs y con el mantenimiento del ACA II al ponerle fin a su actividad en el comercio de colombia», a lo cual agrega que descartada la resolución de la compraventa, que es la pretensión principal, esos contratos en nada modifican la negación de la misma; y que si alude en su providencia a los efectos de ellos es por cuanto en la pretensión cuarta se pide la condena por perjuicios teniendo en cuenta la cláusula penal pactada en el contrato de suministro, que podría tomarse como subsidiaria de la principal. A este respecto transcribe la carta de 15 de diciembre de 1982, para agregar que los contratantes manifestaron expresamente su voluntad de que lo allí expresado formara parte del contrato de compraventa, suscrito el 23 de septiembre de 1982, pero que como, adicionalmente, ellas mismas manifestaron en ese acuerdo que «suscribirían contratos de suministro y mantenimiento», esto no los confunde con aquél, pues quedaron obligadas a «firmar estos contratos por separado con posterioridad». Tras mencionar que el contrato de suministro está regulado en el Código de Comercio y de transcribir el artículo 979 de ese ordenamiento, indica luego que el de mantenimiento no tiene norma expresa en esa codificación, pero que su existencia es reconocida en el campo mercantil, regulándose por las normas generales del contrato; que para el cumplimiento del de suministro al comprador le bastaba enviar mensualmente a Du Pont un estimativo trimestral del consumo de reactivos, mientras que para el de mantenimiento se requería, a partir del 30 de marzo de 1983, suscribir un contrato a precio fijo y renovarlo a su vencimiento.

Indica seguidamente, que el mantenimiento de la máquina, por más especializado que hubiese sido ese servicio, no hace parte por naturaleza del contrato de compraventa, menos cuando aquella estuvo más de un año en poder del comprador, con mantenimiento gratuito, tiempo suficiente para que éste fuera tomando las medidas tendientes a preparar su propio personal de mantenimiento en caso de no suscribir más contratos de esta clase con Du Pont. Que aún aceptando que el de mantenimiento fuera por naturaleza parte integral de la venta, dicho servicio sólo se prestaba mientras aquél estuviera vigente, sin que ello hubiese ocurrido para la fecha en que se presentó la demanda, pues el mismo actor confiesa que el 3 de julio de 1985 expiró el último que se suscribió, no estando demostrada la negativa de Du Pont a firmar la renovación. Al testigo Ricardo Dussan le consta (fl. 15 C. 1), añade, que el último contrato de mantenimiento firmado por un año a partir del mes de julio de 1984, no fue renovado a su vencimiento por parte de Cabanillas.

Reconoce que, el de suministro, aunque no forma parte de la naturaleza del contrato de compraventa, sí fue causa eficiente de éste, pues así se desprende del interrogatorio de parte absuelto por el representante de Du Pont (fl. 12 C. 1), pero que la duración de aquél no es indefinida al tenor de los artículos 977 y 973, inc. 2°, del C. de Co., por lo que a la demandada le bastaba, para ponerle fin al suministro, hacérselo saber así al actor con la anticipación aludida en alguno de los casos de la primera norma citada, y que la decisión tomada en ese sentido por Du Pont está plenamente justificada dada la imposibilidad en que se colocó, por circunstancias económicas, de mantenerse en el mercado, quedando así exonerada de seguir cumpliendo con el suministro.

Concluye así el sentenciador, que Du Pont no incumplió el contrato de compraventa suscrito con el actor.

La demanda de casación

Dos cargos, ambos con fundamento en la causal primera de casación, formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, los cuales se estudiarán en forma conjunta, por adolecer ambos de defectos comunes en el plano de la técnica del recurso extraordinario.

Cargo primero

En él se acusa la sentencia de quebrantar indirectamente los artículos 1501, 1544, 1546, 1592, 1594, 1595, 1602, 1603, 1612, 1613, 1614, 1617, 1618, 1621, 1622, 1849, 1857, 1863 del C.C., 1°, 2°, 21, 22, 822, 824, 830, 863, 864, 867, 870, 871, 883, 905, 968, 973, 977 y 979 del Código de Comercio, a consecuencia de yerros fácticos cometidos por el Tribunal al apreciar las pruebas.

Lo desarrolla el recurrente diciendo que no obstante la aclaración hecha por Cabanillas y Du Pont en carta de 15 de diciembre de 1982 (fl. 81 y 82 C. 1), en el sentido de que las obligaciones allí asumidas por la segunda hacían parte del contrato de compraventa suscrito entre dichos contratantes, el Tribunal concluyó, equivocadamente, que el incumplimiento por parte de la vendedora de alguna de esas obligaciones no conlleva incumplimiento suyo del contrato de compraventa, conclusión a la que lo condujo precisamente la apreciación errónea del hecho 3° de la demanda, que no le permitió ver cómo la obligación de aprovisionamiento se dividió en partes o periodos, lo mismo que de la carta de 15 de diciembre de 1982, en la que Du Pont asumió 3 concretas obligaciones al respecto (fls. 81 y 82 C. 1). Una vez transcribe el último de esos documentos, reitera que al dejar de ver en él el Tribunal que las partes lo incorporaron a la compraventa, omitió también deducir que el incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento, suministro y disposición de reactivos «Packs» por parte de Du Pont, constituía violación de aquél contrato y no simplemente de estas últimas.

Tras notar cómo el Tribunal transcribió la carta de 15 de diciembre de 1982, el recurrente insiste en que éste interpretó equivocadamente ese documento, pues, indica, desconoció que un negocio jurídico puede estar contenido en varios documentos, y por ello mismo entendió que los contratos de suministro y mantenimiento que debían suscribir las partes no podían confundirse con el de compraventa, y que el incumplimiento de aquellos no comportaba el de éste, por cuanto les concedió autonomía total. No vió entonces el Tribunal, prosigue, que la obligación de mantenimiento y reparación de la máquina, como las de incorporarle las nuevas pruebas salidas al mercado y la de «mantener en plaza inventarios de reactivos 'packs' y repuestos...» quedaron incorporadas como cláusulas de la compraventa, por acuerdo expreso de las partes y, por ende, cometió el yerro de concluir que el incumplimiento de dichas obligaciones no constituye violación del contrato de compraventa y no dan acción resolutoria de este último.

Señala más adelante la Censura que aún cuando las obligaciones a cargo de Du Pont y contenidas en la carta de 15 de diciembre de 1982 no sean de la esencia o de la naturaleza del contrato de compraventa, ello en nada influye para que su incumplimiento genere la acción resolutoria de este último, pues los artículos 1546 del C.C. y el 870 del C. de Co. no están limitados unicamente a obligaciones de ese linaje, sino que comprenden también las de índole accidental. Por eso, le achaca además error fáctico al Tribunal al no advertir el incumplimiento de la compraventa por parte de la demandada, no obstante que ésta al contestar el hecho sexto de la demanda confesó haberse desvinculado definitivamente de la distribución «de los productos de Du Pont» (fls. 112 y 113 C. 1), y pese a que en carta de 8 de junio de 1987 manifestó haber dado por terminado unilateralmente el contrato desde el 6 de marzo del mismo año.

Finaliza diciendo que los yerros denunciados llevaron al Tribunal a violar la normatividad citada al inicio del cargo, y por eso solicita a la Corte casar la sentencia recurrida para que, en su lugar, confirme la del *a quo*, con la reforma de que la demandada «debe pagar también los intereses del precio que debe restituir y los perjuicios causados, todo de conformidad con lo alegado en el escrito visible a folios 13 a 20 del cuaderno 3°».

Cargo segundo

Mediante éste se censura la sentencia de infringir indirectamente los artículos 1501, 1544, 1546, 1592, 1594, 1595, 1602, 1603, 1612, 1613, 1614, 1617, 1618, 1621, 1622, 1849, 1857, 1863 del C.C., 2°, 21, 822, 824, 830, 863, 864, 867, 870, 871, 883, 884, 905, 968, 973, 977 y 979 del C. de Co., a consecuencia de errores de hecho cometidos por el Tribunal al apreciar las pruebas.

Lo desarrolla el recurrente diciendo que los artículos 1546 del C.C. y 870 del C. de Co. no limitan el ejercicio de la acción resolutoria al incum-

plimiento de obligaciones de la esencia o de la naturaleza del contrato, sino que lo hacen extensivo al incumplimiento de obligaciones accidentales estipuladas por las partes, aseveración a partir de la cual deduce un primer yerro del sentenciador consistente en concluir, con desmedro de lo pactado en la carta de 15 de diciembre de 1982, que la obligación general de «aprovisionamiento [suministro, mantenimiento e inventario de reactivos y repuestos] no tenía origen en el contrato de compraventa del ACA II, sino en contratos separados de suministro y mantenimiento que, a consecuencia de aquél, celebraron las partes por documento aparte».

Error fáctico le endilga igualmente al sentenciador al dejar de ver que con su desvinculación del mercado nacional, la demandada, así estuviera vencido el último contrato de mantenimiento, «violó la obligación de aprovisionamiento, pues con esa decisión se colocó en absoluta imposibilidad de cumplir, no sólo las obligaciones de mantenimiento y suministro, sino la específica de 'mantener en plaza inventarios de reactivos (packs) y repuestos...' estipulada expresamente en la carta de diciembre 15 de 1982...». En este último aspecto, prosigue, el Tribunal pasó por alto la declaración de Ricardo B. Dussán (fls. 15 C. 1), director de producción industrial de Du Pont, quien asevera que optaron por salirse del mercado de colombia debido a que el actor disminuyó la compra de reactivos; que los otros 4 clientes «las suspendieron»; que a partir de mayo de 1986 comenzaron a informar que se reiterarían del mercado y no suministrarían más reactivos para el ACA-II; y que asevera así mismo que la carta de 15 de diciembre de 1982 se la enviaron al actor por cuanto éste la exigió para tener una mayor garantía del mantenimiento de la máquina. Tampoco vió el Tribunal, sigue manifestando el censor, que Fernando Ignacio Quintero manifestó que Du Pont debe mantener continuamente existencias de reactivos y repuestos, por ser éstos el alma del equipo; que en la carta de 8 de mayo de 1986 (fls. 46 y 47C. 1) Du Pont ratifica su retiro del mercado, proponiéndole al actor arreglo amigable; que en la carta de 15 de diciembre de 1986 (fl. 57 C. 1) Du Pont comunica su retiro definitivo del mercado y ofrece, por última vez al actor un arreglo amigable; que al responder las preguntas 8 y 10 del interrogatorio de parte que absolvió, el representante de Du Pont confesó el retiro de ésta del mercado, cesando en la distribución de sus productos para el ACA-II desde 1987, y trataron de recomprar la máquina (fls. 21 y 22 C. 2); que Jaime Gutiérrez Russi, director de finanzas de Du Pont, indica que sólo tuvieron toda la provisión de repuestos hasta febrero de 1987 (fl. 23 vto. C. 2); y que Jairo Leguizamón expone que el ACA-II no puede funcionar con reactivos distintos de los producidos por Du Pont.

Señala seguidamente el impugnante que, no obstante haber transcrito la carta de 15 de diciembre de 1982, el Tribunal la interpretó erróneamente, concluyendo que las obligaciones allí pactadas para Du Pont no emergen del contrato de compraventa, objeto de la súplica de resolución,

«sino obligaciones específicas y autónomas de los contratos de suministro y mantenimiento que por separado debían firmar las partes, cuyo incumplimiento sólo podía afectar estos dos contratos, pero no el de compraventa». Agrega que si las partes pactaron expresamente que Du Pont asumía las obligaciones mencionadas en la carta de 15 de diciembre de 1982 y que ellas hacían parte de la compraventa, constituye contraevidencia concluir que la inejecución de esas obligaciones no acarrea incumplimiento de dicho contrato.

Solicita, pues, se case el fallo del Tribunal para que, en su lugar, se confirme el de *a quo*, con la reforma de que «se deben intereses del precio y que la demandada debe pagar los perjuicios, como se pidió en la demanda introductoria y como se explicó en el alegato que sustentó la apelación del demandante».

SE CONSIDERA

1.- Entre los fundamentos que tuvo en cuenta el Tribunal para decidir en la forma en que lo hizo, está el de admitir que en la carta de 15 de diciembre de 1982 las partes manifestaron su voluntad de que lo allí expresado formaría parte del contrato de compraventa suscrito el 23 de septiembre de 1982; a lo que agrega que como ellas mismas manifestaron en ese acuerdo que "suscribirían contratos de suministro y mantenimiento", estos no se confunden con aquél, pues aquellas quedaron obligadas a "firmar estos contratos por separado con posterioridad".

2.- Sostuvo adicionalmente el Tribunal que aún aceptando que el contrato de mantenimiento fuera por naturaleza parte integral de la compraventa, dicho servicio sólo se prestaba mientras aquél estuviera vigente, sin que ello hubiese ocurrido para la fecha en que se presentó la demanda, pues el mismo actor reconoce que el 3 de julio de 1985 expiró el último acuerdo que a este respecto suscribió, no estando demostrada la negativa de Du-Pont a firmar la renovación; y que no obstante que el contrato de suministro no forma parte de la naturaleza de la compraventa, sí fue causa eficiente de la misma, pero que su duración no es indefinida al tenor de los artículos 977 y 973 inc. 2º del C. de Co., por lo que a la demandada le bastaba, para ponerle fin, hacérselo saber así al actor con la anticipación señalada en alguno de los casos del primero de esos preceptos, y que la decisión de Du-Pont en este sentido está plenamente justificada dada la circunstancia en que se encontró por motivos económicos, que no le permitieron mantenerse en el mercado, quedando exonerada de seguir cumpliendo con el suministro.

3.- Sustentada sobre esas razones fundamentales la desestimación de la pretensión resolutoria de la compraventa, que también hizo descansar, en un principio, el Juzgador en que las obligaciones de mantenimiento y suministro no quedaron comprendidas dentro de aquel acuerdo, el re-

currente en casación dejó de combatir, en los dos cargos aducidos contra el fallo, los precisos fundamentos del Tribunal resumidos en el numeral segundo de estas consideraciones, fundamentos esos cuya omisión compromete la procedencia técnica de esas acusaciones, que la Corte no puede subsanar por vía oficiosa.

En efecto, después de haber admitido el Tribunal, así hubiese sido en gracia de discusión, que las obligaciones de suministro y mantenimiento quedaron incorporadas dentro del contrato de compraventa cuya resolución solicitó en este proceso el actor, el mismo sentenciador dejó puntualizada además su negativa a acceder a la pretensión resolutoria de la compraventa, al considerar: a) que dichas obligaciones de (suministro y mantenimiento) estaban vencidas por no haber sido renovadas conforme al acuerdo de las partes; b) que la de suministro no es una obligación legalmente indefinida y que la demandada le hizo saber al actor anticipadamente su decisión de no continuar con ella; y c) que la susodicha decisión de no continuar con la obligación de suministro se justificó por la imposibilidad económica de la demandada a seguir con la misma. Estas tres últimas consideraciones del Tribunal para desestimar la pretensión resolutoria aludida, justamente no fueron combatidas por el censor no obstante el sólido soporte que le brindan al fallo para mantenerse.

4.- Lo anterior significa, que aun cuando se hubiese denunciado por la censura la comisión de errores de hecho por parte del Tribunal al manifestar inicialmente éste que las obligaciones de mantenimiento y suministro asumidas por Du Pont fueron independientes del contrato de compraventa suscrito por la misma parte con Cabanillas, ello no sería bastante para que la Corte asumiera el despacho de fondo de la acusación, porque las consideraciones del mismo sentenciador ya señaladas como no combatidas y que por ende continúan siendo soporte fundamental de la decisión, no permitirían el derrumbamiento del fallo desestimatorio aludido.

5.- A similar conclusión o cuando menos a la de intrascendencia se llegaría de cara a la obligación de "mantener en plaza inventarios de reactivos (Packs) y repuestos..." a que refiere igualmente la censura, pues es obvio que extinguida, a términos de lo que sostuvo sin mediar impugnación el Tribunal, la obligación de suministro, ninguna relevancia tendría, en el fondo, constatar el error en que hubiese incurrido el Tribunal al no haber visto el incumplimiento de esta última obligación.

6° Los cargos, al tenor de lo dicho, son imprósperos.

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 3 de marzo de 1993,

proferida en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte demandante-recurrente.

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

José Fernando Ramírez Gómez, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Jorge Santos Ballesteros, Fernando Hinestrosa Forero, Conjuez.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Directa e Indirecta: "El quebranto de la norma de derecho sustancial erigido como motivo de casación por el art. 368 del C. de P.C., en su num. 1o., puede producirse de manera directa, o sea en el ámbito del juicio jurídico propiamente dicho, esto es, con independencia de los medios de prueba que han servido para la formación del juicio del fallador, o bien, de manera indirecta, cuando se incurre en yerros de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, los cuales a su vez generan la violación de preceptos de este último linaje.

"Cuando se denuncia el quebranto de normas de dicha estirpe, por la vía directa, tiene dicho la doctrina de la Corte, debe existir conformidad absoluta por parte del recurrente con la apreciación fáctica que con apoyo en los medios de prueba ha realizado el fallador, pues si se separa de sus consideraciones en el punto, la labor del casacionista en orden a lograr el quiebre del fallo acusado se debe encausar por la vía indirecta, siendo de su incumbencia la demostración de los errores de hecho o de derecho que en el campo probatorio haya cometido el sentenciador, determinantes de la transgresión de las normas de derecho sustancial".
F.F.: art. 368 num. 1; art. 374 num. 3 del C.de P.C.

2) ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia: "esta especie de yerro, como lo tiene sentado la doctrina de la Corte, se da y el cargo resulta próspero, cuando por una parte el desacierto que se le achaca a la sentencia impugnada es manifiesto o evidente, y, por otra parte, es trascendente.

"Así las cosas, el error de hecho en la apreciación de las pruebas resulta ser manifiesto o evidente en las hipótesis siguientes:

"a) Cuando el sentenciador supone prueba que no existe en el proceso.

"b) Cuando ignora o pasa por alto la que obra en el litigio, y

"c) Cuando altera la objetividad de la prueba, ya sea adicionando su real contenido, ora mutilando lo que la misma exterioriza. Se reitera, entonces, que en todos estos eventos el yerro asume la característica de manifiesto o evidente. Empero, para el buen suceso del cargo no basta que el yerro de hecho sea manifiesto o evidente, sino, además, que sea trascendente, esto es, que hubiera determinado en el fallador proferir decisiones contrarias a la legal. 'En casación -ha dicho la Corte- los yerros que no son trascendentes carecen de valor impugnativo, pues a pesar de que existan, su ocurrir en nada afecta las conclusiones del fallo, y, por ende, son ineficaces para estribar la casación de éste (G.J., t. CXLVII, pág. 38)'"(Cas. Cte. 2 de junio de 1992)".
F.F.: art. 368 num. 1; art. 374 num. 3 del C.de P.C.

CAUSA PETENDI / TEORIA DE LA SUBSTANCIACION / DEMANDA - Hechos: Pretensión

"La razón de hecho de la pretensión o causa petendi, está delimitada por el planteamiento fáctico expuesto en la demanda, es decir, por el conjunto de hechos empíricos o estado de cosas que le sirve de fundamento, pero como lo explica la doctrina, tan solo aquellos hechos que, 'por ser subsumibles en las normas materiales que asocian los efectos pretendidos en la petición, se erigen en auténtico substracto fáctico del objeto inmediato de la pretensión", pues no puede olvidarse que en materia de causa petendi el art. 75 del C. de P. Civil, consagra en su ordinal 6 la llamada teoría de la substanciación, como ha tenido oportunidad de acotarlo la Corporación en diversas oportunidades".
F.F.: art. 75 num. 6 del C.P.C.

CONTRATOS DE COFINANCIACION / AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD / CONTRATOS - Ley para las partes

1) Régimen de los contratos de cofinanciación celebrados por el Instituto de Crédito Territorial -hoy Inurbe- y un particular, generalmente el constructor (cofinanciador).
F.F.: art.1, literal b) del Decreto Ley 2033 de 1968; art.7 lit.i) del decreto 1601 de 1980; arts.1, 16 ,80, 81 Decreto 222 de 1983.

2) En el ámbito del derecho privado, como bien se sabe, campea el principio de la autonomía de la voluntad, por el cual se permite a los particulares darse las reglas rectoras de sus relaciones económico-sociales, ordenando su voluntad a la obtención de determinados efectos jurídicos. Las manifestaciones de voluntad legalmente ex-

presadas, gozan entre las partes contratantes de fuerza vinculante semejante a la de la ley (art. 1602 C.C.).
F.F.: art. 1602 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. 4671 Sentencia No. 074

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandante Ramón Palacio Better contra la sentencia del 23 de agosto de 1993, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario instaurado por el recurrente contra el INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL y la CORPORACION POPULAR DE AHORRO Y VIVIENDA CORPAVI.

Antecedentes

1. Mediante libelo presentado el 10 de marzo de 1988, que por repartimiento correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta (fl. 59 c. 1), Ramón Palacio Better, por conducto de apoderado judicial, demandó al INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL -ICT- y a la CORPORACION POPULAR DE AHORRO Y VIVIENDA CORPAVI, para que previos los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1a. El I.C.T. y CORPAVI son solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados a Ramón Palacio Better por el incumplimiento de lo pactado con él.

2a. Como consecuencia de la declaración anterior, condenar a las entidades demandadas a pagar al actor los perjuicios que le irrogaron, en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante, representado el primero en el valor de los bienes que se le embargaron dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario seguido por CORPAVI contra Ramón Palacio Better en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, el cual será determinado por dicho funcionario, y el segundo, en las sumas de dinero que dejó de percibir en el transcurso de dicho proceso, ya que por tal motivo no pudo celebrar contratos de ninguna naturaleza.

2. Las pretensiones se fundamentaron en los hechos que seguidamente se compendian:

2.1. Ramón Palacio Better y el ICT celebraron los contratos PC-092/83 JUR, PC-203/83 JUR y PC-123/83 JUR, todos para cofinanciación y construcción de soluciones unifamiliares básicas y sus obras de urbanismo, en las ciudades de Ciénaga y Santa Marta, con lo cual se creó una sociedad de hecho entre el Cofinanciador y el ICT.

2.2. Para poder cumplir con la construcción de las soluciones de vivienda, el Cofinanciador Palacio Better solicitó un crédito a Corpavi, quien condicionó su otorgamiento a la constitución de hipoteca abierta de primer grado sobre inmuebles cuyo valor garantizara el pago de la obligación, y a la autorización irrevocable de Palacio Better al ICT, aceptada por éste, de girar directamente a Corpavi el valor de la deuda originada en dicho préstamo, condiciones acordadas por la Junta Directiva de Corpavi, en reunión del 12 de junio de 1984, conforme al acta No. 290 de esa fecha.

2.3. El 14 de junio de 1984, Ramón Palacio Better comunicó por escrito al ICT que lo autorizaba en forma irrevocable para entregar a CORPAVI las sumas necesarias para satisfacer la obligación contraída, ya que entre el ICT y Ramón Palacio Better se había acordado el pago de los contratos por el sistema de pagarés, razón por la que lo facultó para entregarle pagarés a CORPAVI hasta por la suma de $25.000.000.00.

El 24 de enero de 1985, en oficio No. SGJU-DCTR 01718, el ICT manifestó a Corpavi que había recibido la autorización de Ramón Palacio Better para hacer entrega de los pagarés correspondientes a las liquidaciones de los contratos PC 92/83 JUR, PC-126/83 JUR y 203/83 y que atendida la irrevocabilidad de la autorización le giraría valores hasta la suma de veinticinco millones de pesos ($25.000.000.00).

2.4. El 10 de septiembre de 1984, CORPAVI celebró contrato de mutuo comercial con intereses por la cantidad de 30.183.0298 Upacs, que a la fecha de su celebración equivalían a veinticinco millones de pesos ($25'000.000.oo); conforme al pagaré No. 01, con vencimiento el 9 de marzo de 1985.

2.5. El 10 de enero de 1985 el I.C.T. entregó a CORPAVI los pagarés Nos. C 2361 18-84, C-2362-18-84, y C-2363-18-84, por un valor de $23'411.851.79, pero CORPAVI no hizo las gestiones necesarias para hacerlos efectivos y los devolvió a Ramón Palacio Better, previa información del Subgerente jurídico del ICT (Acta No. 304). Además de liberar tales pagarés, Corpavi concedió una prórroga de 90 días al cofinanciador mutuario para la cancelación de su obligación, condicionada a que el ICT entregara a Corpavi los pagarés que debía expedir a favor del constructor por treinta y ocho millones de pesos ($38'000.000.oo), para liquidar las obligaciones del constructor con CORPAVI.

2.6. A raíz de lo informado por el Subgerente Jurídico del I.C.T. en la reunión de Junta Directiva de Corpavi del 15 de enero de 1984, de liberar los pagarés del cofinanciador por existir remanentes a su favor en cuantía de $38'000.000.00 (treinta y ocho millones), con los cuales se cancelaría el crédito otorgado por CORPAVI en un monto inicial de $25'000.000.oo, pregunta el actor por qué el ICT no ha hecho los giros a Corpavi para saldar la deuda que adquirió con dicha Corporación.

2.7. Corpavi inició proceso ejecutivo hipotecario contra Rafael Palacio Better, el cual cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, donde le embargó y secuestró los bienes hipotecados, ocasionándole perjuicios, pues era conocedor de los convenios existentes entre el demandante, el I.C.T. y Corpavi.

2.8. Sólo de las liquidaciones definitivas de los contratos PC-92/83 JUR, PC-126 /83 JUR y PC-203/83 JUR, debía el ICT girar a CORPAVI los valores para la cancelación de la obligación contraída por Ramón Palacio B. con ésta.

2.9. El ICT y CORPAVI son socios entre sí, por ser el primero fundador del segundo (fls. 55 y ss. c. 1).

3. Admitida la demanda el 2 de marzo de 1988 (fl. 60), se ordenó correrle traslado a las entidades demandadas, quienes oportunamente la contestaron así: El I.C.T. se opuso a las pretensiones impetradas, aceptó algunos hechos, negó los restantes y formuló la excepción de inexistencia de la obligación, porque los saldos de las actas de liquidación anticipada del contrato que se debieron realizar ante la inejecución de la totalidad de la obra contratada, así como el respectivo cruce de cuentas de las tres contrataciones, demuestran que al demandante le quedó un saldo de $545.999.43, que se le debía reintegrar, el cual no se giró a CORPAVI porque el constructor no entregó la documentación establecida en los contratos, omisión por la que el ICT se ha visto avocado a realizar unos pagos que cruzados con el saldo expresado, arrojan un valor de $2.524.356,97 a cargo del constructor. La Corporación Popular de Ahorro y Vivienda Corpavi, por su parte, se opuso a las pretensiones del demandante. En torno a los hechos aducidos para sustentarlas, admitió algunos y expresó no constarle los restantes. Como excepción de mérito propuso la falta de legitimación en la causa, la cual fincó en que entre el señor Ramón Palacio Better y CORPAVI no existió acuerdo alguno para que ésta debiera esperar que el pago del crédito otorgado a aquel lo realizara el INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL. De ahí que, una vez vencida la obligación sin cumplimiento del deudor, se procedió a su cobro por la vía ejecutiva, sin que de ello pueda deducirse lesión a los intereses del demandante, quien, por consiguiente, carece de legitimación para su reclamo (fls. 76 a 82 y 117 a 121, c. 1).

3.1. En la misma oportunidad el ICT propuso las excepciones previas de falta de jurisdicción y pleito pendiente (fls. 83 y ss. c. 3). Por su lado CORPAVI formuló la de inexistencia del demandado (fls. 1 y ss. c. 2); todas resueltas en forma adversa en providencias del 13 de febrero (fl. 92, c. 3) y 29 de marzo de 1989 (fol. 5, c. 2).

4. Rituada la primera instancia el *a quo* la finalizó con sentencia del 14 de agosto de 1989 (folios 138 y ss. c. 1), declarando civilmente responsable al ICT de los perjuicios ocasionados al actor, cuantificados en la suma de $99.913.176,oo, cuyo pago ordenó verificar dentro de los 18 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, so pena de que dicha obligación prestara mérito ejecutivo y se causaran los intereses determinados por el art. 177 del C. C. A. De otro lado, absolvió a CORPAVI de las pretensiones contra ella propuestas.

La referida sentencia fue recurrida en apelación por el Instituto de Crédito Territorial, adhiriéndose la parte demandante. Dicho recurso fue decidido por el Tribunal en sentencia del 23 de agosto de 1993 (fls. 21 y ss. c. 5), por la cual revocó la del *a quo*, para en su lugar absolver al ICT de las pretensiones formuladas por el demandante. Las restantes decisiones adoptadas en el proveído apelado, las confirmó.

FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Después de compendiar los antecedentes del litigio y precisar los argumentos expuestos por los apelantes, inicia el *ad quem* sus consideraciones afirmando que el pilar del debate lo constituye la determinación de las consecuencias que se derivan del acta de Junta Directiva de la Corporación Popular de Ahorro y Vivienda «*Corpavi*», celebrada el 15 de enero de 1985, distinguida con el numero 304, transcrita en lo pertinente. Con tal propósito advierte que de su tenor, de las explicaciones y afirmaciones del Subgerente Jurídico del ICT, así como de lo decidido por la junta directiva, sólo surgen dos posibilidades: que el ICT asumió el pago de lo que el demandante le adeudaba a CORPAVI, o se comprometió a garantizar la misma obligación con el otorgamiento de un pagaré.

A renglón seguido se refiere a esta clase de títulos valores y recuerda que se originan en una relación fundamental o subyacente. Precisa que en este asunto dicha relación está constituida por los contratos de cofinanciación de soluciones de vivienda celebrados entre Ramón Palacio Better y el INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL, los cuales darían lugar al giro de unos pagarés para reembolsarle al demandante -cofinanciador- las sumas invertidas por él en el programa, pagarés cuyo otorgamiento se verificaría en las condiciones establecidas en la cláusula 5.01 de tales convenios, previo el cumplimiento de los requisitos allí estipulados, todo lo cual lo lleva a concluir que el Instituto sólo podía girar los

mentados pagarés a la terminación de la obra y siempre que el cofinanciador atendiera las exigencias convenidas.

Luego cuestiona la forma de pago pactada, pues en su sentir es contraria a la naturaleza de los títulos valores.

A continuación expresa que cuando el subgerente jurídico del I.C.T., prometió girar unos pagarés y entregárselos a CORPAVI para respaldar el crédito que ésta le había otorgado al actor, se comprometió a garantizarle a tal entidad el pago de lo adeudado por aquel, de donde colige que frente al demandante el ICT no adquirió obligación distinta de la resultante de los contratos suscritos, en tanto que frente a CORPAVI asumió una obligación de garantía, con lo cual el crédito de Ramón Palacio Better con CORPAVI, quedó respaldado con la garantía hipotecaria constituida por el deudor y la garantía ofrecida por el ICT; de manera que cuando el acreedor escogió perseguir los bienes dados en hipoteca para la cancelación de dicha obligación, ejerció una prerrogativa lícita, de la cual no pueden sobrevenir perjuicios para el obligado, por causa de la acreedora, ni tampoco del ICT.

Para culminar, señala que si al liquidar definitivamente los contratos de cofinanciación, quien resultó deudor del ICT fue el actor, dicha entidad no estaba en la obligación de pagarle suma alguna, o de cancelarla por su cuenta, pues cuando el subgerente jurídico del ICT ofreció el giro de pagarés sobre la base de existir remanentes a favor del actor, lo que hizo fue exponer a dicha entidad a que la acreedora pudiera deducirle responsabilidad en el evento de no hacer efectiva la obligación con otros bienes del deudor, pero no adquirió obligaciones a favor del actor, por cuyo incumplimiento pudiera éste reclamarle indemnización.

Además, dice que no se demostró la existencia de la sociedad de hecho entre el actor y el ICT enunciada en la demanda y que las actas de liquidación final de los contratos presentadas por el ICT, a las cuales restó fuerza demostrativa el *a quo*, debían ser apreciadas por tratarse de documentos públicos. Así concluye, entonces, que el actor no satisfizo la carga probatoria impuesta por el art. 177 del C. de P.C., pues no acreditó que las liquidaciones presentadas no hubieran adquirido firmeza por haber sido modificadas por el contratante, o por autoridad judicial, o carecían de autenticidad o de poder de persuasión, o que existía un saldo a su favor, en cuantía superior a lo debido a CORPAVI, para en consecuencia poder entrar a derivar responsabilidad, probando que por fuerza de lo acordado el ente acreedor sólo podía reclamar al ICT el pago de lo adeudado.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos, ambos con apoyo en la primera de las causales contempladas por el art. 368 del C. de P.C., se formulan contra la sentencia del

Tribunal, los cuales serán despachados por la Sala siguiendo el orden de su proposición.

Cargo primero

Mediante éste se acusa la sentencia de quebrantar en forma directa los artículos 1494, 1502, 1546, 1602, 1608, 1610, 1613, 1614, 1615, 1616, 1714 y 1715 del Código Civil, art. 1o. literal b) del Decreto Ley 2033 de 1968, y los artículos 37, 38, 39 y 47 del Acuerdo No. 025 de 1985 de la Junta Directiva del Instituto de Crédito Territorial.

En el desarrollo del cargo expresa el censor que los contratos *"cofinanciados"* celebrados por el ICT, hoy INURBE, con fundamento en el art. 1o., literal b) del Decreto Ley 2033 de 1968, por el cual se facultó a la Junta Directiva de tal entidad, para *"establecer los sistemas de colaboración o participación del capital privado dentro de los planes de vivienda del instituto"*, están sometidos al régimen de derecho privado, así se celebren por un establecimiento público, porque de conformidad con lo establecido por el Decreto 222 de 1983, régimen contractual del Estado, los contratos que se perfeccionen por la administración y no estén expresamente catalogados como administrativos en su art. 16, o en una ley especial, son de derecho privado, sometiéndose en sus efectos a la normatividad civil, comercial o laboral, según su naturaleza, salvo en lo relacionado con la caducidad, cuya estipulación en un contrato privado de la administración comporta que lo relativo a ella se gobierne por las normas de derecho administrativo y lo demás por las del derecho privado, resultando así compatible la aplicación de unos y otros preceptos para la regulación de los específicos aspectos sometidos a ellos.

Así las cosas -prosigue el recurrente-, como en la enumeración que trae el decreto 222 de 1983 de los contratos que se catalogan como administrativos, no encuadran los de cofinanciación que celebra el ICT, ellos quedan comprendidos por la normatividad de derecho privado, como lo ha entendido la jurisprudencia especializada, tesis en abono de la cual cita un pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conforme al cual el art. 1o. letra b) del Decreto-Ley 2033 de 1968 que faculta a la Junta Directiva de dicho Instituto para establecer los sistemas de colaboración del capital privado dentro de los planes de vivienda que desarrolla y el art. 7º de los estatutos de la entidad, consagratorio de dicha tarea como función de la Junta Directiva en los reglamentos de la entidad, se encuentran vigentes, pues los Decretos 1670 de 1975, 150 de 1.976 y 222 de 1983 no regularon tales contratos, como tampoco los sistemas de colaboración del capital privado en los planes de vivienda del Instituto. En consecuencia, ellos pueden celebrarse sin otros requisitos que los exigidos por la Junta Directiva del Instituto, que en el Acuerdo 025 de 1.985 los sometió a las normas del Decreto 222 de 1.983 en lo relativo a inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones, sujeción

a la ley colombiana, capacidad y competencia, y en todo lo demás, a las normas del derecho privado.

La Junta Directiva del ICT, anota el censor, sólo vino a facultar a este establecimiento estatal para elaborar unilateralmente las actas provisionales o finales de liquidación de los contratos cofinanciados, cuando el cofinanciador se opusiera a ello, en el Acuerdo 025 de 1.985, el cual por disposición de su art. 47 no resulta aplicable a los contratos que se encontraban en ejecución antes de su entrada en vigor.

Con apoyo en lo anterior, concluye el recurrente que si las normas del derecho privado disciplinan esta especie de contratos, a ellas está sometido lo relacionado con su liquidación, cuando se origina en causa de terminación distinta del ejercicio de la caducidad. Por dicha razón, como la normatividad en mención consagra como principio rector en su art. 1602 que *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento o por causas legales"*, la liquidación de un vínculo obligacional originado en el mutuo acuerdo de los contratantes, no puede ser el fruto de la voluntad exclusiva de uno de ellos, sino del consenso de ambos, sin que se pueda concebir dentro de un esquema de tal naturaleza que *"una de las partes, con prescindencia, y menos aún, con oposición de la otra, pueda unilateralmente liquidar el contrato, esto es, fijar y definir a su voluntad lo que cada contratante debe al otro estableciendo discrecionalmente su concepto y cuantía"*. ^Por ello, al respaldar el tribunal una actuación unilateral de tal connotación por parte de uno de los contratantes, incurrió en error juris in judicando.

Para concretar la trascendencia del error denunciado, asevera el censor que la absolución de responsabilidad del ICT, la basó el sentenciador en que teniendo esta entidad una obligación de garantía frente a Corpavi, respecto del crédito otorgado al actor, cuestión fáctica que dice no controvertir para estructurar adecuadamente el cargo, dicha entidad no estaba obligada a hacer pago alguno a la Corporación, teniendo en cuenta los saldos negativos arrojados por las liquidaciones finales de los contratos celebrados. Que por la misma razón, al actor le incumbía demostrar *"que aquellas liquidaciones no quedaron en firme al ser modificadas directamente por el I.C.T. o por parte de la autoridad judicial con fuerza para ello o mediante la tacha correspondiente para probar su inautenticidad o su carencia de poder probatorio, establecer fehacientemente que sí tenía realmente un saldo a su favor, que éste era de cuantía superior a lo que le adeuda a CORPAVI y como consecuencia de ello entrar a derivar responsabilidad y perjuicio ..."*, de donde resulta obvio, a su juicio, que al prohijar el Tribunal la liquidación de un contrato de derecho privado, efectuada de manera unilateral por uno de los contratantes, transgredió de manera directa las normas de linaje sustancial que soportan la pretensión indemnizatoria del actor, la cuales resultaron inaplicadas por el descono-

cimiento del régimen jurídico aplicable a los contratos cofinanciados celebrados por el I.C.T, el cual proscribe las liquidaciones unilaterales de ellos y contrariamente sirve de basamento a la indemnización de perjuicios que se reclama en la demanda.

CONSIDERACIONES

1. El quebranto de la norma de derecho sustancial erigido como motivo de casación por el art. 368 del C. de P.C., en su num. 1o., puede producirse de manera directa, o sea en el ámbito del juicio jurídico propiamente dicho, esto es, con independencia de los medios de prueba que han servido para la formación del juicio del fallador, o bien, de manera indirecta, cuando se incurre en yerros de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, los cuales a su vez generan la violación de preceptos de este último linaje.

Cuando se denuncia el quebranto de normas de dicha estirpe, por la vía directa, tiene dicho la doctrina de la Corte, debe existir conformidad absoluta por parte del recurrente con la apreciación fáctica que con apoyo en los medios de prueba ha realizado el fallador, pues si se separa de sus consideraciones en el punto, la labor del casacionista en orden a lograr el quiebre del fallo acusado se debe encausar por la vía indirecta, siendo de su incumbencia la demostración de los errores de hecho o de derecho que en el campo probatorio haya cometido el sentenciador, determinantes de la transgresión de las normas de derecho sustancial.

2. Luego de la anterior presentación tendiente a determinar la clase de error atribuido al *ad quem*, vale la pena dejar en claro el desenfoque del cargo objeto de examen, ya que el mismo a todas luces aparece incoherente frente al tema propuesto en la demanda, hasta el punto de poderse advertir que si el mismo resultara próspero, por simple vía de hipótesis, la sentencia de instancia en manera alguna pudiera producirse, so pena de incongruencia, teniendo en cuenta el aspecto fáctico que el recurso de casación involucra novedosamente, porque, se reitera, ese no fue fundamento de la causa petendi, como seguidamente se explicará.

La razón de hecho de la pretensión o causa petendi, está delimitada por el planteamiento fáctico expuesto en la demanda, es decir, por el conjunto de hechos empíricos o estado de cosas que le sirve de fundamento, pero como lo explica la doctrina, tan solo aquellos hechos que, "por ser subsumibles en las normas materiales que asocian los efectos pretendidos en la petición, se erigen en auténtico substrato fáctico del objeto inmediato de la pretensión", pues no puede olvidarse que en materia de causa petendi el art. 75 del C. de P. Civil, consagra en su ordinal 6 la llamada teoría de la substanciación, como ha tenido oportunidad de acotarlo la Corporación en diversas oportunidades. Pues bien, en el caso presente la pretensión indemnizatoria formulada por el señor Palacio Better, se fincó en la responsabilidad contractual derivada para la entidad demandada del incum-

plimiento del pacto, por medio del cual se obligó a girar directamente a Corpavi el valor de la deuda que el citado señor Palacio había contraído con dicha Corporación por virtud del préstamo obtenido. Incumplimiento que a su vez provocó la ejecución por parte de la Corporación, y con ella el embargo y secuestro de bienes, ocasionándose así los perjuicios reclamados. Siendo este, en resumen el universo fáctico que sustanció la pretensión, frente a él resulta completamente extraño el hecho de la *"liquidación"* unilateral de los contratos de cofinanciación que ahora se aduce, precisamente, para dar razón de ser al predicado error juris in judicando que se le atribuye al *ad quem*, quien ciertamente hizo invocación de él, esto es, de la liquidación para hacer notar que en ella el demandante resultó deudor del I.C.T., pero como una simple argumentación adicional, porque el verdadero fundamento de lo decidido ya lo había expuesto cuando explicó que frente al demandante el I.C.T. no adquirió obligación distinta de la resultante de los contratos suscritos.

3. No empece a lo anterior, si se aborda el estudio del cargo en la forma propuesta el alegado error no aparece por ninguna parte.

Los convenios de cofinanciación celebrados por el Instituto de Crédito Territorial -hoy Inurbe- constituyen un sistema de contratación desarrollado por éste en aplicación de la facultad atribuida a su Junta Directiva mediante el Decreto Ley 2033 de 1.968, art. 1°. literal b., para "... establecer los sistemas de colaboración del capital privado dentro de los planes del Instituto", a raíz de la decisión estatal de vincular dicho capital en la ejecución de la política de vivienda.

Los contratos referidos se caracterizan por la concurrencia de aportes del Instituto de Crédito Territorial y de un particular, generalmente el constructor (cofinanciador), consistentes en dinero, terrenos, interventoría, administración, etc., con destino a la construcción de un determinado número de viviendas que deben ser vendidas a terceros. Pueden asimismo vincular el aporte del adjudicatario - beneficiario, representado en el valor de la cuota inicial de la vivienda.

El aporte del cofinanciador es reintegrado por el Instituto de Crédito Territorial mediante el giro de pagarés, en condiciones específicas de vencimiento, intereses, etc.

El Instituto ejerce la interventoría técnica y financiera, pues controla la cuenta conjunta que debe abrirse para manejar los aportes en efectivo de las partes y es quien determina las características y tipo de las viviendas, además de reservarse la facultad de adjudicarlas.

El Decreto 222 de 1983, estatuto de contratación pública vigente para la época de celebración de los contratos cofinanciados referidos en autos, delimitó en el art. 1°. su ámbito de aplicación a "...los contratos previstos en este decreto que celebren la Nación (Ministerios y Departamentos Adminis-

trativos), y los Establecimientos Públicos... ". De manera excepcional extendió sus efectos a los contratos celebrados por las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Los contratos regulados por dicha normatividad están enlistados en el art. 80 (obras públicas, consultoría, suministro, compraventa y permuta de muebles, compraventa y permuta de inmuebles, arrendamiento, prestación de servicios, donación, para recuperación de bienes ocultos, concesión de servicios públicos, acuñación de moneda metálica y de billetes, empréstito y seguros), de los cuales unos son catalogados como administrativos por el art. 16 ejúsdem, que específicamente atribuye tal carácter a los contratos de concesión de servicios públicos, obras públicas, prestación de servicios, suministro, explotación de bienes del Estado, empréstito, crédito celebrados por Focine, conducción de correos y los ajustados por las instituciones aludidas en su num. 10. Los restantes se consideran contratos de derecho privado de la administración, a menos de existir previsión legal en contrario, sujetos en sus efectos, "a las normas civiles, comerciales y laborales, según la naturaleza de los mismos, salvo en lo concerniente a la caducidad".

Ahora bien, los contratos cofinanciados a los cuales se refieren el art. 1° lit. b. del Decreto 2033 de 1968 y el art. 7°. lit. i del Decreto 1601 de 1980, por el cual se aprobaron los estatutos del ICT, no corresponden a contrato alguno de los previstos en los arts. 16 y 80 del Decreto 222 de 1983, no empece participar de ciertas características de algunos de ellos. En efecto, si bien tienen por objeto la construcción de obras, no constituyen contratos de obras públicas, definidos por el art. 81 del mismo estatuto, al tenor del cual se consideran como tales los que tienen por objeto la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público, o directamente destinados a la prestación de un servicio público. Por lo demás, las viviendas objeto de los contratos cofinanciados no tienen carácter público, en tanto que la construcción de casas para vender tampoco constituye servicio público nacional.

Así pues, tal modalidad de contratación ostenta unos rasgos propios que impiden asemejarla a contrato alguno de los regulados por el régimen de contratación estatal. Por otra parte, éste no los contempla entre los contratos sujetos a su reglamentación y por ende se encuentran sometidos a las normas de derecho privado, excepto en lo relacionado con la cláusula de caducidad, además de las reglas establecidas por la Junta Directiva del ICT en desarrollo de la facultad atribuida por el art. 1° lit. b. del Decreto 2033 de 1968 y el art. 7° lit. i del Decreto 1601 de 1980.

En el ámbito del derecho privado, como bien se sabe, campea el principio de la autonomía de la voluntad, por el cual se permite a los particulares darse las reglas rectoras de sus relaciones económico sociales, ordenando su voluntad a la obtención de determinados efectos jurídicos. Las manifes-

taciones de voluntad legalmente expresadas, gozan entre las partes contratantes de fuerza vinculante semejante a la de la ley (art. 1602 C.C.).

4. Afirma el recurrente que el sentenciador incurrió en error juris in judicando al admitir que el acto de liquidación de los contratos celebrados entre las partes fuese realizado unilateralmente por una de ellas, con oposición de la otra, pues tratándose de un acto gestado en el acuerdo de voluntades de los contratantes, la liquidación de los mismos ha debido emanar del consenso de todos los que contribuyeron a su formación, expresado en términos similares a aquel que sirvió para perfeccionarlo.

En relación con la liquidación de los contratos cofinanciados PC-092/83 JUR, PC 126/83 JUR y PC 203/83 JUR, suscritos los días 5 de agosto, 6 de septiembre y 29 de diciembre de 1983 (fls. 3 a 20 c. 1), estipularon los contratantes en la cláusula 8-03 que el Instituto, en el evento de declarar la caducidad administrativa del contrato, podía citar "*...mediante comunicación escrita al COFINANCIADOR a fin de que interveruga en el Acta de liquidación final del contrato, su no comparecencia no impide que el acta sea levantada por el INSTITUTO*".

Como resulta de lo anterior, si el ente contratante se abrogó la facultad de realizar la liquidación de los contratos celebrados, asignada exclusivamente para el evento de declaración de caducidad administrativa del contrato, no acaecida en el asunto sub-lite, y el fallador a su turno prohijó ese acto, haciéndole producir los efectos jurídicos pertinentes, merced a los cuales liberó al Instituto de la responsabilidad atribuida por el actor, es claro que habría incurrido en el error atribuido, puesto que así desconocía en el pacto la fuerza vinculante fijada por la ley. Sin embargo, como ya se dijo, ese error en manera alguna se cometió porque el fundamento de la decisión no fue otro que el inicialmente señalado, frente al cual el tema de la liquidación de los contratos aparece accesorio, y por demás adjetivo.

5. Ahora, si por simple hipótesis se aceptara el error del sentenciador en el punto, éste carece de entidad suficiente para determinar el quiebre del fallo combatido, pues, como enseguida se verá, el quebranto de la ley sustancial no es determinante de las resoluciones tomadas en el fallo, pues éstas en todo caso se adecuan con lo que el derecho prescribe. En efecto:

La responsabilidad endilgada al ente demandado se hace derivar del incumplimiento de lo pactado con el actor en torno a la devolución o pago de sus aportes, obligación cuyo incumplimiento aparejó la falta de cancelación del crédito otorgado por CORPAVI al demandante, el consecuente cobro compulsivo del mismo por el acreedor y la causación de los perjuicios que fundamentan la pretensión indemnizatoria.

Al tenor de la cláusula 5- 01 de los contratos suscritos, el reembolso de la sumas invertidas por el cofinanciador en los programas de vivienda

se verificaría de acuerdo a las liquidaciones parciales de los mismos, mediante la entrega de pagarés, en número y condiciones especificadas en su texto, "...*cuando sean registradas las escrituras de venta o haya presentado las boletas de ingreso de ellas a la Oficina de Registro correspondiente, a la liquidación definitiva o total, las garantías de prestaciones sociales y estabilidad en la final, de acuerdo al valor que resulte de la respectiva acta de liquidación final del contrato. Para la liquidación final el COFINANCIADOR acreditará el registro de la totalidad de las escrituras de las viviendas que conforman el programa*".

En armonía con lo anterior, el cargo no se abre paso.

Cargo segundo

Por éste se acusa la sentencia de infringir indirectamente los artículos 1494, 1502, 1602, 1608, 1610, 1613, 1614, 1615, 1616, 1634, 1638, 1642, 1714, y 1715 del C.C. y el artículo 1o. literal b) del Decreto Ley 2033 de 1968 como consecuencia de los graves y trascendentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem* en la apreciación del acta No. 290 del 12 de junio de 1984 de la Junta Directiva de Corpavi (fl. 50 c. ppal), las comunicaciones de 14 y 15 de junio de 1984 (fls. 34 c. ppal y 12 y 13 c. 4) y las cartas de 23 y 24 de enero de 1985 (fls. 32 y 33 c. ppal), por preterición del acta No. 304 del 15 de enero de 1985 de la Junta Directiva de Corpavi (fl. 51, c. ppal.), los contratos cofinanciados PC -092/83 JUR de 5 de agosto de 1983 (fls. 3 a 8 c. ppal), PC 126/83 JUR de 6 de septiembre de 1983 (fl. 15 a 20. c. ppal), y PC 203/83 JUR de 29 de diciembre de 1983 (fls. 9 a 14, c. ppal), y las actas finales de liquidación relativas a esos contratos (fls. 83 a 108 c. ppal), por apreciación errónea.

Para desarrollar el cargo el censor comienza por expresar que el Tribunal al considerar que el punto central de la controversia radicaba en las consecuencias jurídicas del acta No. 304 de 15 de enero de 1.985 de la junta directiva de Corpavi, respecto de la que concretó su examen probatorio, concluyó que el ICT se obligó a garantizar a Corpavi el pago de lo adeudado por Ramón Palacio Better. Apoyado en tal conclusión encontró que ningún perjuicio ocasionaron al actor las entidades demandadas, ya que la conducta asumida por la acreedora, en cuanto eligió entre las garantías ofrecidas para el pago de la obligación, la hipotecaria, constituía un acto discrecional y legal.

Frente a lo anterior advierte el impugnante que del contenido del acta No. 290 del 12 de junio de 1984 de la junta directiva de Corpavi, de las comunicaciones de 14 y 15 de junio de 1984 y del 23 y 24 de enero de 1985, que el Tribunal no apreció, en correlación con el acta de Junta Directiva de la misma entidad de 15 de enero de 1995 y de los contratos cofinanciados pc-092/83 JUR de agosto 5 de 1983, PC 126/83 JUR de septiembre 6 de 1983 y PC 203/83 JUR de diciembre 29 de 1983, erró-

ncamente apreciados por el sentenciador, se establece que la relación jurídica que vinculó a las partes en dichos actos documentados, lejos está de configurar un fenómeno de garantía del ICT con respecto a la obligación del actor.

Para corroborar su aseveración señala en que consiste una garantía, así como las modalidades que puede revestir, concluyendo que el material probatorio obrante en el proceso no revela que el ICT haya adquirido obligación de tal naturaleza frente a Corpavi, en forma personal o a través de la afectación de bienes de la entidad, para seguridad de la deuda del actor, de modo que el acreedor contara con la alternativa de elegir, entre las garantías ofrecidas, cuál haría efectiva para el cumplimiento de la obligación, y que por tal razón, el ICT sólo asumiría responsabilidad frente a Corpavi en el evento de ésta no poder obtener la cancelación del crédito con otros bienes del deudor.

Conforme a los contratos celebrados, prosigue el casacionista, el demandante debía realizar unos aportes de variada índole para contribuir con el financiamiento de los planes de vivienda materia de la contratación, cuyo monto está especificado en cada uno de ellos, aportes que debía a su vez reembolsarle el ICT en las condiciones estipuladas en los artículos 5.01 a 5.04 de dichos contratos.

El acta No. 290 de junio 12 de 1984 de la junta directiva de Corpavi, así como las comunicaciones de 14 y 15 de junio de 1984 y las del 23 y 24 de enero de 1985, que el Tribunal no apreció y cuyo contenido detalla el recurrente, demuestran que el demandante en su condición de acreedor del ICT, respecto de los aportes realizados con ocasión del los contratos de cofinanciación que celebraron, autorizó al deudor -ICT- para que hiciera el pago de ellos a un tercero, Corpavi, con lo cual se extinguía la obligación adquirida con dicha Corporación a raíz del crédito que le otorgó, y por su parte, el ICT atendía la obligación de reembolso de aportes asumida con Palacio Better. De modo que el ICT no se constituyó en garante del demandante, sino que fue autorizado por éste para efectuar el pago con lo que le adeudaba por concepto de reembolso de los aportes a los contratos de cofinanciación: pago éste que debía realizar, como ya se dijo, a la Corporación Corpavi, quien en su condición de acreedor del demandante y en seguridad de su crédito impuso esta forma de solucionar la obligación.

Luego, expresa el recurrente, el acta No. 304 de 15 de enero de 1985 de la junta directiva de Corpavi, debió ser apreciada en conjunto con las piezas documentales antes relacionadas, para inferir los verdaderos alcances de la situación que se suscitó en el sub-lite, omisión que indujo al *ad quem* a cometer los yerros de facto que se le enrostran, por cuanto desconoció la naturaleza de la obligación que adquirió el ICT con el actor, cuyo incumplimiento impidió la cancelación del crédito que éste había obtenido de Corpavi y la consecuente causación de perjuicios en su contra.

De otro lado, afirma el impugnante, de conformidad con lo convenido en el art. 5.01 de los contratos suscritos, la entrega de los pagarés a través de los cuales el I.C.T. reembolsaría al demandante los aportes que había hecho en los planes de vivienda, dependía del valor que arrojaran las actas de liquidación final de los contratos, valor que no podía ser fijado unilateralmente por el I.C.T., como lo admitió el *ad quem*, incurriendo con ello en manifiesto error de hecho.

Lo anterior, en consideración a que los mentados contratos están gobernados por las normas de derecho privado, salvo en lo relacionado con la cláusula de caducidad que se rige por el derecho administrativo, conforme con lo dispuesto por el art. 1o. lit. b) del Decreto-Ley 2033 de 1968, en concordancia con los arts. 1o., 16 y 80 del Decreto -Ley 222 de 1983. De manera que, no habiendo finalizado ellos por el ejercicio de esta facultad por parte del ente demandado, los actos de liquidación de los contratos debían efectuarse de mutuo acuerdo por los contratantes, pues no se estipuló nada en contrario. Así las cosas, si bien se previó allí que el reembolso de los aportes del cofinanciador se verificaría de acuerdo a las liquidaciones parciales de los contratos, y el pago se haría a través de la entrega de pagarés conforme al valor que resultara de las actas de liquidación final de los mismos, ello no significa que se hubiera facultado al I.C.T. para elaborar unilateralmente las aludidas actas de liquidación final de las convenciones, como erróneamente lo entendió el *ad quem*, pues si esa hubiera sido la voluntad de los contratantes, así la habrían consignado. Por manera que, el tribunal supuso la prueba de la mentada facultad, que no aparece estipulada en los contratos, apreciando en forma incorrecta las actas finales de liquidación que elaboró el I.C.T. de manera unilateral y presentó como prueba en su favor, pues ellas objetivamente no podían tener el alcance probatorio atribuido por aquel.

Lo que sí revelan tales actas de liquidación, añade la censura, son los valores finales aportados por el cofinanciador a cada uno de los planes de vivienda, que de acuerdo a lo convenido, debía pagar el I.C.T. directamente a Corpavi, cancelando así la obligación adquirida por el actor, obligación cuyo incumplimiento originó el cobro judicial por parte de la acreedora y los perjuicios reclamados en este proceso. En consecuencia, el fallador no tuvo por probado, estándolo, que el I.C.T. tenía la obligación de restituir los aportes realizados por el actor, en las cuantías precisadas en las actas finales de liquidación, mediante la entrega de los pagarés correspondientes a tales liquidaciones a Corpavi, conforme a la autorización otorgada por el cofinanciador, no pudiendo, entonces, abstenerse de cumplir con tal obligación haciendo unilaterales deducciones, compensaciones, sobrevalores, sobrecostos y perjuicios, a cargo del cofinanciador, sin someter a decisión jurisdiccional la definición de tal situación, lo cual prohijó el Tribunal.

De no haberse cometido los yerros denunciados, concluye el censor, en vez de haber absuelto al I.C.T., el fallador habría reconocido la pretensión indemnizatoria reclamada por el demandante, pues el cobro ejecutivo adelantado en su contra no habría tenido lugar si el I.C.T. hubiera atendido su obligación de reembolsar los aportes del cofinanciador en forma directa a Corpavi, como se había convenido, y por ello los errores en que incurrió no sólo son evidentes y ostensibles, sino que trascendieron en la parte resolutiva del fallo combatido.

SE CONSIDERA

Como en el cargo que se despacha se acusa la sentencia de segundo grado de violar indirectamente las normas sustanciales señaladas, como consecuencia de errores de hecho cometidos por el *ad quem* en la apreciación del acervo probatorio, resulta conveniente precisar que esta especie de yerro, *"como lo tiene sentado la doctrina de la Corte, se da y el cargo resulta próspero, cuando por una parte el desacierto que se le achaca a la sentencia impugnada es manifiesto o evidente, y, por otra parte, es trascendente.*

"Así las cosas, el error de hecho en la apreciación de las pruebas resulta ser manifiesto o evidente en las hipótesis siguientes:

"a) Cuando el sentenciador supone prueba que no existe en el proceso.

"b) Cuando ignora o pasa por alto la que obra en el litigio, y

"c) Cuando altera la objetividad de la prueba, ya sea adicionando su real contenido, ora mutilando lo que la misma exterioriza. Se refiere, entonces, que en todos estos eventos el yerro asume la característica de manifiesto o evidente. Empero, para el buen suceso del cargo no basta que el yerro de hecho sea manifiesto o evidente, sino, además, que sea trascendente, esto es, que hubiera determinado en el fallador proferir decisiones contrarias a la legal. "En casación -ha dicho la Corte- los yerros que no son trascendentes carecen de valor impugnativo, pues a pesar de que existan, su ocurrir en nada afecta las conclusiones del fallo, y, por ende, son ineficaces para estribar la casación de éste (G.J., t. CXLVII, pág. 38)""(Cas. Civ. 2 de junio de 1992).

Trasladando el anterior marco conceptual al caso sub-lite, se advierte que la primera conclusión fáctica combatida en el cargo es la obtenida por el sentenciador del contenido del acta de Junta Directiva de la Corporación Popular de Ahorro y Vivienda Corpavi de 15 de enero de 1985, distinguida con el No. 304, de cuyo tenor concluyó que el I.C.T. se comprometió a garantizar a Corpavi el pago del crédito otorgado al demandante por dicha Corporación.

Conforme al acta en mención, cuya copia auténtica parcial obra a fl. 51 del cuaderno principal, en la reunión de junta directiva de Corpavi

llevada a cabo el 15 de enero de 1985, el Dr. Hernando Rojas Quintana, Subgerente de Operaciones, expresó que en desarrollo de un crédito puente con el ICT, otorgado a Ramón Palacio Better en cuantía de $25.000.000,00, se habían recibido del ICT tres pagarés por valor de $23.411.651.00, para cancelar el crédito otorgado, cuya liberación solicitaba el constructor a la junta directiva, por requerir tales sumas para la terminación de los proyectos.

Seguidamente consigna que "el doctor Alejandro Martínez Caballero informó a la Junta que en realidad dicha suma es necesaria para la terminación de las obras por cuanto el constructor debería haber recibido los pagarés por $23.411.651,19, antes de que se perfeccionara el crédito con la Corporación ya que esta suma estaba destinada a financiar directamente al constructor y no a cancelar el crédito de Corpavi; en todo caso dijo el doctor Martínez, el constructor tiene un remanente de pagarés por 38 millones de pesos que deberá girarle el Instituto y con los cuales se cancelaría el crédito que inicialmente otorgó Corpavi por $25 millones de pesos".

Concluye este acápite del acta precisando que "seguidamente la Junta después de analizar detenidamente la propuesta del constructor y teniendo en cuenta las observaciones del doctor Alejandro Martínez Caballero, acordó otorgar una prórroga de 90 días para la cancelación de su obligación y liberar los pagarés que por la suma de $23.411.651,19 ha recibido la Corporación siempre que el Instituto entregue a la Corporación los pagarés que deberá expedir a favor del constructor por 38 millones de pesos para liquidar las obligaciones del constructor con Corpavi".

Examinado el texto del documento en mención, prima-facie se advierte que de él en manera alguna emerge que el INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL se hubiese comprometido a garantizar a CORPAVI el pago de la obligación adquirida por Ramón Palacio Better con ocasión del crédito que le otorgó en una cuantía inicial de $25.000.000.00, como lo entendió el sentenciador, pues allí lo único que consta es la mención de la existencia de remanentes en el ICT a favor del deudor Palacio Better, con los cuales se cubriría la mentada obligación, pero sin que aparezca comprometida la responsabilidad de la entidad, o la afectación de sus bienes en seguridad de tal crédito. Por consiguiente, debe colegirse que ciertamente en relación con este medio de prueba se produjo la desfiguración que la censura le atribuye al sentenciador.

De otro lado, es evidente también, que el *ad quem* dejó de apreciar los elementos de prueba relacionados en el cargo, como son:

El acta No. 290 de la junta directiva de Corpavi, del 12 de junio de 1984, (fl. 50 c. 1) por la cual se autorizó la solicitud de crédito por valor de $25.000.000,00, presentada por Ramón Palacio Better para la terminación de soluciones de vivienda en las Urbanizaciones que se detallan, en los términos y condiciones allí precisadas, entre ellas, que el constructor autorizara al ICT a girar directamente a Corpavi el valor de la deuda.

Las comunicaciones de 14 y 15 de junio de 1984 (fls. 34 c. 1), y las del 23 y 24 de enero de 1985, por las cuales el demandante autoriza al I.C.T. para girar directamente a Corpavi y hasta por la suma de $25.000.000,oo, los primeros pagarés de los contratos cofinanciados; el Subgerente Jurídico del ICT entera de tal circunstancia a Corpavi; Ramón Palacio Better entrega a dicha Corporación la autorización otorgada al I.C.T. con el propósito señalado y, el Subgerente Jurídico del Instituto, Dr. Alejandro Martínez Caballero, comunica a Corpavi que se recibió del señor Ramón Palacio Better la autorización mencionada, indicándole que se le daría el trámite pertinente, para hacerles entrega de dichos pagarés.

Sin embargo, ni la errónea apreciación del medio de prueba inicialmente relacionado, ni la preterición de los restantes, tienen virtualidad suficiente para determinar el quiebre del fallo combatido, pues lo cierto es que, ni ponderado el primero en su verdadero alcance, ni considerados los segundos, ni estimados unos y otros de manera conjunta con el acta de la Junta directiva de Corpavi No. 304 del 15 de enero de 1985, como lo propone el censor, permitiría llegar a decisión diferente de la adoptada en la sentencia combatida, lo cual implica, entonces, que tales yerros sean intrascendentes, como seguidamente se explicará. Por supuesto que tal circunstancia frustra la prosperidad del cargo.

En efecto, como lo consigna la primera pretensión de la demanda, el demandante solicitó declarar que el ICT y Corpavi son solidariamente responsables de los perjuicios que le ocasionaron por el incumplimiento de lo pactado con él.

El vínculo obligacional por razón del cual resultaron vinculados el demandante y el Instituto demandado, está constituido por los contratos cofinanciados PC-092/83 JUR de agosto 5 de 1983, PC-126/83 JUR de septiembre 6 de 1983, y PC 203/83 JUR de diciembre 29 de 1983, que en copia auténtica militan a fls. 3 a 20 del cuaderno principal, cuyo objeto primordial estaba constituido por la cofinanciación y construcción a precio y plazo fijo, de un número de viviendas especificado en cada contrato, además de las obras de urbanismo correspondientes, así como la titulación y registro de las escrituras de venta de las respectivas viviendas.

En la cláusula 2.01 de cada uno de ellos se fijó el valor de la respectiva contratación y el monto del aporte que sobre él correspondía hacer a los contratantes, estando representado el del demandante -cofinanciador-, parte en una suma de dinero, y el resto en gastos de financiación, costos indirectos, honorarios por construcción y gastos generales.

Tales aportes debían ser reembolsados al cofinanciador, como se estipula en la cláusula 5.01 de todos los contratos, de acuerdo a las liquidaciones parciales de ellos, mediante la entrega de pagarés, en número y condiciones allí especificadas, *"cuando sean registradas las escrituras de*

venta o haya presentado las boletas de ingreso de ellas a la Oficina de Registro correspondiente, a la liquidación definitiva o total, las garantías de prestaciones sociales y estabilidad en la final, de acuerdo al valor que resulte de la respectiva acta de liquidación final del contrato. Para la liquidación final el COFINANCIADOR acreditará el registro de la totalidad de las escrituras de las viviendas que conforman el programa".

Ahora bien, el *ad quem* expresó con apoyo en lo declarado por dichos contratos, que el ICT sólo podía girar los pagarés originados en tales pactos, a la terminación de la obra, y siempre que el cofinanciador diera cumplimiento a las precisas exigencias que allí se establecieron. Bajo tal premisa concluyó que *"Si al liquidar definitivamente los contratos de cofinanciación resultó que el ICT nada debía al contratista y antes por el contrario era éste quien presentaba un saldo a favor de aquel, la institución no estaba obligada a pagarle suma alguna al cofinanciador y mucho menos a pagar suma de dinero por su cuenta".*

Dicha conclusión es combatida por la censura, considerando que las actas de liquidación final de los contratos que la sustentan, elaboradas y presentadas como prueba por el ICT, no podían ser estimadas probatoriamente por no provenir de ambos contratantes como lo exigen las normas que gobiernan esta especie de contratación -las de orden privado-. Con apoyo en lo anterior, afirmó que el Tribunal supuso la prueba de la facultad que para realizarlas unilateralmente se confirió al ente demandado, pues ella no consta en los contratos suscritos y consecuentemente desacertó en la apreciación de las mismas.

Sobre tal consideración debe señalarse que el *ad quem* en manera alguna entendió que en el ICT estuviera radicada, por convenio de los contratantes, la prerrogativa de elaborar las actas de liquidación final de los contratos cofinanciados celebrados con el demandante. La sentencia impugnada en este punto se limitó a valorar en su propia objetividad las actas que por dicho Instituto se presentaron para sustentar probatoriamente sus asertos, y así arribar a la conclusión impugnada, pero sin hacer las precisiones atribuidas por el recurrente.

Por otra parte, como resulta de lo que a renglón seguido consignó el Tribunal, su decisión tuvo como sustento, fuera de tal consideración, la desatención de la carga probatoria impuesta por el art. 177 del C. de P.C. al actor, pues según advirtió, no demostró *"...fehacientemente que sí tenía realmente un saldo a su favor, que éste era de cuantía superior a lo que le adeuda a Corpavi y como consecuencia de ello entrar a derivar responsabilidad y perjuicios,...",* fundamento que, al no combatir la censura, se mantiene incólume y constituye pilar suficiente para sostener el fallo combatido.

Por último, en relación con los válores finales aportados por el cofinanciador a los programas de vivienda, que en opinión de la censura demuestran fehacientemente las actas de liquidación final de los contratos elaboradas por el ICT, "... *pues en este aspecto no hubo discrepancia y su determinación fue fruto del acuerdo de las partes*", que de conformidad con los contratos y con la autorización otorgada por el demandante debia ser cancelado por el ICT a Corpavi para solucionar la obligación adquirida por el demandante, debe decirse que el rubro señalado apenas constituye uno de los items de la liquidación final de los contratos, que fue el mecanismo elegido por las partes para establecer los valores finales adeudados, ya que tampoco puede olvidarse que el agotamiento de la misma obligación por el Instituto demandado estaba supeditado al cumplimiento de todas las exigencias contenidas en el capitulo V de los contratos, y como en el proceso no se encuentra acreditado que el demandante -cofinanciador- hubiera dado cabal ejecución, además del requisito relacionado con las actas finales de liquidación de los contratos, a las restantes exigencias, vr. gr., el registro de la totalidad de las escrituras de venta de las viviendas construidas, mal podia deducírsele responsabilidad a la entidad pública demandada. Por consiguiente, la decisión del fallador que así lo estimó, en manera alguna resulta contraevidente, lo cual determina que el cargo que se despacha no esté llamado a abrirse paso.

Decisión

Con base en 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 del 23 de agosto de 1993, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en este proceso ORDINARIO de Ramón Palacio Better frente al INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL y CORPORACION POPULAR DE AHORRO Y VIVIENDA CORPAVI.

Costas del recurso extraordinario a cargo del demandante-recurrente. Liquídense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase oportunamente al Tribunal de origen.

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

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida / SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Acción reivindicatoria

1) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida: "el Tribunal en principio debe disponer lo necesario para la ejecución de la sentencia recurrida en casación, pero si omite hacerlo, corresponde al recurrente suplir esa omisión, solicitando la expedición de las copias que considere necesarias para ejecutar el fallo impugnado. Ahora, si nada de ello ocurre, el recurrente no puede exonerarse de esa carga con sólo 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 lo mismo lo exhorta a que esté atento a suplir la omisión del juzgador(Auto de 25 de enero de 1994)".

2) SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Acción reivindicatoria: "En el sub-judice, *el Tribunal confirmó en todas sus partes la sentencia de primer grado que, entre otras determinaciones, condenó a la parte demandada a restituir a la actora, dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria, el inmueble pretendido. Sin embargo, como el demandado, recurrente en casación, no hizo la manifestación de otorgar caución para diferir el cumplimiento de la obligación impuesta en el citado fallo, inexorablemente debió el ad quem ordenar la expedición de copias para la ejecución de esa determinación, por ser exclusivamente condenatoria".*
F.F.: art. 371 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. C-6937 Auto No. 310

Decídese sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el demandado Aníbal Sánchez Rivera contra la sentencia de 16 de

julio de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, en el proceso ordinario incoado por la ASOCIACION PRODEFENSA DEL BARRIO LOS COMUNEROS PRIMERA ETAPA frente a José Nazario Zapata López y el recurrente.

ANTECEDENTES

1.- En el proceso de la referencia, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Sexto Civil del Circuito de la ciudad de Cali, la parte actora pretendía se declarara que es la titular del derecho real de dominio del inmueble identificado en el hecho primero del libelo y, consecuentemente, se condenara a los demandados a restituirle no sólo el citado bien raíz, sino también el valor de los frutos civiles y naturales percibidos o que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y cuidado (fols. 25-26, C-1).

En las oportunidades procesales pertinentes, el demandado Aníbal Sánchez Rivera presentó demanda de reconvención para que se obligara a la entidad reconvenida a pagarle "*el valor comercial de las edificaciones y mejoras realizadas en el inmueble (sic.)*", reconociéndosele, hasta que se efectuara el pago del crédito, el derecho de retención (fols. 2-4, C-2). Igualmente, la JUNTA DE ACCION COMUNAL DEL BARRIO COMUNEROS, PRIMERA ETAPA, COMUNA 15, formuló demanda de intervención *ad excludendum* contra las partes iniciales del proceso, tendiente a que quien "*resulte ser la propietaria del predio objeto de la acción de dominio o reivindicatoria, le reconozca o le pague el valor comercial de las edificaciones y mejoras realizadas*", con el reconocimiento del derecho de retención mientras no se le pague el valor de lo reconocido (fols. 15-17, C-3).

2.- La sentencia de primera instancia desestimó las pretensiones contenidas en las demandas de reconvención e intervención *ad excludendum*, declaró no probadas "*las excepciones propuestas por los demandados*" y accedió a la pretensión reivindicatoria. Consecuencialmente, condenó a los iniciales demandados "*a restituir dentro de los cinco -5- días contados, a partir de la ejecutoria del presente proveído, la totalidad del inmueble*", a favor de la Asociación Prodefensa del Barrio los Comuneros Primera Etapa, pero negó "*el pago de frutos...puesto que no fueron probados dentro del proceso*" (fols. 122-131, C-1).

Apelada la anterior determinación, únicamente por el demandado-reconveniente Aníbal Sánchez Rivera, el Tribunal mediante sentencia de 16 de julio de 1997 (fols. 10-14, C-10), la confirmó en todas sus partes, decisión contra la cual interpuso, entonces, recurso extraordinario de casación, cuya concesión determinó, sin más, esto es, sin haberse expedido copias para la ejecución del fallo recurrido, el envío de las diligencias a esta Corporación para lo pertinente.

SE CONSIDERA

1.- *Establece el art. 371 del C. de P. C., que la concesión del recurso extraordinario de casación no suspende la ejecución de la sentencia impugnada, salvo que verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas, contenga un pronunciamiento meramente declarativo o haya sido recurrida por ambas partes; o que a pesar de ser total o parcialmente condenatoria, la parte recurrente ofrezca caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria.*

Si ninguna de esas hipótesis ocurre, el Tribunal al conceder el recurso de casación debe ordenar al impugnante suministre lo necesario para la expedición de las copias pertinentes, a fin de remitirlas al juez de primera instancia para que éste disponga lo que sea del caso en orden a ejecutar el fallo impugnado. Empero, si el ad quem no imparte dicha orden, compete al impugnante solicitar la expedición de las copias para los fines indicados, pues tal como explícitamente lo señala el inciso 4o. de la citada disposición, si el recurrente en tal evento lo considera necesario, "deberá solicitar su expedición para lo cual suministrara lo indispensable", so pena de declararse inadmitido y por ende desierto el recurso interpuesto.

Así las cosas, el Tribunal en principio debe disponer lo necesario para la ejecución de la sentencia recurrida en casación, pero si omite hacerlo, corresponde al recurrente suplir esa omisión, solicitando la expedición de las copias que considere necesarias para ejecutar el fallo impugnado. Ahora, si nada de ello ocurre, el recurrente no puede exonerarse de esa carga "con sólo 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 lo mismo lo exhorta a que esté alerto a suplir la omisión del juzgador"[1].

2.- En el *sub judice*, el Tribunal confirmó en todas sus partes la sentencia de primer grado que, entre otras determinaciones, condenó a la parte demandada a restituir a la actora, dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria, el inmueble pretendido. Sin embargo, como el demandado, recurrente en casación, no hizo la manifestación de otorgar caución para diferir el cumplimiento de la obligación impuesta en el citado fallo, inexorablemente debió el *ad quem* ordenar la expedición de copias para la ejecución de esa determinación, por ser exclusivamente condenatoria.

3.- Con todo, como el Tribunal concedió el recurso extraordinario de casación y, sin más, ordenó la remisión del expediente a esta Corporación

---

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de 25 de enero de 1994.

para la tramitación de la impugnación y como, de otro lado, el recurrente no perseveró en su obligación de solicitar la expedición de las copias para el cumplimiento del fallo recurrido, no cabe alternativa distinta que inadmitir el recurso concedido para, en su lugar, declararlo desierto.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: *Declarar inadmisible* y en consecuencia *desierto* el recurso de casación interpuesto por el demandado Aníbal Sánchez Rivera contra la sentencia de 16 de julio de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, en el proceso ordinario incoado por la ASOCIACIÓN PRODEFENSA DEL BARRIO LOS COMUNEROS PRIMERA ETAPA frente a José Nazario Zapata López y el recurrente.

Segundo: Remitir, por secretaría, el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase.

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

ACCION REIVINDICATORIA - Finalidad; Elementos - Prueba; Títulos / DOMINIO Y POSESION - Prueba / VIOLACION FORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta

"La acción reivindicatoria o de dominio que va orientada a la pro tención del señorío y a lograr la recuperación de la cosa frente a quien la posee y se niega a entregarla, para su buen suceso el dueño debe probar que lo es y si tiene acción, esto es, si concurren los demás supuestos axiológicos que le abren paso, los que deben quedar debidamente demostrados y tendrá que hacerlo con las pruebas idóneas y eficaces para ello.

"Se trata de una preiensión real que constituye la más eficaz defensa del derecho de dominio al no permitir que un tercero retenga la cosa contra la voluntad de su propietario y consecuencialmente permite a éste que recobre la posesión indebidamente perdida.

"...para lograr la finalidad jurídica propia de la acción reivindicatoria, cual es en suma restituir a su dueño las cosas que otro posee, para el ejercicio de esta acción, al tenor de lo preceptuado en el artículo 946 del Código Civil deben concurrir cuatro elementos fundamentales para que pueda prosperar, que se refieren al actor, al demandado, y a la cosa que se pretende reivindicar

"Ellos son: a) derecho de dominio en el demandante; b) posesión material en el demandado; c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y, d) identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el demandado.

"En lo que toca con el primer elemento enunciado, vale decir, la obligación del demandante de demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca, tiene su razón de ser en que debe aniquilar la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del C.C., ampara al poseedor demandado, pues para estos efectos, defendiendo aquella, se defiende por regla general ésta. Luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el poseedor demandado en reivindicación seguirá gozando de la presunción de dueño con que lo ampara la ley.

"El segundo elemento, esto es, la posesión material del bien por parte del demandado, al decir artículo 952 del C.C. que 'la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor' implica que corre por cuenta del demandante demostrar que su opontente ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar, para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo.

"También se requiere, como tercer elemento de la acción reivindicatoria que recaiga sobre cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular, lo que quiere decir que el bien sobre el cual el actor invoca la propiedad, sea o se encuentre particularmente determinado y el título de dominio que invoca abarque la totalidad del mismo, y si se trata de cuota de la cosa singular, el título ha de comprender la plenitud de la cuota que reivindica.

"Como último elemento axiológico de la acción reivindicatoria está el de la identidad del bien que persigue el actor con el que posee el demandado, esto es, que los títulos de propiedad que exhibe el reivindicante correspondan al mismo que el opositor posee. Sobre la necesidad de acreditar este requisito tiene dicho la Corte que «en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el reo no está llamado a responder» (Cas. 27 de abril de 1955, LXXX, 84).

"...quien pretende reivindicar su propiedad debe, para obtener la prosperidad de la pretensión, probar los referidos elementos, lo que no siempre se presenta. Pues, como reiteradamente lo ha dicho esta Corporación, pueden contemplarse varias situaciones, a saber: a) cuando el demandado poseedor además de esgrimir la posesión del bien, presenta un título inscrito, evento en el cual debe el fallador acudir a la confrontación de títulos a fin de determinar cuál de ellos prevalece. Para ello le es necesario observar si emanan del mismo tradente, o, por el contrario, provienen de antecesores diferentes. Si ocurre lo primero, se resolverá en principio, a favor del que tenga la mayor antigüedad en la inscripción del título en la oficina de registro correspondiente. Si ocurre lo segundo, prevalecerá el título que contenga las mejores condiciones de validez y antigüedad, tal y como lo sostuvo la Corte en fallo del 18 de septiembre de 1968: «trábase por este aspecto un debate que el juzgador debe soltar dando la preferencia a aquel de los litigantes que resulte investido de titularidad prevaleciente sobre la aportada por su contrario». b)También puede presentarse el evento en que solo uno de los contendientes exhibe título. Si lo tiene el demandado, su posesión no se altera. Si lo esgrime quien reivindica, saldrá avante en su pretensión, siempre y cuando

su título sea anterior a la posesión del demandado (Sentencia del 18 de agosto de 1948. G.J. tomo LXIV, pág. 717).

"Pero el juzgador debe tener en cuenta en la contemplación jurídica de las pruebas que apuntan a la demostración de esos elementos, las reglas probatorias que se establecen para acreditarlos. Es así como el dominio suele demostrarse: a) con el título debidamente registrado que contenga la transmisión de la propiedad a quien esgrime tal condición, y/o con las sentencias declaratorias del dominio, después de su registro (art. 758 del C.C.); b) el objeto a que se circunscribe el litigio por ser un elemento material, físico, perceptible por los sentidos, se demuestra con inspección pericial, o también documentos, confesión, etc. y c) la posesión, siendo esencialmente una cuestión de hecho se demuestra acreditando los actos que revelen el ánimo de señor y dueño de quien la alega, esto se logra con pruebas testimoniales, la confesión del demandado, etc.

"Sin embargo, en la valoración de las pruebas que aduzcan los litigantes para demostrar los elementos enunciados, puede el fallador acertar o equivocarse. Si lo segundo, abre paso al ataque contra la sentencia con respaldo en la causal primera de Casación consagrada en el artículo 368 del C. de P. Civil, y concretamente por la violación indirecta de la ley sustancial en la apreciación de los medios de prueba, infracción en que puede incurrir, ya por error de hecho que fluye en el desacierto en la contemplación objetiva de la prueba, como sucede por ejemplo cuando cree equivocadamente en la existencia o no existencia de ella, o ya por error de derecho que equivale al desacierto en su valoración jurídica, lo que implica de suyo la existencia material de la prueba".

F.F.: arts. 946; 762; 952 del C.C.; art. 368 num. 1 del C.P.C.

PRUEBA DE OFICIO / ERROR DE DERECHO

"si bien por lo general la omisión del decreto oficioso no configura la comisión de error de derecho, en cuando comúnmente esa decisión obedece a que el Juez, con bases objetivas, considera que no tenía el deber de decretarla; no es menos cierto que ha admitido excepcionalmente ser procedente, cuando, habiendo elementos de juicio en el expediente, objetivamente no solo surgió la necesidad del decreto oficioso de prueba sino que de allegarse esta última por orden del Juez, la decisión que habría de adoptarse sería distinta o diferente, en todo o en parte, de la que tendría que proferirse sin ella".

Igual sentido: Sentencia de 12 de septiembre de 1994.

F.F.: arts. 179 y 180 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diciembre dos (2) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado ponente: Doctor *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 4987 Sentencia No. 075

Entrase a decidir 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 Manizales, Sala Civil, el 25 de noviembre de 1993, para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario (reivindicatorio) promovido por Martha Lucía Ríos Giraldo en su propio nombre y como representante legal de sus menores hijos Luisa Fernanda y Federico Gutiérrez Ríos, contra Gonzalo Gálvez Cano.

I. El litigio

1.- Ante el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná (Caldas) la referida señora Martha Lucía Ríos Giraldo, actuando en su propio nombre y además en representación de sus hijos menores Luisa Fernanda y Federico Gutiérrez Ríos, demandó (folios 30 a 37, C-1) por la vía ordinaria al ciudadano Gonzalo Gálvez Cano, con las siguientes pretensiones:

1.1.- Que los demandantes tienen derecho a reivindicar para sí, los predios que en su dimensión y linderos identificó en los numerales 1o. y 3o. de los hechos de la demanda.

1.2.- Que el poseedor de tales predios y demandado en este proceso, no tiene derecho a reclamar el pago de mejoras.

1.3.- Que el demandado está en la obligación de pagar a favor de los demandantes los frutos civiles desde el momento de la notificación del libelo introductorio.

1.4.- Que se ordene al demandado Gonzalo Gálvez Cano la entrega a los demandantes de los bienes reivindicados, el quinto día siguiente a la ejecutoria de la sentencia, y

1.5.- La condena al demandado al pago de las costas del proceso.

2.- Como fundamentos de las anteriores pretensiones, expuso el actor los siguientes hechos:

2.1.- Los demandantes son propietarios plenos e inscritos de los siguientes inmuebles: Del lote de terreno sin edificación ubicado en la calle 14A # 5A 28 de Chinchiná, de 7.25 metros de frente por 18.00 metros de centro (sic), que corresponde a la matrícula inmobiliaria # 100-0036306; Del lote de terreno sin edificación ubicado en la carrera 5A # 14A-23 de la urbanización «El Rincón» de esa ciudad, que tiene 7.40 metros de frente

por 14 de centro (sic), con matrícula inmobiliaria # 100-0036311; el lote de terreno sin edificar ubicado en la carrera 5A # 14A-31 de la misma ciudad de Chinchiná, de 7.40 metros de frente por 14 de fondo, con matrícula inmobiliaria # 100-0036310; Lote de terreno sin edificar de 7.20 metros de frente por 12 metros de centro (sic), ubicado en la calle 14A # 5A-47 de Chinchiná, con matrícula inmobiliaria # 100-0036314: Lote de terreno sin edificar, de 7.20 metros de frente por 1.60 metros de fondo aproximadamente, ubicado en la calle 14A #5A-53 de la Urbanización el Rincón de Chinchiná, inmueble con matrícula inmobiliaria # 100-0036313, y el lote de terreno sin edificar, localizado en la carrera 5A-# 14A 15, también de la Urbanización «El Rincón» del municipio de Chinchiná, predio de 7.60 metros de frente por 8.35 de fondo aproximadamente, al que corresponde la matrícula inmobiliaria # 100-0036312.

3.- Los predios descritos anteriormente se encuentran en posesión real y material del demandado Gonzalo Gálvez Cano, posesión que ejerce de manera clandestina y ha construido en ellos mejoras insignificantes tales como ramadas (sic) y cultivos transitorios.

4.- Los mencionados predios fueron adquiridos por los demandantes por adjudicación que a ellos se hizo en el proceso de sucesión de Ariel Gutiérrez Rivera, según sentencia del 10 de Octubre de 1989 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales.

4.1.- Por su lado el causante Ariel Gutiérrez Rivera había adquirido dichos predios en subasta pública efectuada por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá el día 19 de octubre de 1983, dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario que adelantó el mismo rematante contra Josué Gómez Uribe.

4.2.- A su vez Gómez Uribe y otros habían adquirido los lotes, en mayor extensión, mediante escritura pública que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales otorgó a nombre de Gonzalo Gálvez Cano dentro del proceso ejecutivo de obligación de hacer a favor del mentado Josué Gómez Uribe.

5.- Gálvez Cano desde el año de 1984 se apoderó de los lotes materia de la reivindicación, lo que hizo sin causa ni justo título que pueda acreditar mejor derecho del que asiste a los demandantes, circunstancias que lo colocan como poseedor de mala fe, razón por la que no tiene derecho al reclamo de mejoras.

6.- Una vez trabada la relación jurídico procesal, el demandado contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones del actor, negando la mayoría de los hechos y admitiendo unos pocos, señalando como argumentos de su oposición en resumen que no es cierto que posea los predios en forma clandestina, porque los tiene de manera pública, tranquila y sin interrupción desde 1955, año en que mediante escrituras 345 y 346 otorgadas en

la notaría única de Chinchiná adquirió los lotes, que fueron también objeto de diligencia de entrega a su favor por parte del Juzgado Civil del Circuito de dicho municipio, como consecuencia del fallo de la H. Corte Suprema de Justicia que le reconoció el derecho a poseer los bienes que ahora se pretende reivindicar.

7.- Una vez cumplidas las ritualidades de la primera instancia, el juzgado le puso fin mediante sentencia proferida el 3 de marzo de 1993, en la cual se denegaron las súplicas de la demanda y se condenó en costas a la parte actora.

8.- Apelada la anterior providencia por la parte vencida, el Tribunal confirmó la sentencia de primer grado, fallo contra el que el apoderado de los demandantes interpuso, dentro del término, el recurso extraordinario de casación, el cual una vez admitido y tramitado, de su decisión se ocupa ahora la Corte.

II. La sentencia acusada

El tribunal luego de consignar los antecedentes del litigio, el trámite procesal desarrollado en la primera instancia, de encontrar reunidos los presupuestos procesales y de no encontrar motivo de nulidad que invalide lo actuado, como motivos de la sentencia puntualiza que del contenido del artículo 946 del Código Civil surgen como requisitos para el buen suceso de la acción reivindicatoria, que se trate de cosa singular reivindicable, que el dominio se encuentre en cabeza del demandante, la posesión material del demandado, y la identidad entre el bien que se pretende reivindicar y el poseído.

El Tribunal después de hacer algunas referencias doctrinarias sobre los elementos de la acción reivindicatoria, refiriéndose al artículo 952 ob.cit., dice que de acuerdo con dicha norma la parte actora en estos procesos, necesariamente debe acreditar que su demandado es el poseedor del bien que pretende reivindicar, pues de lo contrario, el sujeto pasivo al no tener la condición jurídica que la ley le exige, son otras las acciones para obtener de éste la restitución de la cosa pretendida.

En relación al asunto en estudio señala el *ad quem*, que la parte actora como prueba de su dominio sobre los bienes materia de la reivindicación, aportó las siguientes:

a) Copia de la escritura No. 2672 del 26 de noviembre de 1991 otorgada en la notaría primera de Manizales, instrumento con el que se protocolizó el proceso de sucesión de Ariel Gutiérrez, en cuyo trabajo partitorio se le adjudicó a Martha Lucía Ríos en proporción del 50% y a sus hijos menores, cada uno, el 25% de los bienes objeto de la pretensión reivindicatoria.

b) Copia del acta de la diligencia del remate llevado a cabo el 16 de septiembre de 1983 dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario que

adelantó Ariel Gutiérrez Rivera contra Josué Gómez Uribe, subasta pública en la que se le entregaron al acreedor rematante los mismos bienes que fueron adjudicados en el referido proceso sucesorio a los demandantes.

c) Copia de la escritura pública # 763 del 6 de septiembre de 1964, otorgada por el juzgado a nombre de Gonzalo Gálvez Cano, por medio de la cual se transfiere a Josué Gómez Uribe, Gustavo Galvis Florez y a Gustavo Orozco Loaiza, el inmueble que Gálvez Cano les prometió vender, bien que había sido adquirido por el tradente por compra realizada a Teresa y Emilia Castillo mediante escritura pública # 345 del 5 de julio de 1955, efectuada en cumplimiento de la sentencia dictada dentro del proceso ejecutivo que contra Gálvez Cano promovieron los prometientes compradores.

d) Las copias de los folios de matrículas inmobiliarias de los predios en litigio, en los que figuran como titulares del dominio los demandantes, por adjudicación que se les hizo en la causa mortuoria de Ariel Gutiérrez Rivera.

El demandado por su lado en su oposición a las pretensiones del libelo, para demostrar que él es el poseedor material e inscrito de los bienes, esgrime las escrituras públicas Nos. 345 y 346 del 5 de julio de 1955 de la notaría única de Chinchiná.

Del análisis de los documentos aportados al proceso por los contendientes, afirma el Tribunal que la titulación de la parte actora tiene su veneno a partir de la escritura No.763 del 6 de septiembre de 1974, pero acontece sin embargo, que por sentencia del primero de octubre de 1976 emanada de la Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio reivindicatorio que adelantó Gonzalo Gálvez Cano contra Josué Gómez Uribe y otros, quedó plenamente demostrado que el actor mediante las escrituras 345 y 346 compró ese mismo día predios colindantes, que días después prometió en venta a los demandados el bien adquirido por la escritura citada en primer término, promesa que hubo de cumplirse por ejecución forzada, pero cuya escritura (la No.763) no solo abarcó los bienes prometidos, sino que, so pretexto de aclarar los linderos, comprendió también los predios que Gálvez Cano había comprado con la escritura pública No. 346, cuando no debía abarcar sino los lotes a que se refiere la escritura No. 345.

Con lo dicho, continúa el Tribunal, que al prosperar la acción reivindicatoria propuesta por Gonzalo Gálvez Cano en lo referente al inmueble que adquiriera por el instrumento No. 346, los derechos de propiedad de los aquí demandantes quedan limitados al predio relacionado en la escritura pública # 345, que corresponde igualmente al reseñado en la escritura No. 763 de 1974, que además concuerda con el descrito en la promesa de compraventa que reposa en folios 10 a 13 del Cdno. No. 2.

Deduce por lo expuesto el *ad quem* que el derecho de los demandantes no abarca tiempo superior al título aportado por el demandado, por lo que

prevalece su derecho sobre los bienes objeto de la reivindicación y por lo tanto su absolución se impone.

Agrega el Tribunal además que los auxiliares de la justicia en el estudio que hicieron de los predios materia de la reivindicación en este proceso, precisaron que los lotes en litigio hacen parte de la escritura pública No.346 que fue lo adquirido por el demandado, que corresponden también a los mismos de los que se le hizo entrega en cumplimiento de la sentencia proferida dentro del proceso reivindicatorio, por haber sido incluidos dichos predios indebidamente dentro de la escritura pública No.763.

Conforme a las motivaciones anteriores, el Tribunal resuelve confirmar la sentencia de primer grado y condenar en costas a la parte actora.

III La demanda de casación

Un cargo le formula la parte demandante a la sentencia que se acaba de resumir, apoyado en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que la Corte procede a resolver.

Cargo único

El recurrente acusa la sentencia de violación indirecta de normas sustanciales por falta de aplicación de los artículos 228 de la Constitución Política; 946, 947 inc.1o, 949, 950, 952, 961, 962, 963, 964, 969 del Código Civil, como consecuencia de errores manifiestos en la apreciación probatoria; y de errores de derecho por indebida aplicación de los incisos 1o. y 2o. del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, y por falta de aplicación de los artículos 179, 37-4, 180, 174, 175 y 6o. del Código de Procedimiento Civil.

La fundamentación de la censura se resume de la siguiente manera:

Sostiene que omitió el Tribunal que la tradición de los demandantes se remonta a la escritura pública # 345 del 5 de julio de 1955 y la 219 del 21 de marzo de 1966 otorgada en la notaría de Chinchiná.

En desarrollo de su anterior afirmación, expresa que la tradición de los demandantes no arranca solo de la escritura pública No. 763 aludida, sino que tal y como consta en cada uno de los folios de matrícula inmobiliaria, ésta se remonta a la escritura pública No. 345 del 5 de julio de 1955 y a la escritura No. 219 del 21 de marzo de 1966, por lo que resulta incluso anterior a la tradición esgrimida por el demandado, porque la de éste arranca de la escritura pública No. 346 del 5 de julio de 1955, es decir, que la tradición de los demandantes tiene dos escrituras públicas anteriores a la del demandante y viene, afirma, en forma continua y regular hasta la actualidad y que, como consecuencia obvia, los títulos antecedentes del demandado no son más antiguos ni mejores que los títulos

antecedentes de los demandantes, y por lo tanto, a éstos les asiste el derecho reivindicatorio deprecado.

Como error manifiesto de hecho en la apreciación probatoria le censura también el recurrente a la sentencia, lo que señaló como la «omisión» de que el dictamen pericial acogido es ineficaz, por contradictorio, por omitir la mención de dos codemandantes y, por falta de argumentación, ataque que desarrolla diciendo que en el citado dictamen pericial se dice que no existe aporte de la escritura de propiedad de la señora Martha Lucía Ríos Giraldo, lo que es falso, ya que esa titulación sí se aportó al proceso.

Como contradictorio del dictamen pericial sostiene que allí se dice que se aportan los certificados de tradición en donde se describen los lotes 5, 9, 10, 11, 12 y 13, documentos en donde aparece la demandante con el 50% de la propiedad de cada uno de ellos, los cuales muestran que parten de la escritura No.345 de Julio 5 de 1955, para contradecirse a continuación al sostener que esos predios no les pertenecen porque «en la diligencia de inspección judicial pudimos comprobar que los lotes 5, 9, 10, 11, 12 y 13 no pertenecieron a la escritura No.345, sino a la escritura No.346... salvo una porción del lote No.5 que pertenece a la escritura 345».

El recurrente le imputa también a la sentencia que en la apreciación del dictamen pericial omitió que los peritos únicamente mencionan la titulación de la codemandante Martha Lucía Ríos Giraldo, sin que ni por asomo se mencionen los nombres de los otros dos codemandantes, vale decir, de Luisa Fernanda y Federico Gutiérrez Ríos, omisión que es indicativa de que no se dieron cuenta de lo que estaban haciendo y dictaminando.

En lo tocante con la prédica del casacionista de la ausencia de motivación del dictamen, dice que ni un solo racionamiento técnico o científico y, ni siquiera de sentido común, se observa en el citado dictamen.

Ahora, en lo que respecta con los errores de derecho en la apreciación probatoria, le censura el recurrente al tribunal lo siguiente:

a) Oponer a los demandantes la sentencia de casación civil del 1o. de octubre de 1979 y la entrega del 23 de mayo de 1980 y cualquier otra actuación del citado proceso, sin existir identidad jurídica de partes en ambos procesos, imputación que desarrolla diciendo que el tribunal indebidamente extendió al *sub lite* los efectos jurídicos de tales actuaciones judiciales, las que son inoponibles a los aquí demandantes por no haber sido ellos, ni sus antecesores en el dominio, partes en el proceso en que se dictó esa sentencia.

b) Por último, el recurrente le endilga a la sentencia del tribunal como error de derecho en la apreciación probatoria, el no haber decretado de oficio la «aducción» de los títulos de los demandantes para completar la

cadena continua y regular de la propiedad, censura que culmina transcribiendo un aparte de una providencia de esta Corporación relacionada con el decreto de pruebas oficiosas por parte del juzgador.

CONSIDERACIONES

1.- La acción reivindicatoria o de dominio que va orientada a la protección del señorío y a lograr la recuperación de la cosa frente a quien la posee y se niega a entregarla, para su buen suceso el dueño debe probar que lo es y si tiene acción, esto es, si concurren los demás supuestos axiológicos que le abren paso, los que deben quedar debidamente demostrados y tendrá que hacerlo con las pruebas idóneas y eficaces para ello.

1.1.- Se trata de una pretensión real que constituye la más eficaz defensa del derecho de dominio al no permitir que un tercero retenga la cosa contra la voluntad de su propietario y consecuencialmente permite a éste que recobre la posesión indebidamente perdida.

1.2.- Pero para lograr la finalidad jurídica propia de la acción reivindicatoria, cual es en suma restituir a su dueño las cosas que otro posee, para el ejercicio de esta acción, al tenor de lo preceptuado en el artículo 946 del Código Civil deben concurrir cuatro elementos fundamentales para que pueda prosperar, que se refieren al actor, al demandado, y a la cosa que se pretende reivindicar

Ellos son: a) derecho de dominio en el demandante; b) posesión material en el demandado; c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y, d) identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el demandado.

1.2.2.- En lo que toca con el primer elemento enunciado, vale decir, la obligación del demandante de demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca, tiene su razón de ser en que debe aniquilar la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del C.C., ampara al poseedor demandado, pues para estos efectos, defendiendo aquella, se defiende por regla general ésta. Luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el poseedor demandado en reivindicación seguirá gozando de la presunción de dueño con que lo ampara la ley.

1.2.3.- El segundo elemento, esto es, la posesión material del bien por parte del demandado, al decir artículo 952 del C.C. que «la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor» implica que corre por cuenta del demandante demostrar que su opositor ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar, para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo.

1.2.4.- También se requiere, como tercer elemento de la acción reivindicatoria que recaiga sobre cosa singular reivindicable o cuota deter-

minada de cosa singular, lo que quiere decir que el bien sobre el cual el actor invoca la propiedad, sea o se encuentre particularmente determinado y el título de dominio que invoca abarque la totalidad del mismo, y si se trata de cuota de la cosa singular, el título ha de comprender la plenitud de la cuota que reivindica.

1.2.5.- Como último elemento axiológico de la acción reivindicatoria está el de la identidad del bien que persigue el actor con el que posee el demandado, esto es, que los títulos de propiedad que exhibe el reivindicante correspondan al mismo que el opositor posee. Sobre la necesidad de acreditar este requisito tiene dicho la Corte que «en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el reo no está llamado a responder» (Cas.27 de abril de 1955, LXXX, 84).

2.- Ahora bien, quien pretende reivindicar su propiedad debe, para obtener la prosperidad de la pretensión, probar los referidos elementos, lo que no siempre se presenta. Pues, como reiteradamente lo ha dicho esta Corporación, pueden contemplarse varias situaciones, a saber: a) cuando el demandado poseedor además de esgrimir la posesión del bien, presenta un título inscrito, evento en el cual debe el fallador acudir a la confrontación de títulos a fin de determinar cuál de ellos prevalece. Para ello le es necesario observar si emanan del mismo tradente, o, por el contrario, provienen de antecesores diferentes. Si ocurre lo primero, se resolverá en principio, a favor del que tenga la mayor antigüedad en la inscripción del título en la oficina de registro correspondiente. Si ocurre lo segundo, prevalecerá el título que contenga las mejores condiciones de validez y antiguedad, tal y como lo sostuvo la Corte en fallo del 18 de septiembre de 1968: «trátase por este aspecto un debate que el juzgador debe soltar dando la preferencia a aquel de los litigantes que resulte investido de titularidad prevaleciente sobre la aportada por su contrario». b)También puede presentarse el evento en que solo uno de los contendientes exhibe título. Si lo tiene el demandado, su posesión no se altera. Si lo esgrime quien reivindica, saldrá avante en su pretensión, siempre y cuando su título sea anterior a la posesión del demandado (Sentencia del 18 de agosto de 1948. G.J. tomo LXIV, pág. 717).

2.1.- Pero el juzgador debe tener en cuenta en la contemplación jurídica de las pruebas que apuntan a la demostración de esos elementos, las reglas probatorias que se establecen para acreditarlos. Es así como el dominio suele demostrarse: a) con el título debidamente registrado que contenga la transmisión de la propiedad a quien esgrime tal condición, y/o con las sentencias declaratorias del dominio, después de su registro (art. 758 del C.C.); b) el objeto a que se circunscribe el litigio por ser un elemento material, físico, perceptible por los sentidos, se demuestra con inspección pericial, o también documentos, confesión, etc. y c) la posesión, siendo esencialmente una cuestión de hecho se demuestra acreditando los actos que revelen el

ánimo de señor y dueño de quien la alega, esto se logra con pruebas testimoniales, la confesión del demandado, etc.

2.2.- Sin embargo, en la valoración de las pruebas que aduzcan los litigantes para demostrar los elementos enunciados, puede el fallador acertar o equivocarse. Si lo segundo, abre paso al ataque contra la sentencia con respaldo en la causal primera de Casación consagrada en el artículo 368 del C. de P. Civil, y concretamente por la violación indirecta de la ley sustancial en la apreciación de los medios de prueba, infracción en que puede incurrir, ya por error de hecho que fluye en el desacierto en la contemplación objetiva de la prueba, como sucede por ejemplo cuando cree equivocadamente en la existencia o no existencia de ella, o ya por error de derecho que equivale al desacierto en su valoración jurídica, lo que implica de suyo la existencia material de la prueba.

3.- Seguidamente procede la Corte al estudio del cargo que el recurrente aquí formula, en el que le endilga a la sentencia la violación indirecta de los preceptos sustanciales por errores manifiestos de hecho en la apreciación probatoria y errores de derecho por indebida aplicación y falta de aplicación de normas procesales.

3.1.- Desacierta el recurrente en las imputaciones al tribunal sobre la comisión de errores de hecho.

3.1.1.- Dice el censor que se equivocó el Tribunal al no ver que la tradición de los demandantes se remonta al 5 de julio de 1955. Dicha censura es desacertada, porque lo que dice el Tribunal es que el título de la demandante «no abarca» tiempo superior al aportado por el demandado, afirmación que hace cuando sostiene que «lo anterior permite concluir sin hesitación alguna que el derecho de los demandantes no abarca el tiempo superior al título aportado por el demandado, resultando prevalente por tanto su derecho sobre los bienes cuya restitución se ha deprecado...». Esta conclusión se funda en que el propietario y poseedor común anterior fue Gálvez Cano desde 1955, cuando mediante las escrituras Nos.345 y 346 de la notaría única de Chinchiná adquirió los lotes, prometiendo en venta posteriormente a Josué Gómez Uribe, Gustavo Gálvez Flórez y Gustavo Orozco Loaiza el adquirido mediante la escritura primeramente citada, vale decir la No. 345, pero el citado Gálvez Cano no prometió en venta ni pretendió hacerlo, el predio adquirido mediante la escritura No. 346, razón por la que obtuvo sentencia favorable en su pretensión reivindicatoria al incluirse este último predio indebidamente en la escritura No. 763 (folios 57 a 59 vto. C-1), hechos suficientemente demostrados con los documentos aportados al proceso.

Luego el tribunal, siguiendo argumentaciones de la Corte en sentencia del 1° de octubre de 1979, llega a la conclusión probatoria que la mencionada escritura pública 763 solamente contempla un lote efectivamente adquirido por el entonces rematante, Josué Gómez Uribe, y posteriormen-

te por sus herederos, y que dicho lote correspondió al prometido en venta, materia de la ejecución y remate, el cual no era otro que el mismo lote que había adquirido Gálvez Cano mediante escritura pública 345 de 1955. Pero el *ad quem* también admite, como en otra ocasión lo hiciera la Corte, que la referida escritura pública 763 de 1974 también incluyó un bien que no estaba prometido en venta y que correspondía al lote adquirido por Gálvez Cano mediante la escritura pública 346 de 1955, que fue la que le permitió a Gómez Uribe obtener la recuperación de «dichos bienes, indebidamente incluidos en la escritura pública No.763» (C-5 folio 25). Siendo así las cosas, el recurrente desacierta en la formulación de su cargo porque, además de caer en el vacío, resulta totalmente desacertado. Lo uno, porque omite combatir frontalmente la argumentación central del sentenciador en este punto cual es que el título de la escritura pública 763 de 1974, por haber incluido indebidamente el bien a que se refiere la escritura 346 de 1955 mediante la cual el demandado Gálvez Cano adquirió el bien que tenía en posesión y que, después de perdido lo recuperó; no puede unirse a este último título. Y si ese punto queda incólume, no queda otra alternativa que también quede en el sentido de que con relación al lote a que se refiere la escritura pública 346 de 1955 hay dos títulos: Uno a favor de Gálvez Cano representado en esa escritura 346 de 1955, y otro a favor de Josué Gómez U. y sucesores recogido en la escritura 763 de 1974 que no procede del anterior propietario. Lo cual deja a su vez en firme la conclusión del tribunal consistente en que el título del demandante no es anterior al del demandado. Ahora bien, cuando el recurrente trata de unir la escritura pública 763 de 1974 con la escritura 345 de 1955 para endilgarle error de hecho en no haberla apreciado en conjunto, se trata de un reparo intrascendente porque ello solo podría acarrear el establecimiento de una cadena del título respecto de su objeto que, como el de la escritura 345, lo estima el tribunal diferente al que posee el demandado y que funda su propiedad en la escritura 346. Luego, se trata de una acusación inane para quebrar el fallo y que, por tanto, exonera a la Corte de su estudio de fondo. Y tal intrascendencia se hace más patente si se tiene en cuenta que habiendo sido Gálvez Cano el anterior propietario, cuya posesión se considera ininterrumpida desde 1955 y, por lo tanto, anterior al título de la escritura 763 de 1974; los reparos aludidos en nada alterarían la sentencia atacada, pues no siendo dicho título anterior a la posesión del demandado, la acción reivindicatoria también terminaría en el fracaso.

4.- También sostiene el casacionista que hubo error en la apreciación del dictamen pericial por cuanto allí se dice que «no existe aporte de la escritura de propiedad de la señora Martha Lucía Ríos», afirmación que dice no es cierta porque sí fue aportada al proceso; que los peritos únicamente mencionan la titulación de la codemandante Martha Lucía Ríos, pero ignoran la titulación de los hijos Luisa Fernanda y Federico Gutiérrez Ríos y que el experticio adolece de fundamentación.

4.1.- Al respecto cabe anotar que los yerros que le endilga el recurrente al dictamen por la omisión de ciertos documentos o nombres, resultan intrascendentes si ellos fueron tenidos en cuenta o su valoración se sobreentiende, tal y como aquí ha sucedido, lo que no solo se evidencia de los términos de la misma censura que transcribe apartes del dictamen, pues inicialmente se duele que los peritos ignoraron la titulación de la señora Ríos Giraldo, para seguidamente decir que los peritos solo mencionan la titulación de dicha señora sin que refieran la de sus hijos, sino que los peritos dicen que examinaron los certificados de tradición de los lotes, documentos en los que aparece el registro de los títulos de la demandante y de sus hijos, lo que evidencia que sí fueron tenidos en cuenta. En lo que toca con la ausencia de motivación, precisa la Corte que la justificación de la pericia está en el examen de los documentos aludidos, planos y la percepción física que de los inmuebles hicieron.

5.- Así mismo se equivocó la censura en los yerros de derecho que le endilga a la sentencia.

5.1.- Dice el recurrente que hubo error de derecho al oponer a los actores la sentencia judicial y la entrega. Ello no es cierto. En primer lugar porque el fundamento probatorio del fallo fueron directamente las pruebas aportadas por las partes al proceso, tales como las escrituras, inspección judicial, etc., y no la sentencia de la Corte. Diferente es que el *ad quem* hubiese acogido igualmente la apreciación que de esas mismas pruebas (las documentales) había hecho la Corte sobre el mismo punto en sentencia de 1° de octubre de 1979. Y en segundo lugar, esa sentencia de la Corte fue proferida en proceso adelantado contra el antecesor inmediato de los demandantes (Josué Gómez Uribe), a quien se le obligó a restituir la posesión del lote que ahora se discute en reivindicación (fl. 45, C-1), lo que de hecho significa que la posesión de demandado restituida se considere ininterrumpida.

Luego, simplemente el *ad quem* siguiendo los derroteros de la Corte, apreció igualmente los títulos y la posesión del demandado, que por ser anteriores a los títulos de los demandantes, dieron al traste con la pretensión reivindicatoria de éstos.

6.- Finalmente, carece de fundamento el yerro de derecho atribuido al Tribunal por falta de decreto oficioso de pruebas.

6.1.- En primer lugar, reitera la Corte que si bien por lo general la omisión del decreto oficioso no configura la comisión de error de derecho, en cuanto comúnmente esa decisión obedece a que el Juez, con bases objetivas, considera que no tenía el deber de decretarla; no es menos cierto que ha admitido excepcionalmente ser procedente, cuando, habiendo elementos de juicio en el expediente, objetivamente no solo surgió la necesidad del decreto oficioso de prueba sino que de allegarse esta última por orden del Juez, la decisión que habría de adoptarse sería distinta o diferente, en todo o en parte, de la

que tendría que proferirse sin ella. Por ello, dijo esta Corporación en sentencia del 12 de septiembre de 1994 que "bajo la inteligencia que aquí se le da al artículo 179 del C.P.C., en armonía con el 180 ibídem, el deber de decretar de oficio una prueba asume el carácter ineludible cuando quiera que por las circunstancias objetivas (ajenas a la negligencia, y maniobras de las partes) y ostensibles del proceso, es la actitud pertinente para ajustar la realidad probatoria a los hechos sobrevinientes aducidos y probados, que impidan fallos absurdos contrarios a la realidad última alegada y probada. Si ello es así, síguese entonces que la violación de este deber que excepcionalmente se torna ineludible en este caso, constituye un quebranto a la norma de disciplina probatoria mencionada, que, a su vez, impide, contrariando dicho precepto, otorgarle valoración probatoria precisamente a la prueba que, por los anteriores motivos, debió ineludiblemente ser decretada e incorporada de oficio con la consiguiente contradicción del caso. Por esta razón, excepcionalmente en este caso se incurriría en error de derecho alegable en casación..."

6.2.- Siendo así las cosas, no encuentra la Corte que se haya configurado la comisión de error de derecho por el sentenciador de segundo grado, por no haber decretado pruebas de oficio para completar las pruebas de los demandantes para que la prueba de su titulación resultara anterior a la del demandado. Ello se debe, en primer lugar, a que la censura no señala y ni siquiera demuestra que el caso *sub examine* hubiese existido para el Juez de segunda instancia la necesidad objetiva e inequívoca de la prueba de oficio, deducida del mismo acervo probatorio allegado al expediente, que hiciera imperativo obrar en forma oficiosa, pues tal, como ha sido planteado, se funda inadmisiblemente en la sustitución de la carga de la prueba del demandante en la tarea de la demostración de que su título fuese anterior a la posesión del demandado.

Además, tampoco señala ni demuestra la censura que, aún habiéndose expedido el decreto oficioso de prueba por resultar imperativo, la prueba con base en él así obtenida, habría de incidir directamente en la decisión final, hasta el punto de ser diferente. Porque, tal como antes quedó expuesto, la prueba documental que podría ser el antecedente de la escritura No. 763 de 1974 sería, por el objeto al cual se refiere, la escritura No. 345 de 1955, la cual en nada incidiría en la titulación del demandado; puesto que si esta última descansa en la escritura No. 346 de 1956, ésta, al ser diferente de la mencionada, dicha censura sería intrascendente para quebrar este sustento probatorio.

7.- En consecuencia, el cargo no prospera.

IV. Decisión

En virtud de lo discurrido, 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 Manizales- Sala Civil- el 25 de noviembre de 1993, en el proceso ordinario (reivindicatorio) promovido por Martha Lucía Ríos Giraldo en su propio nombre y como representante legal de sus menores hijos Luisa Fernanda y Federico Gutiérrez Ríos, contra Gonzalo Gálvez Cano.

Costas en el recurso extraordinario de casación a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

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

CASACION - Cargos - Fundamentos de la acusación; Objeto / TECNICA DE CASACION - Precisión de la clase de Vía / ERROR DE HECHO - Demostración

"El artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral tercero, señala precisos requisitos que de no ser cuidadosamente cumplidos, por lo general se convierten en serios obstáculos que no le permiten con facilidad a la Corte entrar a conocer de las cuestiones de fondo planteadas por quien interpuso el recurso; en efecto, requiere la disposición citada que si se trata de un cargo por violación a la ley sustancial, indique con precisión y claridad la vía impugnativa seleccionada por el recurrente entre las dos únicas posibles según dicho precepto, y si se trata de desaciertos en la apreciación de determinados elementos que hacen parte de la cuestión fáctica involucrada en la litis, debe indicarse en forma individual cuáles se consideran equivocadamente analizados por el juzgador, la índole del yerro probatorio que por tal camino se le endilga al fallador y el razonamiento básico que debe llevar a su demostración, todo ello en obedecimiento al principio de que lo que se juzga en el ámbito del recurso extraordinario 'no es el litigio como thema decidendum, sino la sentencia del Tribunal ad quem (...) como thema decisum, sentencia que llega amparada por la presunción de acierto, así que la Corte no puede entrar a juzgar a esa sentencia sino a la luz de las acusaciones que en el libelo de casación se hayan hecho, en la forma definida y concreta que exige la ley del recurso ...' (G. J. T. CXXIX, pág. 88)".
F.F.: art. 374 del C.P.C.

LESION ENORME / PARTICION - Lesión Enorme - Impedimento para su decreto y su ejercicio / MEDIDA CAUTELAR - Registro de la demanda / COSA JUZGADA - Identidad jurídica de las partes

LESION ENORME EN LA PARTICION:

1) Oportunidad para atajar la acción rescisoria (art. 1407 C.C.): A diferencia de lo que ocurre en el supuesto del art. 1948 del C.C., y en tratándose de la facultad de detener el ejercicio de la acción rescisoria

de una partición que entraña lesión para quien de tal acción hace uso; reservada a los otros partícipes y no entregada a la libre iniciativa de los jueces, se afirma por la Sala que, "requiere ser ejercitada antes de ser decretada la rescisión en la sentencia que al respectivo proceso le ponga fin, toda vez que como ha tenido ocasión de precisarlo la jurisprudencia siguiendo la opinión de autorizados comentaristas nacionales y extranjeros, en particular lo que se ocupan de examinar el artículo 1350 del Código Civil Chileno cuyo texto es exactamente el mismo del artículo 1407 del Código colombiano, '... una vez dictada la sentencia (...) la acción no habría sido atajada y por consiguiente la sentencia produciría sus efectos, no siendo ya obligatorio para el demandante aceptar el mantenimiento de la partición mediante el ofrecimiento y seguridad del pago del suplemento de su porción ...'. (G. J. T. CLXV, pág. 143), lo que hace suponer por fuerza que es de la exclusiva incumbencia de la parte demandada en un juicio 'ofrecer' y 'asegurar' el pago en numerario del suplemento dentro de la tramitación procesal correspondiente mientras sea todavía posible impedir que la acción prosiga su curso en función de la finalidad que la identifica de acuerdo con la ley.
F.F.: 1407 del C.C.; artículo 1350 del Código Civil Chileno.

2) Impedimento para el partícipe de ejercitar la acción rescisoria de la partición de bienes de que trata el art. 1408 C.C., cuando el acto de enajenación es realizado con ANTERIORIDAD -no con POSTERIORIDAD- a su intento. MEDIDA CAUTELAR - Registro de la Demanda. COSA JUZGADA - Identidad jurídica de las partes : El citado artículo 1408 del C.C. es de interpretación restrictiva; "su razón de ser responde a la conveniencia de mantener adquisiciones realizadas por terceros de buena fe al amparo de una partición en la que tomó cuerpo el derecho a ellos transferido, ligada a una especie de presunción irrefragable de confirmación tácita que por imperio de la ley el acto de enajenación encierra, no es dable extenderla a otros casos como el que estos autos ponen de manifiesto dónde la cónyuge que impugna la partición testa, transfirió el inmueble a ella adjudicado después de entablar la acción rescisoria, circunstancia que por simple lógica excluye la posibilidad de encontrar en esa manera de proceder evidencia concluyente de una intención presunta de tener por definitiva la susodicha partición objeto de controversia, y donde además, cual lo hizo ver con acierto el Tribunal, tampoco aquella transferencia es obstáculo para que, prosperando las pretensiones de la actora, pueda llevarse a cabo de nuevo la distribución de los mismos bienes, debido a la trascendencia respecto de terceros de la cosa juzgada que en los términos de los artículos 690, -inciso 3° del lit. a) del numeral 1°- y 332 del C de P. C., asegura la anotación preventiva de la demanda de rescisión en el registro inmobiliario, medida esta

acerca de cuyos efectos es conveniente recordar una vez más lo expuesto por esta corporación en sentencia del 13 de noviembre de 1986 (no publicada oficialmente): '... en el artículo 690 se dispone que quien adquiera el bien después del registro de la demanda, queda vinculado a los efectos de l sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 332. Y en éste, al señalar el límite subjetivo de la cosa juzgada, se declara que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son, en uno de los casos allí determinados, causahabientes de las del primero 'por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda'. Es, por lo tanto, incontestable que para lo relacionado con el cumplimiento de la sentencia, el causahabiente entra a ocupar el lugar que en el proceso tenía su autor. (...). La identidad está tomada en el citado artículo 332, como sinónima de sustitución, de equivalencia o intercambiabilidad'".
F.F.: art. 690 inc. 3 lit. a) del num. 1; 332 inc. 2 C.P.C.; art. 1408 del C.C.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR / VALORACION PROBATORIA / ERROR DE HECHO - Evidencia.

1) AUTONOMIA DEL JUZGADOR. VALORACION PROBATORIA: "Cuando se trata de la apreciación de las pruebas por parte de los jueces de instancia, ha de respetarse por principio su autonomía para formar el propio convencimiento sobre la configuración probatoria del asunto debatido, pues la facultad de la Corte frente a una impugnación que utilice esta vía, es velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales involucradas, no así la de revisar una vez más todas las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias, tema este del que se ha ocupado esta corporación insistiendo que, cuanto actúa como Tribunal de casación, "... ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario..." (G. J. Tomo CXXX, pág. 63), apuntando a renglón seguido que si bien es cierto que al quebranto de tales leyes puede llegarse indirectamente como secuela de la deformación de los hechos litigiosos, es esta una posibilidad excepcional que no significa que el recurso pase entonces a convertirse en una tercera instancia donde la Corte, al sopesar las pruebas que denuncia la censura, pueda libremente modificar o cambiar el criterio de apreciación de las mismas que tuvo el fallador ordinario, luego son, pues, " ... impertinentes para el efecto las alegaciones del censor tendientes a lograr una revisión general de la situación fáctica sub lite o del acervo probatorio, o que pretendan variar el criterio empleado por el sentenciador en la apreciación de éste".

2) ERROR DE HECHO - Evidencia: "...Los errores de hecho que se le endiligan a un fallo deben ser protuberantes para que puedan justificar la infirmación, resultando que por lo tanto se da únicamente cuando la estimación de la demanda inicial o las pruebas indicadas por el recurrente es la única posible frente a determinada realidad procesal, tornando en contravidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal efecto invalidativo la decisión del sentenciador que no se aparte de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que, frente a esta, no se muestra como un mayúsculo absurdo.

"Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos, apoyándose en razonamientos que se estima mejor responden a la lógica, no tiene virtualidad suficiente para casar una sentencia si no va acompañado dicho análisis de la evidencia de la equivocación denunciada, equivocación ésta que según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, debe aparecer de manifiesto en los autos, vale decir que el error ha de ser palmario; ...' si el yerro no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere de previos y mas o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, -valga insistir- ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario ...' (G. J. Tomo CXLII, pág. 242).
E.E.: art. 368 num. 1 C.P.C.

APELACION / REFORMATIO IN PEJUS - Fundamento; Elementos

1) APELACION. REFORMATIO IN PEJUS - Fundamento: "Siguiendo conocidas pautas de doctrina jurisprudencial (G.J. T. LXXIX, pág. 32), bien puede decirse del recurso de alzada que no es cosa diferente a la vía abierta por el ordenamiento jurídico para que los litigantes hagan sentir ante el superior su inconformidad con los proveídos de las jurisdicciones inferiores, dentro de la escala jerárquica que le es inherente a la organización judicial. Se ha sostenido, entonces, que aquél recurso "...es en el fondo protesta y rebeldía contra lo resuelto por los grados inferiores, y por esa causa presupone providencia adversa a la parte que ejercita el recurso, del propio modo que se entiende interpuesto nada más que en lo desfavorable al apelante...", aspecto este último que alude a la regla prohibitiva de la "reformatio in pejus" que, como también lo tiene señalado la Corte, se traduce en una limitación negativa "...por cuanto le prohíbe al juez ad quem modificar la providencia apelada en perjuicio del recurren-

te, cuando la contraparte no ha interpuesto la apelación ni ha adherido a dicho recurso..." (G.J. T. CLXVI, pág. 412), limitación que de acuerdo con un amplio sector de la doctrina especializada, encuentra su fundamento dogmático en el sistema dispositivo que predomina en el proceso civil "...porque es la voluntad de las partes movida por sus intereses personales, el factor decisivo en la suerte del litigio, para impugnar o consentir la sentencia en todo o en parte, para ampliar o disminuir el círculo jurisdiccional de la segunda instancia ..." (G.J. T. LXXIX, pág. 811).

"En otras palabras, la actividad de los Tribunales de apelación, si bien cubre la totalidad del litigio en orden a someter a control jurídico el proceder del juzgador a quo en aquellas cuestiones o puntos que dieron lugar a la alzada, por norma general no puede expresarse dicha actividad de control en decisiones que signifiquen, por su contenido y alcance, empeorar la posición del apelante único pues siguiendo las directrices indicadas en el párrafo precedente, no lo permite el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil: de hacerlo, desbordando por ende el campo demarcado por la ley a la competencia de los juzgadores en sede de apelación, la providencia así proferida lesiona el interés jurídico del impugnante quien, por tanto, puede encausarla mediante el recurso extraordinario de casación invocando hoy ese específico motivo, ya que el legislador de 1970 le atribuyó a la reformatio in pejus autonomía como causal de casación, individualidad propia..." (G.J. T CLXVI, pág. 219).

2) <u>REFORMATIO IN PEJUS - Elementos:</u> "..para que se configure el defecto descrito, es indispensable: a) que haya un litigante vencido, excluyéndose por ende cuando se trata de la apelación de fallos meramente formales; b) que sólo dicho litigante apele, puesto que la restricción en examen cede cuando la parte contraria formula también recurso o adhiere al inicialmente promovido; c) que con su decisión, el ad quem haya modificado, desmejorándola, la posición procesal que para el apelante creó el proveído en cuestión; y d) que la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del pronunciamiento jurisdiccional y a su completa efectividad inmediata, evitando tener que remitirse a nuevas actuaciones posteriores, caso este último del que suministra persuasivo ejemplo el segundo inciso del Art. 307 del Código de Procedimiento Civil.

"Debe entenderse, pues, que el principio prohibitivo de 'la reformatio in pejus' no es de carácter absoluto, ya que con él no se busca impedir que se introduzcan enmiendas o correcciones a la sentencia de primer grado orientadas a subsanar defectos materiales en que aquella incurrió, por lo que se admite que, en determinados eventos, el

superior puede complementar lo decidido con resoluciones que, aunque aparentemente nuevas, en realidad no lo son ni de ellas puede predicarse que sean de contenido más gravoso para el único apelante, por cuanto se derivan estrictamente de la decisión adoptada y acceden a ella indefectiblemente por disponerlo así la ley, aunque por omisión del fallador de primer grado no hayan sido incluidas en la providencia inicial, de donde resulta oportuno advertir y reiterar que "... el perjuicio es presupuesto que corresponde por definición al postulado de la reformatio in pejus. Por consiguiente para que la reforma en perjuicio se configure, es indispensable que ciertamente el superior enmiende la providencia apelada imponiendo al litigante vencido una agravación de las obligaciones a que ya fue condenado, y no cualquier enmienda, aclaración o corrección en algunas hipótesis, orientados simplemente a disipar un simple yerro o un lapsus calami". (Cas. Civ. de 10 de mayo de 1989).
FF.: arts. 307 inc. 2, 357, 368 num. 4 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., dos (2) de Diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 4915 Sentencia No. 076

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha dieciocho (18) de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario adelantado por Teresa Gutiérrez de Herrera contra Jorge Enrique Herrera Stella.

I. El litigio

1. Por escrito presentado el 13 de abril de 1989 ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, Teresa Gutiérrez de Herrera entabló demanda civil contra el citado demandado, para que por los trámites del proceso ordinario se declare que existió lesión enorme en la liquidación y partición de bienes de la sociedad conyugal existente entre las partes, efectuada por conducto de la Escritura Pública número 1285 de 4 de mayo de 1988, corrida en la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga e inscrita en el Registro de Instrumentos Públicos el 1o. de agosto de 1988, y que existen bienes pertenecientes a la sociedad conyugal que no fueron inventariados en dicha escritura; en consecuencia, pide se declare "la nulidad o rescisión" por causa de la lesión enorme de la partición conteni-

da en el numeral séptimo de la ya citada Escritura; se condene a Jorge Enrique Herrera Stella a restituir a la sociedad conyugal formada con su esposa Teresa Gutiérrez de Herrera, los frutos naturales y civiles que hayan podido producir los bienes a que se refiere la partición impugnada y los demás que perteneciendo a la citada sociedad no fueron inventariados, desde el 4 de mayo de 1988 hasta el día en que se realice la nueva partición; se comunique a la Notaría Séptima de Bucaramanga la nulidad o rescisión así declarada; se cancele la inscripción en el registro inmobiliario de la referida Escritura 1285 del 4 de mayo de 1988 en cuanto respecta a los bienes individualizados como: apartamento 1-2 del edificio 14 de la calle 81 No. 24-20, matrícula 300-000-6913, y lotes 103-A, 104, 105, 121, 206 y 207 situados en el municipio de Girón (Santander), matrículas 300-0073896, 300 0112-832 300-0084.101, 300-112833, y los lotes con matrículas 300 0112-829 y 300-131-852; se declare que todos estos bienes no han salido del patrimonio de la sociedad conyugal en referencia; se ordene rehacer la partición dentro de los cinco días siguientes a la sentencia; y se declare que las deudas que cada cónyuge haya adquirido con posterioridad a la fecha de otorgamiento de la escritura tantas veces citada no tienen el carácter de sociales, por lo que cada quien deberá responder por su pago.

Para apoyar tales pedimentos, la actora expuso los siguientes antecedentes: A) Jorge Enrique Herrera Stella y Teresa Gutiérrez Mantilla contrajeron matrimonio el 15 de junio de 1968 y durante la vigencia de la sociedad conyugal adquirieron los siguientes bienes: a) El 50% de un terreno ubicado en la vereda de Palogordo del Municipio de Girón, inscrito en el Registro de Instrumentos Públicos como lote Girón- con matrícula inmobiliaria 300-00131.852, con un área de 3.472 metros cuadrados. b) El 50% de un terreno ubicado en la vereda de Palogordo, jurisdicción de Girón con matrícula inmobiliaria número 300-0112.829, avaluados en $2'715.500.oo. c) Una parcela o lote número 103-A ubicado en la vereda Palogordo, sitio Buenavista del Municipio de Girón con matrícula 300-0073.996. Este lote fue avaluado en $8.300.oo. d) Los lotes números 104 y 105 con área de 4.800 metros cuadrados, ubicado en el municipio de Girón, vereda Palogordo, pertenecientes a la matrícula 300-0112.832. e) Lote de terreno número 121 con área de 2.400 metros cuadrados, situado en el municipio de Girón, vereda Palogordo. Tiene matrícula inmobiliaria 300-0084-101. f) Un terreno integrado por los lotes número 206 y 207, con área de 4.800 metros cuadrados, situado en el municipio de Girón, vereda Palogordo, distinguidos con la matrícula inmobiliaria 300-0112-833. A los lotes señalados acá en los literales d, e y f- les fue asignado un precio total de $94.000. g) Un apartamento que forma parte del edificio 14 multifamiliares Barrio Diamante 2 calle 81 Nr. 24-20 apartamento 1-2 del primer piso. Este apartamento tiene matrícula inmobiliaria 300.006.913 y fue avaluado en la suma de $2'074.000.oo. h) Muebles y enseres y me-

naje doméstico avaluado en $743.800. i) Un vehículo automotor de placas S.N. 2310 tipo camión; j) Un vehículo automotor tipo jeep de placas P-K-5044: k) Un vehículo automotor de placas P-G-7623, tipo camioneta; l) 500 acciones en la sociedad CENTRAL DE ABASTOS DE BUCARAMANGA, S.A. B) En la partición de bienes gananciales efectuada mediante la Escritura 1285 del 4 de mayo de 1988 de la Notaría Séptima de Bucaramanga, los indicados en los literales a), b), c), d), e), y f), junto con muebles y enseres y menaje doméstico por $78.000, conforman la hijuela para Jorge Enrique Herrera Stella, mientras que el que figura en el literal g) y muebles y enseres y menaje doméstico por la suma de $665.800 conforman la hijuela de Teresa Gutiérrez Mantilla y los vehículos y acciones distinguidos con los literales i), j), k), l) no fueron incluidos en el inventario y por lo tanto omitidos en la partición así realizada. Afirma, entonces, que a los bienes adjudicados al demandado le fueron asignados precios irrisorios que son significativamente inferiores a su verdadero valor comercial. C) De lo anterior concluye que los bienes adjudicados a la actora tienen un valor inferior al 50% de aquellos que le corresponden al demandado, sin contar los que no fueron inventariados que continuaron en su poder, activos todos que en el momento de la liquidación, valían más de treinta millones de pesos ($30'000.000) frente a lo que puede costar el apartamento entregado a la actora en cuya hijuela, además, se incrementó exageradamente el valor de los muebles a ella asignados, para aparentar el complemento de su cuota por gananciales.

2. Notificado el demandado del auto admisorio de la demanda, la respondió oponiéndose a las pretensiones en ella deducidas, negó las apreciaciones de la actora sobre la partición adelantada para la liquidación de la sociedad conyugal y manifestó que existían varios pasivos sociales asumidos por él que no fueron incluidos en aquélla. Propuso como excepciones de fondo "la acumulación indebida de pretensiones", aduciendo que la nulidad y la rescisión por lesión enorme son dos acciones incompatibles entre sí, y reclamó en su favor la absolución por falta de prueba, refiriéndose "a la propiedad y el avalúo de los bienes al momento de la liquidación".

3. Trabada así la relación procesal, el trámite del primer grado se adelantó con la recepción de algunas pruebas a instancia de la parte demandante en un comienzo, y en la objeción del dictamen solicitadas por el demandado, luego de lo cual, el Juzgado 4° de Familia de Bucaramanga le puso fin a la primera instancia con providencia del veintiocho (28) de octubre de 1992, complementada el veintisiete (27) de noviembre siguiente, en la cual resolvió: PRIMERO: DECLARAR infundada la excepción propuesta como de fondo por el apoderado del demandado intitulada "indebida acumulación de pretensiones". SEGUNDO: DENEGAR la objeción por error grave presentada por el apoderado del demandado contra el dictamen pericial obrante a los folios 96 a 105 del cuaderno principal. TERCE-

RO: DECLARAR que hay lesión enorme en la liquidación y partición de bienes de la sociedad conyugal de los esposos Jorge Enrique Herrera Stella Y Teresa Gutiérrez de Herrera; efectuada de común acuerdo mediante la Escritura Pública número 1285 del 4 de mayo de 1988 de la Notaría Séptima de Bucaramanga, inscrita en el Registro de Instrumentos Públicos el 8 de agosto de 1988. CUARTO: Como consecuencia del punto anterior se ordena RESCINDIR la partición de bienes gananciales contenida en la escritura pública referida. QUINTO: Se ordena REHACER LA PARTICION de bienes de la sociedad conyugal atendiendo los preceptos legales que rigen la materia, siguiendo alguno de los procedimientos autorizados en la ley. Deberá incluirse en el activo líquido social además de los bienes relacionados en la Escritura Pública 1285 del 4 de mayo de 1988 ajustado su valor al avalúo pericial obrante en el proceso, las 550 acciones de la Central de Abastos avaluadas en $55.000.oo. Dentro del pasivo social se tendrá en cuenta el señalado en el documento escriturario y los $7'980.000.oo crédito a favor del Banco Ganadero. SEXTO: SE CONDENA al demandado Jorge Enrique Herrera Stella a restituir a la cónyuge actora, los frutos naturales y civiles producidos por los bienes inmuebles a que se refiere la partición impugnada, en proporción a la parte de cuota que le dejaron de entregar, liquidables desde el 13 de abril de 1989 hasta el día en que se rehaga la partición, tomando como base el avalúo pericial acogido por el juzgado.- Suma precisada en la sentencia complementaria en cuatro millones ocho mil ochocientos sesenta y un pesos con ventiocho centavos ($4'008.861.28), en un plazo de treinta días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia-. SEPTIMO: A COSTA de la demandante, compúlsese copia de la presente providencia con destino a la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga, para que al margen de la Escritura Pública 1285 del 4 de mayo de 1988, se haga la anotación respectiva. OCTAVO: OFICIESE a la Oficina de Instrumentos Públicos y Privados de esta ciudad para que se proceda a la cancelación de la inscripción de la pluricitada escritura pública en los folios de matrícula inmobiliaria relacionados en las pretensiones del libelo, así como de la anterior partición y adjudicación. NOVENO: Las deudas que cada cónyuge haya adquirido con posterioridad al 4 de mayo de 1988 fecha de otorgamiento de la escritura pública 1285, no tienen el carácter de sociales, por lo que cada quien deberá responder por su pago. DECIMO: CONDENAR al pago de las costas del proceso, al demandado Jorge Enrique Herrera Stella".

Inconforme con lo así resuelto el demandado interpuso recurso de apelación motivo por el cual el asunto subió al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga que, en su Sala de Familia, luego de tramitar la instancia con la práctica de algunas diligencias de prueba oficiosamente dispuestas por la corporación, desató la alzada con providencia de fecha dieciocho (18) de noviembre de 1993 con la cual resuelve: "PRIMERO: confirmar los numerales 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 7o.,

8o., 9o. y 10o. de la parte resolutiva de la sentencia apelada. SEGUNDO: Complementar el fallo impugnado, en el sentido de declarar que los bienes materia de la partición rescindida por lesión enorme no han salido del patrimonio de la sociedad conyugal ilíquida de los esposos Jorge Enrique Herrera Stella Y Teresa Gutiérrez de Herrera; en consecuencia, el partici pe demandado, junto con la demandante, deben restituir a dicha sociedad conyugal los bienes que les fueron adjudicados en la partición contenida en la Escritura Pública No. 1285, de fecha mayo 4/88, otorgada en la Notaría Séptima (7a.) de Bucaramanga, debidamente purificados de toda clase de contratos, gravámenes y derechos reales que las partes hayan constituido. TERCERO: Revocar el numeral 6o. de la parte resolutiva del fallo apelado, como también la sentencia complementaria de fecha noviembre 27/92, y en su lugar, se dispone: Condenar al demandado Jorge Enrique Herrera Stella a restituir a la demandante Teresa Gutiérrez de Herrera, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, que en su momento debe dictar el *a quo*, la cantidad de QUINIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS CINCO PESOS CON 17/100 ($503.305.17), por concepto de los frutos producidos por los bienes que deben ser restuidos (sic), causados desde el 13 de abril de 1989 al 30 de junio de 1991. Igualmente, condénase al demandado a restituir a la demandante, por el mismo concepto y dentro del mismo término aquí señalado, la cantidad de TREINTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON 50/100 ($37.973.862.50), como frutos causados desde el 1 de julio de 1991 al 31 de agosto de 1993. Vale la restitución total de frutos que debe hacer el demandado a la demandante, la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS CON 67/100 ($38.477.167.67). CUARTO: Complementar la sentencia apelada, en el sentido de ordenar la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes, limitaciones al dominio, etc., que sobre los inmuebles de la sociedad conyugal ilíquida de los esposos Herrera Gutiérrez, identificados con matrículas inmobiliarias números 300-0112.832; 300-0131.852; 300-0112.829; 300-0084.101; 300-0112.833; 300-0006.913 y 300-0073.896 hayan recaído después de la inscripción de la demanda (Mayo 19/89) (fl. 28). Líbrese el correspondiente oficio. QUINTO: Condénase a la parte demandada al pago de las costas causadas en la segunda instancia".

II. Los fundamentos de la sentencia impugnada

1. Luego de resumir los antecedentes del litigio, inicia el Tribunal sus consideraciones con el análisis de los presupuestos procesales advirtiendo que su competencia para el caso es inobjetable, que existe capacidad y legitimación en las partes, y que la demanda es idónea por cuanto "si bien la redacción de la petición tercera es antitécnica, al decir 'se declara la

nulidad o rescisión por causa de lesión enorme de la partición....." estima el fallador que no puede afirmarse que frente a este defecto exista en realidad una indebida acumulación de pretensiones pues "la frase por causa de lesión enorme denota que la demanda no se refiere sino a una sola acción, cual es la rescisión por lesión enorme de la partición, porque la demandante únicamente considera que sufrió dicha lesión al haber sido perjudicada en mas de la mitad de su cuota, tal como lo afirma especialmente en los hechos 5o. y 6o. y como lo reclama en la pretensión primera del libelo demandatorio... máxime que en la demanda el actor no relaciona hechos ni cita normas que regulen las nulidades en el Código Civil, solo menciona como disposiciones de carácter sustantivo el art. 1405 y ss. de la referida obra".

Finaliza esta primera parte de su estudio el Tribunal afirmando que, en cuanto toca con la existencia de la acción incoada tratándose de un acto voluntario de partición de gananciales llevado a cabo por los cónyugés al disolver de común acuerdo la sociedad conyugal, dicha acción resulta ser viable pues al tenor del Art. 1374 del Código Civil ningún coasignatario de cosa universal o singular será obligado a permanecer en indivisión; y con relación a las particiones, continua la Sala sentenciadora, el artículo 1405 *ibidem* establece que estas se anulan o rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos, incluyendo la lesión enorme siempre y cuando se reúnan los presupuestos para ello, conclusión que, agrega el *ad quem*, se torna aún mas categórica si se atiende al artículo 1832 *ejusdem* al señalar que la división de los bienes sociales en el evento de disolverse la sociedad conyugal, se debe sujetar a las mismas reglas que la codificación consagra tratándose de las particiones hereditarias.

2. Pasando así al fondo del litigio, aspecto que aborda después de advertir que no se observa en el trámite irregularidad alguna, se ocupa la sentencia de analizar las pruebas allegadas con miras a determinar si se dan o no los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción entablada, es decir si se configura la lesión por habérsele adjudicado al partícipe que demanda la rescisión bienes por valor inferior a la mitad del justo precio de la cuota que le corresponde en la masa objeto de distribución.

En este orden de ideas, luego de pasar revista a todos los elementos de convicción disponibles en el plenario, dice el fallo que "...es evidente que el negocio jurídico cuya rescisión se solicita fue celebrado por las partes mediante Escritura Pública No. 1285 de fecha mayo 4/88, otorgada en la Notaría 7a. de Bucaramanga", en documento donde Teresa Gutiérrez de Herrera y Jorge Enrique Herrera decidieron de común acuerdo disolver y liquidar la sociedad conyugal entre ellos existente, relacionando algunos bienes y pasivos a los cuales se les fijaron unos valores y fueron distribuidos en dos hijuelas elaboradas para pagarle a cada uno de los indivisarios derechos cuotativos estimados en la cantidad de $2'739.800.

Partiendo de la premisa anterior, apunta el Tribunal que "...de otro lado y como prueba determinante en esta clase de procesos, se practicó en su oportunidad dictamen pericial para establecer el valor que los bienes sociales tenían en la fecha en que se llevó a cabo la liquidación (partición)" el 4 de mayo de 1988, y relaciona uno a uno los valores que los peritos asignaron a cada uno de ellos, para hacer ver, a continuación, que dicho experticio fue objetado por error grave por el demandado alegando defectos en el mismo como el incluir como objeto de tasación mejoras que no existían en tal fecha o que fueron plantadas en predios ajenos, situación que determinó el que se practicara un nuevo avalúo destinado a poner de manifiesto los términos económicos reales del reparto de bienes realizado en mayo de 1988, concluyendo que estuvo acertado el fallo apelado al declarar que la objeción por error grave formulada por la parte demandada contra el dictamen pericial rendido por los peritos León Fernando Giraldo Durán y Ana María Cala -los designados en primera instancia- "no está llamada a prosperar, en virtud a que las diversas razones que esgrime el objetante para atacar la pericia carecen unas de trascendencia jurídica y otras, no encuentran asidero en la realidad probatoria que registra el expediente. En efecto, si bien el auto que ordenó practicar el dictamen pericial objetado no determina los bienes que deben ser objeto del avalúo y la época a que debe corresponder dicho avalúo; es claro que en esta clase de procesos, y tal como lo había ordenado el juzgado, bastaba que los peritos rindieran un avalúo de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal de los esposos Herrera-Gutiérrez, para la fecha en que se efectuó la partición por escritura pública (mayo 4/88), relacionando separadamente el valor de los que a cada cónyuge le había correspondido en dicha liquidación, avalúo que de hacerse extensivo a otros bienes no inventariados, para nada afecta el dictamen, pues en últimas se trata de saber si a raíz de la adjudicación de los bienes que se hizo en tal liquidación existe o no lesión enorme para uno de los partícipes". Agrega el Tribunal que no es cierto que en el experticio se hayan incluido bienes pertenecientes a terceras personas ni mejoras realizadas con posterioridad a la partición "pues aunque algunas de las cosas que no existían a la fecha de la partición, entre ellas una represa y el sistema de riego por goteo se avaluaron por los peritos, todas estas mejoras fueron descontadas y no incluidas en el total del avalúo", de donde se sigue, entonces, que la pericia objeto de reparo reúne "los requisitos exigidos para que produzca la debida eficacia probatoria, por cuanto su contenido es claro y preciso y en ella se indican los fundamentos de carácter técnico y científico requeridos. Se advierte además que los auxiliares de la justicia han tenido como guía para rendir su concepto el precio comercial de los bienes menos los incrementos por razón de mejoras realizadas con posterioridad a la referida liquidación, descontando los incrementos que por razón de la valorización de los bienes y devaluación monetaria han tenido, estimándose que los inmuebles rurales se han valorizado en un 15% anual en los últimos 3 años a la fecha del

dictamen, mientras que los urbanos han observado en el mismo lapso una valorización del 20% anual", a todo lo cual es preciso añadir que el segundo dictamen practicado como prueba de la objeción en cita, no reúne los requisitos de ley al no encontrarse debidamente fundamentado y no tener soporte atendible las conclusiones allí contenidas, siendo de observar, entre otras cosas, que la estimación de valores comerciales señalados a predios rurales son inferiores a sus avalúos catastrales (fls. 106, 109 y 111 del cuaderno 1) "...por lo que -reitera la corporación- la pericia carece de objetividad y no responde a un estudio juicioso y razonado, falencias estas que desde luego le quitan todo valor probatorio al dictamen rendido por los auxiliares Gregorio Aza Mancilla y Emiro Aráunbula Correa...".

Así las cosas, con base en el avalúo pericial practicado en un principio, surge para el sentenciador, sin lugar a dudas, que la demandante experimentó lesión en la liquidación o partición que de los bienes sociales llevaron a cabo las partes a través de la ya citada Escritura Pública en la cual se valoró el activo líquido social en $5.479.600, correspondiéndole a cada cónyuge bienes por $2.739.800, cuando según ese avalúo "para la fecha de la partición (mayo 4/88) los bienes de la masa partible, adjudicados a los cónyuges en la Escritura No. 1285, se valoran en la cantidad de $36.956.767oo, suma a la cual debe agregarse el valor que las partes le dieron a los muebles y enseres ($743.800.oo), que para el caso, debe regir, al no ser factible su avalúo por falta de determinación de tales bienes, arrojando como valor total $37.700.567.oo", y confrontando esta cantidad con la que indica el valor de los bienes asignados a cada cónyuge, señala el Tribunal que "mientras la cónyuge demandante recibió bienes para la fecha de la partición notarial, por un valor real de $6.553.800.oo; el cónyuge demandado recibió bienes por un valor real de $31.146.767.oo, con lo cual surge de bulto la inequitativa distribución realizada y con ella la lesión enorme que la demandante sufrió en su patrimonio", circunstancia que hace procedente con arreglo a la ley la rescisión de la partición efectuada, rescisión que aun de estarse al dictamen desechado también tendría que abrirse paso pues, anota el juzgador *ad quem*, en ese trabajo "se valoraron los bienes adjudicados al demandado en $10.492.000.oo y los adjudicados a la demandante en solo $2.251.000.oo".

En lo que atañe a la segunda solicitud de que da cuenta la demanda y cuyo objeto es la inclusión de algunos bienes como pertenecientes a la sociedad conyugal, sostiene la Sala que, tal como ya lo había dicho el juez de primera instancia, en el proceso no está demostrado que los vehículos automotores allí determinados tengan el carácter de bienes sociales, pero afirma que no sucede lo mismo con las 500 acciones de la Sociedad Central de Abastos de Bucaramanga S. A. según el título que obra a folios 7 del cuaderno 1, toda vez que de estarse a este último esas acciones perte-

cen a la sociedad conyugal y por ello, al producirse su disolución, entran a formar parte de la masa de activos partibles.

Y con relación a los pasivos que el demandado relaciona al contestar la demanda, señala el fallador que la deuda con el Banco Ganadero por $7.980.000.00 ya fue reconocida por el *a quo*, por lo cual, a pesar de observar el Tribunal algunos defectos en su prueba, advierte que como el fallo de primera instancia no fue controvertido por la parte demandante, se deduce su total aceptación, "debiéndose por ende confirmar este punto, al estarle vedado a la Corporación por expreso mandato del art. 357 del C. de P. Civil, hacer mas gravosa la situación del apelante", al paso que en lo atinente a las obligaciones restantes que invoca el demandado, al no encontrarse acreditadas no es posible catalogarlas como pasivos a cargo de la sociedad conyugal.

En síntesis, prospera la acción de rescisión incoada al quedar demostrada la ocurrencia de lesión en perjuicio de la cónyuge demandante y por consiguiente -dice el Tribunal sentenciador- habrán de acogerse las demás pretensiones "consecuenciales" con las salvedades señaladas, ello "debido a que la parte demandante que ha sufrido la lesión tiene derecho a que se le restituyan las cosas al estado en que se hallarían si no se hubiera realizado dicha liquidación notarial, como también al pago de las restituciones mutuas que deban efectuarse ...".

3. Finalmente, en consonancia con lo que acaba de decirse, se ocupa el Tribunal de las ameritadas restituciones, para lo cual precisa, en primer lugar, que si bien la demandante vendió el apartamento que recibió en adjudicación en la partición rescindida, después de haber sido inscrita la demanda como medida cautelar, "tal hecho no impide la prosperidad de la demanda, pues para el caso no tiene aplicación el art. 1408 del C. Civil", dado que la venta "fue realizada después de intentada la acción rescisoria y cuando ya el proceso se había iniciado"; no obstante lo cual, las partes están obligadas a restituir a la sociedad conyugal todos los bienes que les fueron adjudicados en la partición contenida en la Escritura Pública No. 1285, purificados de toda clase de gravámenes, lo que implica que la rescisión y la ineficacia negocial que le es inherente, afecta las ventas realizadas después del registro de la demanda, asumiendo los terceros adquirentes las consecuencias del mismo. En tal sentido complementa el Tribunal la sentencia apelada para declarar en primer lugar, que los bienes materia de la partición rescindida no han salido del patrimonio de la sociedad conyugal de los esposos Jorge Enrique Herrera Stella y Teresa Gutiérrez de Herrera, y en segundo lugar, para ordenar la cancelación de todos los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes, limitaciones de dominio, etc., que sobre los inmuebles de la sociedad conyugal iliquida hayan recaido después de la inscripción de la demanda.

En cuanto toca con los frutos que debe pagar el demandado y con el propósito de " ...extender la condena en concreto (art. 307, inc. 2 C. de P. Civil)", el *ad quem* los liquidó con base en el peritazgo inicial y el decretado en el trámite de la segunda instancia, el cual estima que reúne todas las exigencias legales y es resultado de un estudio serio y detallado sobre los puntos objeto del experticio, tomando como fecha básica de partida el 13 de abril de 1989 (fecha de la presentación de la demanda) hasta el 31 de junio de 1991 (fecha del primer avalúo), fijándolos en la suma de $1.006.610.34 que resulta de deducir del valor de los frutos producidos por los bienes adjudicados al demandado, el de los correspondientes al inmueble (apartamento) adjudicado a la demandante, importe al que se le debe sumar el de los frutos correspondientes del 1 de julio de 1991 hasta el 31 de agosto de 1993 (fecha de la experticia rendida en la segunda instancia) que equivalen a $37'973.862.50, suma que resulta de: "el valor de los frutos producidos por los bienes materia de la partición rescindida, desde el 1 de julio de 1991 hasta el 31 de agosto de 1993 ($108.044.817.oo), se restan los frutos que produjo el inmueble adjudicado a la demandante ($2.445.000.oo). De ese subtotal ($105.599.817.oo), por mandato del art. 964 del C. Civil, se deducen o abonan los gastos ordinarios que el demandado invirtió en producirlos ($29.652.092.oo), arrojando como resultado líquido $75.947.725.oo. Esta cantidad se divide por dos, (...) resultando que cada uno recibe por frutos $37.973.862.50. A este resultado se le debe sumar la mitad de los frutos avaluados en el dictamen pericial objetado ($503.305.17), para arrojar un total líquido a restituir por el demandado de $38.477.167.67", concluyendo de lo anterior que se hace necesario "revocar el numeral 6o. -de la parte resolutiva del fallo apelado-, así como la sentencia complementaria que fijó en concreto la condena que por concepto de frutos debe restituir el demandado: para en su lugar imponer como valor de la restitución por tales frutos, a partir del 13 de abril de 1989 y hasta el 30 de junio de 1991, la cantidad que aquí se ha liquidado con base en el dictamen pericial objetado. Esta condena se extenderá desde el 1º de julio de 1991 al 31 de agosto de 1993, para que el demandado restituya a la demandante la cantidad que por el mismo se ha liquidado, tomando como base el dictamen pericial dictado (sic) en el curso de la segunda instancia".

III. Los cargos en casación y consideraciones de la Corte

Cuatro cargos formula el recurrente contra la sentencia impugnada, los tres iniciales acudiendo a la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y el último por el numeral cuarto *ibidem*, censura ésta que se estudiará en último lugar, atendiendo a que con ella se combate sólo en forma parcial un aspecto decisorio concreto de la sentencia, cuando las demás se proponen obtener su infirmación integral.

Cargo primero

Con apoyo en la causal de casación señalada en el ordinal primero de artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 304, 305, 306, 307, 308, 309 y 311 del Código de Procedimiento Civil, y 1374, 1401, 1405, 1820, 1821, 1824, 1825, 1826, 1827, 1828, 1829, 1830, 1831, 1832, 1833, 1834, 1835 y 1836 del Código Civil, por no haberle dado aplicación al artículo 1407 *ibidem*.

Considera el impugnante que tanto el Tribunal como el juzgado del conocimiento ignoraron la última norma citada antes de entrar a rescindir la partición, pues sostiene que dicho precepto, al permitir que los otros partícipes puedan "atajar la acción rescisoria de uno de ellos, ofreciéndole y asegurándole el suplemento de su porción en numerario", pretende consolidar la estabilidad de los negocios jurídicos y evitar que se produzca el caos económico como resultado de un fallo judicial, por lo cual considera el recurrente que lo mas apropiado es impedir o cortar los efectos de la rescisión porque, según dice, antes de dicho pronunciamiento "existe una mera expectativa, derechos de atajar o cortar que nacen simultáneamente con el fallo que decreta la rescisión por lesión enorme" y es solo en ese momento en que se puede comparar el precio de la partición y donde se sabe la cuantía de la porción de cada uno.

Por lo tanto, al quedar establecida la infracción del Art. 1407 del C. Civil por falta de aplicación, la sentencia debe casarse para en su lugar la Corte, obrando como Tribunal de instancia, proferir fallo desestimatorio de la demanda o que " ...adicione el apelado dándole aplicación a dicho artículo y permitirle al demandado su aplicación...".

SE CONSIDERA

1. Siendo función propia de los escritos de esta estirpe la de formalizar un recurso con las características especiales que tiene el de casación, importa por sobre todo no olvidar que *en este terreno, al litigante que se considere agraviado y a tal medio de impugnación acude, la ley le impone la observancia de determinadas ritualidades encaminadas a justificar, en últimas, la existencia del derecho a recurrir por esa vía, como se sabe de suyo limitada a obtener la enmienda de los errores trascendentes de juicio o de procedimiento que le son atribuibles a la sentencia definitiva cuya infirmación persigue. Así, el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral tercero, señala precisos requisitos que de no ser cuidadosamente cumplidos, por lo general se convierten en serios obstáculos que no le permiten con facilidad a la Corte entrar a conocer de las cuestiones de fondo planteadas por quien interpuso el recurso; en efecto, requiere la disposición citada que si se trata de un cargo por violación a la ley sustancial, indique con precisión y claridad la vía impugnativa seleccionada por el recurrente entre las dos únicas posibles según dicho precepto, y si se trata de desaciertos en*

la apreciación de determinados elementos que hacen parte de la cuestión fáctica involucrada en la litis, debe indicarse en forma individual cuáles se consideran equivocadamente analizados por el juzgador, la índole del yerro probatorio que por tal camino se le endilga al fallador y el razonamiento básico que debe llevar a su demostración, todo ello en obedecimiento al principio de que lo que se juzga en el ámbito del recurso extraordinario "no es el litigio como thema decidendum, sino la sentencia del Tribunal ad quem (...) como thema decisum, sentencia que llega amparada por la presunción de acierto, así que la Corte no puede entrar a juzgar a esa sentencia sino a la luz de las acusaciones que en el libelo de casación se hayan hecho, en la forma definida y concreta que exige la ley del recurso ..." (G. J. T. CXXIX, pág. 88).

2. En este orden de ideas, para desechar el cargo en estudio basta con advertir que, aparte de no especificarse con la claridad necesaria la modalidad de infracción de la ley que se le atribuye al Tribunal por "...no permitir la oportunidad de darle aplicación al artículo 1407 del Código Civil...", la acusación se limita a invocar el derecho que este precepto reconoce y a protestar porque al mismo no le dieron aplicación los juzgadores de primera y segunda instancia, pero sin hacer esfuerzo ninguno por dejar establecido que, con arreglo a derecho, dichos funcionarios estaban en la obligación de obrar en el sentido indicado.

En efecto, respecto del tema en cuestión es preciso no olvidar que a diferencia de lo que ocurre en el supuesto previsto en el artículo 1948 del Código Civil, la facultad consistente en atajar o detener la acción rescisoria de una partición que entraña lesión para quien de tal acción hace uso, reservada a los otros partícipes y no entregada a la libre iniciativa oficiosa de los jueces, requiere ser ejercitada antes de ser decretada la rescisión en la sentencia que al respectivo proceso le ponga fin, toda vez que como ha tenido ocasión de precisarlo la jurisprudencia siguiendo la opinión de autorizados comentaristas nacionales y extranjeros, en particular lo que se ocupan de examinar el artículo 1350 del Código Civil Chileno cuyo texto es exactamente el mismo del artículo 1407 del Código colombiano, "... una vez dictada la sentencia (...) la acción no habría sido ejercitada y por consiguiente la sentencia produciría sus efectos, no siendo ya obligatorio para el demandante aceptar el mantenimiento de la partición mediante el ofrecimiento y seguridad del pago del suplemento de su porción ...". (G. J. T. CLXV, pág. 143), lo que hace suponer por fuerza que es de la exclusiva incumbencia de la parte demandada en un juicio "ofrecer" y "asegurar" el pago en numerario del suplemento dentro de la tramitación procesal correspondiente mientras sea todavía posible impedir que la acción prosiga su curso en función de la finalidad que la identifica de acuerdo con la ley.

Así, pues, resulta en extremo difícil ubicar la razón jurídica de la cual podrían derivar las atribuciones que el recurrente predica de los juzgadores

de instancia para imprimirle por su exclusiva iniciativa de ellos, actualidad a un derecho que no fue ejercitado en el momento adecuado por aquella persona a quien se lo otorga la ley, y menos aún se entiende el porqué, al decir de la censura y no obstante esta visible falta de actividad concluyente de la parte interesada, incurrieran dichos juzgadores en error por no seguir la pauta que a juicio del recurrente es la correcta, por lo que se infiere de lo anterior que este cargo no puede alcanzar prosperidad.

Cargo segundo

Con apoyo también en la primera causal que consagra el artículo 368 del C. de P. C., acusa la sentencia impugnada de violar en forma directa los mismos preceptos jurídicos señalados en el cargo anterior, pero, esta vez, como consecuencia de interpretación errónea del artículo 1408 del Código Civil.

Explica el censor que el hecho de que el Tribunal considerara que la venta hecha por la actora del inmueble que le fue adjudicado en la partición no impide la prosperidad de la demanda, pues al caso no tiene aplicación el artículo 1408 del C. Civil, en razón a que dicha venta fue realizada después de intentada la acción rescisoria y cuando ya el proceso se había iniciado, es un argumento que "riñe con el sentido común porque ha perdido la demandante el derecho de volver las cosas al estado anterior, amen de resultar perjudicado un tercero que ni siquiera ha sido citado al proceso", pues, dice el recurrente, dicha norma lo que busca es que en caso de ser concedida la acción rescisoria se pueda restituir la masa partible y que no exista solución de continuidad de los bienes que conformaban. Por ello, después de citar a espacio la opinión de un conocido autor nacional, concluye que la sentencia quebranta, por equivocada inteligencia de su significado, el artículo 1408 del Código Civil y, en consecuencia, ha de ser casada para en su lugar revocar el fallo proferido en primera instancia y desestimar en su totalidad la demanda por "...imposibilidad de reconstruir lo partido...".

SE CONSIDERA

1. Siempre se ha entendido que los contados eventos en que no obstante aparecer configurada en su dimensión objetiva la lesión económica en una partición, deja de ser viable la acción rescisoria que por esa causa concede el artículo 1405 del Código Civil, son por naturaleza de carácter excepcional y en consecuencia, para fijar su alcance, es preciso observar con rigor el tenor literal de los textos legales que los consagran, criterio este que por lo demás, al precisar el genuino significado del artículo 1408 ibidem, es el que con la claridad necesaria patrocina la espaciosa transcripción de doctrina científica traída a cuento por el recurrente en apoyo del cargo que ahora se estudia.

En efecto, no se requieren mayores cavilaciones para concluir que el impedimento para el ejercicio de aquella acción esta referido, en el precepto últimamente citado, de manera expresa y contundente al supuesto de que el partícipe perjudicado que de dicho medio se valga en orden a hacer desaparecer la chocante desigualdad existente, con anterioridad haya enajenado todo o parte de los bienes puestos en su lote, luego ante una norma tan explícita en su formulación y que como bien es sabido, su razón de ser responde a la conveniencia de mantener adquisiciones realizadas por terceros de buena fe al amparo de una partición en la que tomó cuerpo el derecho a ellos transferido, ligada a una especie de presunción irrefragable de confirmación tácita que por imperio de la ley el acto de enajenación encierra, no es dable extenderla a otros casos como el que estos autos ponen de manifiesto dónde la cónyuge que impugna la partición lesiva, transfirió el inmueble a ella adjudicado después de entablar la acción rescisoria, circunstancia que por simple lógica excluye la posibilidad de encontrar en esa manera de proceder evidencia concluyente de una intención presunta de tener por definitiva la susodicha partición objeto de controversia, y donde además, cual lo hizo ver con acierto el Tribunal, tampoco aquella transferencia es obstáculo para que, prosperando las pretensiones de la actora, pueda llevarse a cabo de nuevo la distribución de los mismos bienes, debido a la trascendencia respecto de terceros de la cosa juzgada que en los términos de los artículos 690, -inciso 3° del lit. a) del numeral 1°- y 332 del C de P. C., asegura la anotación preventiva de la demanda de rescisión en el registro inmobiliario, medida esta acerca de cuyos efectos es conveniente recordar una vez más lo expuesto por esta corporación en sentencia del 13 de noviembre de 1986 (no publicada oficialmente): "... en el artículo 690 se dispone que quien adquiera el bien después del registro de la demanda, queda vinculado a los efectos de l sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 332. Y en éste, al señalar el límite subjetivo de la cosa juzgada, se declara que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son, en uno de los casos allí determinados, causahabientes de las del primero 'por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda'. Es, por lo tanto, incontestable que para lo relacionado con el cumplimiento de la sentencia, el causahabiente entra a ocupar el lugar que en el proceso tenía su autor. (...). La identidad está tomada en el citado artículo 332, como sinónima de sustitución, de equivalencia o intercambiabilidad".

2. Las anteriores consideraciones son suficientes para desvirtuar las razones que el impugnador adujo en punto de justificar la aplicación extensiva que él mismo sugiere del Art. 1408 del Código Civil, pues no se puede afirmar que con la venta de un bien en litigio con posterioridad a la iniciación del proceso en el que ha sido adoptada la providencia cautelar a la cual viene haciéndose referencia, se pierda para el actor la posibilidad de hacer efectivo su derecho a obtener la rescisión de la partición viciada de manifiesta iniquidad, por cuanto la misma ley estipula que el que ad-

quiere en las condiciones vistas ocupa el lugar del vendedor y estará sujeto a las resultas del proceso, incluyendo las obligaciones restitutorias que de él se deriven como es, sin duda alguna, la devolución del inmueble para que vuelva a formar parte de la comunidad indivisa.

Así las cosas, no ve la Corte con la nitidez que supone la censura, la necesidad de dar aplicación en el caso de autos al citado artículo 1408, norma que se repite es de interpretación restrictiva y no se justifica hacerla actuar cuando del acto de enajenación realizado con posterioridad a la impugnación de la partición, no es razonable colegir el designio inequívoco de confirmar tácitamente ésta última, ello aparte de que, según acaba de verse, tampoco los plenos efectos de la acción rescisoria encuentran estorbo, efectos que de todas formas se mantienen si durante el trámite procesal son transferidos algunos de los bienes de la masa partible por parte de alguno de los adjudicatarios, puesto que en razón a la inscripción preventiva de la demanda, quienes los adquieren reciben a conciencia parte de un litigio y, por lo tanto, se someten a las resultas del mismo sean ellas cuales fueran, eventualidad que fue realmente la que negociaron.

En síntesis, por fuerza de cuanto queda expuesto, la sentencia no quebrantó el artículo 1408 del Código Civil y en consecuencia este cargo también debe ser desestimado.

Cargo tercero

Con fundamento en la causal primera de casación ataca la sentencia por considerarla violatoria de las normas señaladas en el cargo inicial de la demanda, pero "por error manifiesto en la interpretación de los artículos 233, 234, 236, 237, 238 y 241, modificados los artículos 236 y 238 por el artículo 1o., numerales 109 y 110 del Decreto 2282 de 1989".

Afirma el recurrente que el Tribunal procedió a aceptar en su fallo cuestionado la peritación realizada por los señores Giraldo y Cola, en la cual existe error grave: "que si hubiese sido analizado detenidamente e interpretado en forma correcta por el *ad quem*, hubiese negado la lesión enorme". Agrega que los mencionados peritos debían realizar su experticio en las mismas circunstancias de tiempo y modo en que se adelantó el negocio y no presentarlo a otra época con deducción porcentual o castigo por año transcurrido, sin tener así en cuenta mejoras tales como la represa y los árboles sembrados en los inmuebles avaluados con fecha posterior a la partición.

SE CONSIDERA

Tampoco aquí el censor indica elementos que permitan identificar sin duda la vía por la cual formula su acusación a la sentencia de ser violatoria de algunas normas sustanciales, aunque por tratarse de la apreciación de un dictamen pericial corresponde entender se refiere a la indirecta, insis-

tiendo el recurrente tanto en lo que había sostenido en la objeción grave que planteó contra el experticio, como en los alegatos y en la sustentación del recurso de apelación que hizo valer contra la sentencia de primer grado que desestimó dicha objeción, en decisión que confirmó el Tribunal efectuando un amplio análisis sobre tal peritazgo en el cual descalificó los ataques esgrimidos por el recurrente, incluyendo en forma particular los que hoy, en el recurso de casación, plantea de nuevo, pues a la manera que es característica del debate probatorio en las instancias, presenta un nuevo ensayo crítico sobre la manera como en su opinión se debe avaluar un inmueble en una determinada fecha. En otras palabras, se trata de una apreciación que no deja de ser manifestación apenas de un criterio particular sobre el procedimiento acogido para ello por los peritos y reconocido por el *ad quem*, que en cuanto tal, no descubre el yerro ostensible en la sentencia requerido para su infirmación y sobre el cual la Corte ha dicho muchas veces que *cuando se trata de la apreciación de las pruebas por parte de los jueces de instancia, ha de respetarse por principio su autonomía para formar el propio convencimiento sobre la configuración probatoria del asunto debatido, pues la facultad de la Corte frente a una impugnación que utilice esta vía, es velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales involucradas, no así la de revisar una vez más todas las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias, tema este del que se ha ocupado esta corporación insistiendo que, cuanto actúa como Tribunal de casación, "... ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario..." (G. J. Tomo CXXX, pág. 63), apuntando a renglón seguido que si bien es cierto que al quebranto de tales leyes puede llegarse indirectamente como secuela de la deformación de los hechos litigados, es esta una posibilidad excepcional que no significa que el recurso pase entonces a convertirse en una tercera instancia donde la Corte, al sopesar las pruebas que denuncia la censura, pueda libremente modificar o cambiar el criterio de apreciación de las mismas que tuvo el fallador ordinario, luego son, pues, "... impertinentes para el efecto las alegaciones del censor tendientes a lograr una revisión general de la situación fáctica sub lite o del acervo probatorio, o que pretendan variar el criterio empleado por el sentenciador en la apreciación de éste".*

Así las cosas, partiendo del principio que se deja señalado, es preciso hacer énfasis en que los errores de hecho que se le endilgan a un fallo deben ser protuberantes para que puedan justificar la infirmación, resultando que por lo tanto se da únicamente cuando la estimación de la demanda inicial o las pruebas indicadas por el recurrente es la única posible frente a determinada realidad procesal, tornando en contraevidente la formulada por el juez: por el contrario, no producirá tal efecto invalidativo la decisión del sentenciador que no se aparte de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que, frente a esta, no se muestra como un mayúsculo absurdo.

Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos, apoyándose en razonamientos que se estima mejor responden a la lógica, no tiene virtualidad suficiente para casar una sentencia si no va acompañado dicho análisis de la evidencia de la equivocación denunciada, equivocación ésta que según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, debe aparecer de manifiesto en los autos, vale decir que el error ha de ser palmario; ..." *si el yerro no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere de previos y mas o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, -valga insistir- ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario ..." (G. J. Tomo CXLII, pág. 242).*

Finalmente en cuanto a la preocupación del recurrente en el sentido de que en el avalúo se incluyeron mejoras hechas en los inmuebles con posterioridad a la partición, el mismo trabajo pericial advierte en forma explícita que del valor asignado a los inmuebles se descartó el correspondiente a las mejoras que se realizaron con posterioridad a dicha separación y así, con claridad suficiente, lo hace ver el Tribunal por lo que no se ve razón para insistir en afirmar lo contrario sin explicar el por qué de la aseveración ni aportar argumentos que permitan descubrir que, en efecto, los peritos incurrieron en la imprecisión denunciada.

De todo lo dicho se concluye, en síntesis, que la acusación analizada no puede tampoco alcanzar su objetivo.

Cargo cuarto

Apoyado en la cuarta causal que consagra el art. 368 del Código de Procedimiento Civil para hacer viable el recurso de casación, acusa la sentencia de segundo grado de hacer mas gravosa la situación del apelante único, quebrantando los artículos 350, 351, 352, 353, 357 y 360 del Código de Procedimiento Civil.

Para apoyar esta tesis, dice la demanda de casación que el Juzgado Cuarto de familia de Bucaramanga en el punto 6o. de su sentencia inicialmente condenó al demandado "a restituir a la cónyuge actora los frutos naturales y civiles producidos por los bienes inmuebles a que se refiere la partición impugnada, en proporción a la parte de cuota que le dejaron de entregar, liquidables desde el 13 de abril de 1989 hasta el día en que se rehaga la partición, tomando como base el avalúo pericial acogido por el Juzgado", y que la misma oficina judicial, al complementar dicho punto del fallo, dispuso que "los frutos naturales y civiles que deben ser restituidos a la cónyuge actora por el demandado Jorge Enrique Herrera Stella, equivalen al valor de CUATRO MILLONES OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS ($4'008.861,28),

en un plazo de treinta días contados a partir de la ejecutoria de esa providencia".

Así las cosas, apunta el censor que a pesar de haber apelado contra las anteriores providencias únicamente la parte demandada, lo cual considera lleva implícita la total conformidad de la demandante con las determinaciones adoptadas en la primera instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga complementó esas decisiones con la declaración de que los bienes materia de la partición rescindida no han salido del patrimonio de la sociedad conyugal, por lo que deben ser restituidos a esta debidamente purificados de toda clase de gravámenes y la orden de cancelar los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes, limitaciones de dominio, etc., que sobre tales bienes hubieran recaído después de la inscripción de la demanda. E igualmente la sentencia revocó el numeral 6o. del fallo impugnado para "condenar al demandado Jorge Enrique Herrera Stella a restituir a la demandante Teresa Gutiérrez de Herrera, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, (...) la cantidad de QUINIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS CINCO PESOS CON 17/100 ($503.305.17), por concepto de los frutos producidos por los bienes que deben ser restituidos, causados desde el 13 de abril de 1989 al 30 de junio de 1991, condenándose al demandado a restituir a la demandante, por el mismo concepto y dentro del mismo término aquí señalado, la cantidad de TREINTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON 50/100 ($37.973.862.50), como frutos causados desde el 1 de julio de 1991 al 31 de agosto de 1993.- Vale la restitución total de frutos que debe hacer el demandado a la demandante, la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS CON 67/100 ($38.477.167.67)".

Se sigue de lo anterior que con tales determinaciones el Tribunal hizo mas gravosa la situación del demandado apelante, en especial al revocar el numeral 6o. de la parte resolutiva del fallo de primer grado, como también la sentencia complementaria del mismo, vulnerando así la prohibición de la "*reformatio in pejus*".

SE CONSIDERA

1. Siguiendo conocidas pautas de doctrina jurisprudencial (G.J. T. LXXIX, pág. 32), bien puede decirse del recurso de alzada que no es cosa diferente a la vía abierta por el ordenamiento jurídico para que los litigantes hagan sentir ante el superior su inconformidad con los proveídos de las jurisdicciones inferiores, dentro de la escala jerárquica que le es inherente a la organización judicial. Se ha sostenido, entonces, que aquél recurso "...es en el fondo protesta y rebeldía contra lo resuelto por los grados inferiores, y por

esa causa presupone providencia adversa a la parte que ejercita el recurso, del propio modo que se entiende interpuesto nada más que en lo desfavorable al apelante...", aspecto este último que alude a la regla prohibitiva de la "reformatio in pejus" que, como también lo tiene señalado la Corte, se traduce en una limitación negativa "... por cuanto le prohíbe al juez ad quem modificar la providencia apelada en perjuicio del recurrente, cuando la contraparte no ha interpuesto la apelación ni ha adherido a dicho recurso..." (G.J. T. CLXVI, pág. 412), limitación que de acuerdo con un amplio sector de la doctrina especializada, encuentra su fundamento dogmático en el sistema dispositivo que predomina en el proceso civil "...porque es la voluntad de las partes movida por sus intereses personales, el factor decisivo en la suerte del litigio, para impugnar o consentir la sentencia en todo o en parte, para ampliar o disminuir el círculo jurisdiccional de la segunda instancia ..." (G.J. T. LXXIX, pág. 811).

En otras palabras, la actividad de los Tribunales de apelación, si bien cubre la totalidad del litigio en orden a someter a control jurídico el proceder del juzgador a quo en aquellas cuestiones o puntos que dieron lugar a la alzada, por norma general no puede expresarse dicha actividad de control en decisiones que signifiquen, por su contenido y alcance, empeorar la posición del apelante único pues siguiendo las directrices indicadas en el párrafo precedente, no lo permite el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil; de hacerlo, desbordando por ende el campo demarcado por la ley a la competencia de los juzgadores en sede de apelación, la providencia así proferida "lesiona el interés jurídico del impugnante quien, por tanto, puede encausarla mediante el recurso extraordinario de casación invocando hoy ese específico motivo, ya que el legislador de 1970 le atribuyó a la reformatio in pejus autonomía como causal de casación, individualidad propia..." (G.J. T CLXVI, pág. 219).

2. En este orden de ideas, para que se configure el defecto descrito, es indispensable: a) que haya un litigante vencido, excluyéndose por ende cuando se trata de la apelación de fallos meramente formales; b) que sólo dicho litigante apele, puesto que la restricción en examen cede cuando la parte contraria formula también recurso o adhiere al inicialmente promovido; c) que con su decisión, el ad quem haya modificado, desmejorándola, la posición procesal que para el apelante creó el proveído en cuestión; y d) que la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del pronunciamiento jurisdiccional y a su completa efectividad inmediata, evitando tener que remitirse a nuevas actuaciones posteriores, caso este último del que suministra persuasivo ejemplo el segundo inciso del Art. 307 del Código de Procedimiento Civil.

Debe entenderse, pues, que el principio prohibitivo de "la reformatio in pejus" no es de carácter absoluto, ya que con él no se busca impedir que se

introduzcan enmiendas o correcciones a la sentencia de primer grado orientadas a subsanar defectos materiales en que aquella incurrió, por lo que se admite que, en determinados eventos, el superior puede complementar lo decidido con resoluciones que, aunque aparentemente nuevas, en realidad no lo son ni de ellas puede predicarse que sean de contenido más gravoso para el único apelante, por cuanto se derivan estrictamente de la decisión adoptada y acceden a ella indefectiblemente por disponerlo así la ley, aunque por omisión del fallador de primer grado no hayan sido incluidas en la providencia inicial, de donde resulta oportuno advertir y reiterar que "... el perjuicio es presupuesto que corresponde por definición al postulado de la reformatio in pejus. Por consiguiente para que la reforma en perjuicio se configure, es indispensable que ciertamente el superior enmiende la providencia apelada imponiendo al litigante vencido una agravación de las obligaciones a que ya fue condenado, y no cualquier enmienda, aclaración o corrección en algunas hipótesis, orientados simplemente a disipar un simple yerro o un lapsus calami". (Cas. Civ. de 10 de mayo de 1989).

3. Frente al cargo que ocupa la atención de la Corte, por razones de método se impone dividir el análisis en dos apartes según son los agravios de que se duele el recurrente, asumiendo primeramente el estudio de las determinaciones complementarias adoptadas por el Tribunal, y en segundo lugar la fijación de la cuantía de la condena impuesta al demandado con relación al pago de los frutos que ha de restituirle a la actora, unido al término dentro del cual debe el deudor satisfacer esta prestación.

a) En lo que toca con aquella primera cuestión, debe advertirse que se trata de uno de los eventos a que se refiere la última situación aludida en el numeral anterior y, por lo tanto, frente a este aspecto el cargo no puede prosperar puesto que el declarar que los bienes materia de la partición rescindida por lesión enorme no han salido del patrimonio de la sociedad conyugal iliquida y que, por lo tanto, deben ser restituidos a ésta debidamente purificados, ordenando la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones de dominio que sobre ellos hayan recaído después de la inscripción de la demanda, son pronunciamientos que corresponden estrictamente al objeto de la acción rescisoria acogida y se derivan del mismo como lógica consecuencia aunque sobre ellos se guarde silencio o dejen los litigantes de solicitarlos expresamente, objeto que como bien se sabe es el de eliminar la partición para que surja de nuevo el estado de indivisión patrimonial que se supondrá haber existido siempre y tendrá que ser liquidado mediante otro acto de igual naturaleza que conduzca a la división. Por eso no puede sostenerse que con la inclusión de tales proveídos, que solo pretenden suplir lo que estima el *ad quem* es una omisión involuntaria en la sentencia de primera instancia, se haya quebrantado la prohibición de no empeorar la condición del demandado apelante.

b) E igual cosa acontece con el segundo de los problemas planteados puesto que, de estarse a la realidad que los autos ponen de manifiesto, forzoso es concluir que en cuanto se trata del ámbito temporal de la atribución de frutos efectuada en favor de la demandante y la declaración cuantitativa de certeza que respecto de esta prestación a cargo del demandado contiene la sentencia impugnada, el Tribunal no rebasó la limitación que, en sede de apelación, a su competencia le señala el Art. 357 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, si se compara el importe de la condena por frutos, fijado en primera instancia para el período de devengo de tales rendimientos corrido entre la presentación de la demanda (Abril de 1988) y la fecha de su tasación pericial a 30 de junio de 1991, con la cuantía que para el mismo lapso señaló el fallo de segunda instancia, sin mayor dificultad puede verse que lejos de empeorar este último la condición procesal del demandado apelante, la modificación en este punto realizada lo beneficia, habida consideración que la aludida condena se redujo de $4'008.861.28 a $503.305.17, tomándose para tal fin las bases de cálculo que suministra el dictamen obrante a folios 96 a 104 del cuaderno principal del expediente. Y respecto de la extensión de esa condena por el tiempo transcurrido hasta finalizar el mes de agosto de 1993, sabido es que *el art. 307 del Código de Procedimiento Civil en su segundo inciso (texto del art. 1° numeral 137 del Decreto Ley 2282 de 1989) faculta al juzgador ad quem para llevarla a cabo aun cuando la demandante, beneficiada con la condena tantas veces mencionada, no haya interpuesto el recurso de apelación, circunstancia normativa esta que de suyo descarta la posibilidad de que se estructure en el caso presente el defecto que enuncia el recurrente, no obstante ser cierto que la sentencia objeto de censura, fundada en el avalúo pericial practicado en segunda instancia que reposa a folios 61 a 82 del cuaderno 2 y cuyo mérito demostrativo no ha sido desvirtuado, le impone al demandado una significativa agravación centrada en la obligación restitutoria de frutos a la que fue condenado.*

El cargo, por lo tanto, también debe ser desechado.

Decisión

En mérito de las consideraciones que antecede, 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 con fecha dieciocho (18) de noviembre de 1993, profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para ponerle fin al proceso ordinario de la referencia.

Las costas causadas en casación son de cargo de la parte recurrente. Tásense en la oportunidad legal.

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

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

TECNICA DE CASACION / CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas / ERROR DE HECHO - Modalidades: Evidencia y Trascendencia / PRUEBAS - Singularización

1) CASACION - Ataque todos los fundamentos: «...aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado» (G.J. LXXI, Pág. 740; LXXIII, Pág. 45; LXXV, Pág. 52).

2) CASACION - Ataque todas las pruebas: «Si...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 de la decisión, debe seguirse que el cargo no puede prosperar por no ajustarse a la técnica de la casación...No es procedimiento correcto en este recurso extraordinario el ataque aislado de los medios de prueba, porque aún en el evento de hacerlo victoriosamente, subsistirían las razones que en torno a los demás expuso el sentenciador, y que por ser suficientes para fundar la decisión impugnada hacen inevitablemente impróspera la acusación (G.J. CXLII, pág. 146)".

3) ERROR DE HECHO - Modalidades: Evidencia y trascendencia. PRUEBAS - Singularización:

a) "El yerro de facto, tiene dicho la doctrina de la Corte, 'aparece cuando el juez tiene por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que, en realidad, no obra dentro del proceso (error por suposición). O cuando el juez niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición). Variante de la primera forma de error es aquella que se da cuando el juez le hace decir a un determinado medio probatorio lo que éste, de hecho, no representa (suposición por adición). Y la segunda es la advertible cuando el juez, sin ignorar la

existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preterición por cercenamiento)'. (Sentencia de 28 de marzo de 1990, no publicada)".

b) "en virtud de la autonomía del juzgador de instancia al desarrollar la actividad apreciativa de las pruebas, el yerro fáctico para que tenga entidad en casación tiene que ser manifiesto, o sea, '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 un fallo aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento...' (G.J. LXXVII, pág. 972): además el recurrente debe individualizarlo respecto de cada medio probatorio, o sea debe señalarlo con precisión, y demostrarlo, teniendo presente que siendo extraordinario el recurso de casación y, por lo tanto, no constituyendo un correctivo jurídico que origine una tercera instancia, no le basta formular un examen panorámico de la litis, pues la enjuiciada aquí es la sentencia recurrida".

c) Respecto de la violación de normas de derecho sustancial en que incurra un fallo judicial como consecuencia de que el sentenciador haya cometido yerros de hecho en la apreciación de las pruebas, o sea cuando el fallador contempla materialmente los medios de convicción, o deja de hacerlo, la Corporación, dando cabal interpretación a la ley procesal civil, ha precisado que debe ser no sólo evidente, es decir, que de su la errónea apreciación probatoria surja una conclusión ilógica o absurda; sino trascendente, lo que significa que su incidencia en la decisión judicial impugnada debe ser tal que, ante su corrección, la parte dispositiva de la misma deba ser necesariamente otra, que no se dio justamente por mediar el error.

"Síguese de lo anterior que aun cuando el comentado yerro sea evidente o protuberante, la acusación que lo denuncia no tendrá aptitud para provocar la rotura del fallo acusado, si a su vez no alcanza a trascender o no tiene incidencia en la parte resolutiva de éste, lo que cuando acaece determina que la Corte no debe ocuparse del examen de los errores delatados, dada su inocuidad".
F.F.: art. 368 num. 1; art. 374 num. 3 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, Distrito Capital, dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente N°4827 Sentencia No. 077

Decídense los recursos de casación interpuestos por la partes ambas partes contra la sentencia de 21 de octubre de 1993, adicionada por la de 26 de noviembre siguiente, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en este proceso ordinario adelantado por Itsic, Nuhim y Elca Eidelman Vainman y Reizel Eidelman Vainman de Leivovich contra Marina Eidelman Quintero.

ANTECEDENTES

1. Por demanda repartida al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali obrante entre folios 142 y 148 del C. 1, los citados demandantes solicitaron que se declarase que, el registro civil de nacimiento de Marina Eidelman Quintero "es INEXISTENTE, INEFICAZ o NULO, absolutamente", y por consiguiente "no tiene el valor jurídico necesario para acreditar que la señora Marina Eidelman Quintero sea hija legítima o natural reconocida del señor Arturo Eidelman Vainman"; que es nulo todo el trámite adelantado por el notario Décimo del Círculo de Cali respecto de la sucesión de Arturo Eidelman Vainman, al igual que "es NULA, absolutamente, la escritura pública nro. 7714 del 3 de octubre de este año de 1988, otorgada ante el señor NOTARIO DECIMO citado, contentiva de la sucesión mencionada"; que por virtud de las anteriores declaraciones "son NULOS, absolutamente, los registros realizados con base en esa escritura..."; que todos los bienes sobre los que se realizaron los registros, pertenecen al patrimonio de la sucesión ilíquida de Arturo Eidelman Vainman; y, que se condene en costas y perjuicios a la demandada.

2. Como hechos constitutivos de la *causa petendi* relacionaron los siguientes:

a) Que el día 12 de julio de 1988 falleció en Cali Arturo Eidelman Vainman, hermano de los demandantes, y cuando se disponían a abrir la sucesión de dicho causante, quien era soltero, sin descendencia ni ascendencia, al solicitar certificados a la Cámara de Comercio, "se enteraron de que el lugar correspondiente a su hermano señor Arturo, como socio, era ocupado ya, con sorpresa, por la señora Marina Eidelman Quintero, persona totalmente ajena al conocimiento de los mismos, pues jamás supieron que tal persona fuera una presunta hija de su hermano ni éste les había comunicado nada al respecto".

b) Que constataron que ante el Notario Décimo del Círculo de Cali, se adelantó el trámite de la sucesión de Arturo Eidelman Vainman por parte de Marina Eidelman Quintero, ante quien se "presentó un certificado notarial en el que aparece como hija del causante sin explicaciones de ninguna naturaleza, constatando además que ante el Notario Tercero del mismo Círculo "aparece asentado el nacimiento de la demandada por parte de

una señora de nombre Melba Mercedes Muñoz, que no es la madre de ella, quien denuncia el nacimiento de la mencionada COMO HIJA LEGITIMA del causante sin aportar prueba válida diferente a dos MERAS DECLARACIONES extraprocesales de testigos, uno de ellos, al parecer menor de edad. Este acto NO ESTA SUSCRITO, en modo alguno, por el señor Arturo Eidelman Vainman como presunto padre natural, partiendo de la base de que éste JAMAS fue casado con ninguna mujer", acta según la cual la demandada nació en el año de 1948, siendo el nombre de la madre Lina Sandoval, a quien conocieron residiendo en un inmueble del que es arrendataria y es de propiedad de la familia.

c) Que la demandada "no tiene la condición de hija natural reconocida del causante porque esta situación jurídica no se la dio nunca...TAMPOCO es hija legítima del de-cujus porque éste murió soltero,...", no teniendo derecho a heredarlo, por lo cual es ilegal el trámite sucesoral adelantado ante notario, y

d) Que "al hacerse la inscripción en el registro civil de nacimiento de la demandada no se observaron los requisitos indispensables para la validez de ese acto", lo cual lo hace nulo o inexistente o ineficaz "y por ello no podía invocar la calidad de hija para ALZARSE con los bienes del que llama su padre".

3. La demandada contestó el libelo inconatorio, oponiéndose a las pretensiones, formuló como excepciones de mérito la falta de legitimación en la causa para demandar y la innominada.

4. En la misma fecha de la respuesta a la demanda y en escrito separado, la demandada formuló demanda de reconvención contra sus demandantes, en procura de que se le declarase "hija extra-matrimonial del Sr. Arturo Eidelman y de la Sra. Adelina o Lina Quintero o Sandobal" [sic], y como consecuencia heredera única de su padre; se dispusiera lo concerniente a las anotaciones en el acta de nacimiento de la demandante en reconvención; se condenase a los demandados a pagarle el valor de los frutos que le corresponden como heredera de los bienes relictos, desde el momento en que su padre falleció y hasta que los reciba, por estar en poder de los contrademandados, a quienes además, se les debe condenar al pago de las costas en caso de oposición.

5. Las pretensiones anteriores se hicieron descansar básicamente en los hechos que a continuación se compendian :

a) Que entre Arturo Eidelman y Adelina o Lina Quintero o Sandoval existieron relaciones sexuales y fruto de ellas fue Marina, quien nació en Cali el 11 de julio de 1948, relaciones que se iniciaron en 1942 y se prolongaron hasta la muerte del primero el 12 de julio de 1988;

b) Que Arturo Eidelman durante el estado de gravidez de su compañera Adelina o Lina, le dio un trato social y personal "significativo de la

paternidad de la criatura engendrada, demostrado con hechos unívocos como lo fueron el estar atento con el estado de su compañera llevándole el médico, suministrándole los dineros del caso para atender a su estado darle la droga y en fin suministrarle todo lo necesario...".

c) Que ocurrido el nacimiento de Marina le dio ante sus familiares el trato de hija, suministrándole todo lo necesario para su sostenimiento y educación.

d) Que Arturo Eidelman mediante cartas y otros escritos le dio a Marina el trato de hija, a más que desde que nació ha llevado como apellido el de su padre.

6. Los demandados en reconvención se opusieron a las pretensiones, negaron todos los hechos resumidos anteriormente, anotando que debían ser probados.

7. Impulsado el proceso en esas condiciones, la primera instancia terminó con sentencia de 22 de octubre de 1991, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda principal, se despacharon favorablemente las súplicas de la contrademanda, declarando que Marina Eidelman Quintero es hija extramatrimonial de Arturo Eidelman Vainman, ordenando inscribir la sentencia en el correspondiente folio de registro civil de nacimiento, teniendo a aquélla como legitimaria de éste, condenando a los demandados al pago de los frutos civiles y naturales que los bienes de la herencia hubieren podido producir, al igual que al pago de las costas.

8. Inconformes los demandantes de la demanda inicial y reconvenidos en la de mutua petición, interpusieron contra el fallo de primer grado recurso de apelación, terminando la segunda instancia, con fallo de 21 de octubre de 1993, adicionado con el de 26 de noviembre del mismo año, mediante el cual se resolvió :

"1o. CONFIRMASE PARCIALMENTE EL PUNTO PRIMERO DE LA PARTE RESOLUTIVA de la sentencia apelada en cuanto NIEGA la primera de las pretensiones de la demanda principal y se abstiene de declarar la nulidad del registro civil de nacimiento de Marina Eidelman Quintero.

"2o.- REVOCASE PARCIALMENTE el mismo punto del fallo en (sic) y en su lugar:

"A. DECLARASE que el registro civil de nacimiento de Marina Eidelman Quintero, efectuado el día 31 de mayo de 1965 ante la Notaría Tercera de Cali, no tiene el valor jurídico necesario para acreditar su calidad de hija del causante Arturo Eidelman Vainman.

"B. ES NULO, DE NULIDAD ABSOLUTA, todo el trámite adelantado por Marina Eidelman Quintero ante la Notaría Tercera del Círculo de Cali respecto de la sucesión de Arturo Eidelman Vainman.

"C. ES NULA LA ESCRITURA PUBLICA No. 7714 del 3 de octubre de 1988 otorgada en la Notaría Décima del Círculo de Cali, mediante la cual se protocoliza la sucesión de Arturo Eidelman Vainman.

"D. ORDENASE la cancelación de los registros que con base en el trámite sucesoral y la Escritura Pública antes indicados, se efectuaron en las matrículas inmobiliarias de los bienes del causante Arturo Eidelman Vainman, relacionados en la pretensión 5a. de la demanda principal.

"E. Como consecuencia de lo anterior, pertenecen al patrimonio ilíquido del causante Arturo Eidelman Vainman todos los bienes sobre los cuales operó el trámite notarial de liquidación y adjudicación efectuado por la demandada Eidelman Quintero.

"3o. CONFIRMASE el punto segundo del fallo en el sentido de DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MERITO propuestas por la parte demandada en la demanda principal.

"4o. CONFIRMANSE los puntos tercero, cuarto y quinto del fallo.

"5o. REVOCASE el punto sexto de la misma sentencia y en su lugar: SE NIEGA la pretensión cuarta de la demanda de reconvención.

"6o. ADICIONASE la sentencia en el sentido de NO ACCEDER a la pretensión segunda de la demanda de reconvención, por las razones expuestas en la parte motiva.

"7o. MODIFICASE parcialmente el punto séptimo para en su lugar CONDENAR sólo en un 50% de las costas a los demandantes en la demanda principal e imponer la misma condena por igual monto a la demandada y reconviniente, en la primera instancia.

"8o. CONDENASE EN COSTAS a los apelantes en esta instancia, en un 50%, por haber prosperado parcialmente el recurso".

9. El anterior fallo se adicionó mediante providencia del veintiséis de noviembre de 1993 "en el sentido de ORDENAR la cancelación de los registros que con base en el trámite sucesoral y la Escritura Pública No.7714 del 3 de octubre de 1988 otorgada en la Notaría Décima del Círculo de Cali, se efectuaron ante la Cámara de Comercio de Cali, respecto de los bienes del causante Arturo Eidelman Vainman relacionados en la petición 5a. de la demanda principal. Para tal fin, en su oportunidad expídanse copias de esta sentencia y la que se adiciona, debidamente autenticadas".

10. Contra la sentencia del *ad quem*, interpusieron ambas partes recurso de casación, de los que ahora se ocupa la Corte.

Fundamentos de la sentencia recurrida

Referidos los antecedentes del litigio por el Tribunal, tras encontrar éste cumplidos los presupuestos procesales y acreditada la legitimación

en causa, se ocupa del estudio de las pretensiones de la demanda inicial, empezando por "LA INEXISTENCIA, INEFICACIA O NULIDAD DEL REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO DE LA DEMANDADA".

Luego de precisar los requisitos para el registro del nacimiento, que sirven para darle validez, y los atinentes a la "filiación en sí", concluye: "...menester es decidir que en cuanto hace a la validez del registro civil de nacimiento de la demandada, propiamente dicho, no puede sufrir mengua ni ha sido constatada, porque no se da ninguna de las circunstancias previstas en los artículos 103 y 104 del Decreto en cita. (1260 de 1970) por lo cual ninguna especie de nulidad ineficacia o inexistencia, que no consagra el ordenamiento civil, se da y en consecuencia, imposible resulta estimar la primera de las pretensiones impetradas en la demanda".

Continuando el *ad quem* con el despacho de las súplicas de la citada demanda, después de analizar los textos legales que estimó pertinentes en materia de filiación, y apoyado en lo que la doctrina de esta Corporación ha sostenido, expresó:

"La segunda de las pretensiones, la carencia del valor jurídico del registro de la demandada para acreditar su condición de hija legítima o natural del causante Arturo Eidelman Vainman, si surge del texto anterior y se desprende tanto de las disposiciones legales como del texto jurisprudencial, por lo cual, sin que sea indispensable otro examen, esta pretensión tendrá que ser despachada favorablemente, revocando en este aspecto la parte resolutiva correspondiente de la sentencia de primera instancia que no accede a ella".

Adentrándose en el estudio de las pretensiones 3a., 4a. y 5a. "LA NULIDAD DEL TRAMITE NOTARIAL DE LA SUCESION DE ARTURO EIDELMAN VAINMAN, ADELANTADO POR LA DEMANDADA, DE LA ESCRITURA PUBLICA QUE LO CONTIENE Y DE LOS REGISTROS DE LAS MATRICULAS INMOBILIARIAS EFECTUADOS CON BASE EN EL TRAMITE NOTARIAL", dijo:

"No habiendo acreditado la demandada con el respectivo anexo legal su calidad de hija del causante, no tenía la habilidad para ejercer el derecho hereditario con respecto a él, al tenor del citado artículo 1o. del Decreto 1260 de 1970. Y si no se demostró su condición jurídica de hija del causante con el anexo que prescribe la ley, no cumplió esa formalidad legal y por ende, no estaba facultada para adelantar los trámites encaminados a radicar en su cabeza los bienes relictos del de cujus, ni para otorgar la Escritura de protocolización de la actuación, como tampoco para lograr el registro respectivo en las partidas inmobiliarias correspondientes", para luego rematar:

"Forzoso es entonces estimar la procedencia de las peticiones contenidas en los puntos 3o. y 4o. del aparte correspondiente del libelo

demandatorio, precisamente por ausencia de una de las formalidades propias del acto liquidatorio de la sucesión, como es la prueba del parentesco de Marina Eidelman Quintero con el causante Arturo Eidelman Vainman.

"Y como consecuencia lógica de los anteriores pronunciamientos resultan ineficaces los registros realizados en las matrículas inmobiliarias con base en la Escritura Pública que deviene inválida, por lo cual deberá ordenarse su cancelación, no su nulidad porque este fenómeno como tal no puede darse en un registro efectuado al menos en apariencia ajustado a los mandatos legales.

"Igual suerte debe correr la pretensión 6a. dado que si resultan invalidados en forma absoluta los trámites liquidatorios de los bienes relictos, los bienes que fueron objeto de tales operaciones pertenecen al patrimonio del causante, o mejor, a la sucesión de éste y en derecho a ella deben regresar, pues una de las consecuencias de la nulidad es que las cosas vuelvan al estado en que se hallaban si no hubiera existido el acto que se invalida (C.C. art. 1746)".

En cuanto a las excepciones de mérito "FALTA DE LEGITIMACION DE LOS DEMANDANTES Y LA INNOMINADA", afirmó que los actores "si detentan la legitimación en esta causa,...así como tampoco se encuentra probada otra de fondo".

En lo atinente a las súplicas de la demanda de reconvención, llegó al convencimiento, luego del análisis de tres de las seis presunciones de paternidad enlistadas en el artículo 6o. de la Ley 75 de 1968 "que a Marina Eidelman le asiste razón en la reclamación del estado civil que su padre no descubrió en vida y por tanto, de las pretensiones que indica en su libelo", razón por la que confirmó el pronunciamiento que en tal sentido hizo el *a quo*, al igual que el relativo a la pretensión tercera y contenido en el punto 4o. de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado (inscripción declaración de filiación).

Frente a las pretensiones 2a. y 4a. de la demanda de reconvención atinentes a "LA PETICION DE HERENCIA Y DEVOLUCION DE LOS BIENES RELICTOS Y PAGO DE LOS FRUTOS POR PARTE DE LOS DEMANDADOS", expresó:

"En la forma como aparecen formuladas estas dos pretensiones lleva entender que propone la actora la "Petición de herencia" contra los demandados en reconvención, así como la entrega de los bienes y devolución de los frutos de los bienes que dejó el causante Arturo Eidelman Vainman, es decir su reivindicación, por creerse ella con mejor derecho que los hermanos quienes conforman la parte pasiva de este libelo".

Posteriormente anotó que era procedente la acumulación de las acciones de petición de herencia y reivindicación de los bienes objeto de la sucesión de un causante a la acción de reclamación del estado civil, "como

que las primeras resultan consecuencia de la última, pues precisamente se persigue con la declaratoria de paternidad crear el título base de la vocación hereditaria que legitima al declarado hijo para perseguir la herencia de su padre", agregando, que "para que resulte próspera la pretensión de Petición de herencia, quien está legitimado por activa para incoarla, deberá tener en cuenta que se requiere que el sujeto pasivo de la acción sea la persona que en calidad de heredero, verdadero o putativo o aparente esté 'ocupando' o 'haya ocupado' la herencia que ahora pretende en su totalidad o en parte el actor del debate...que sólo quien esté ocupando la herencia por haberle sido adjudicada en la mortuoria del causante está legitimado por pasiva para soportar el debate que le presenta quien ahora pretende esa herencia en todo o en parte, no quien la esté poseyendo sólo en forma material pues contra él será procedente otra acción en prosecución de los bienes relictos".

De lo anterior colige "la ilegitimidad de los hermanos Eidelman VAINMAN para enfrentar por pasiva en la acción de petición de herencia de Marina Eidelman, que por virtud de la paternidad puede ocupar el puesto de elemento activo de la contienda, porque ellos no están ocupando jurídicamente la herencia de su hermano y por el contrario, quien en estricto sentido la está ocupando es precisamente la misma actora en virtud del trámite y adjudicación que se llevó a cabo en la Notaría Décima de Cali, como obra en autos. No podría pues la señora Marina Eidelman pretender pedir una herencia que ella misma está ocupando, así todos o parte de esos bienes estén siendo poseídos materialmente por los demandados o por terceras personas. Siendo lo anterior así, imposible resulta despachar con favorabilidad la pretensión segunda del libelo de reconvención".

A continuación dice: "Y en cuanto a la reivindicación de los bienes y pago de sus frutos...tampoco puede ser de recibo la pretensión cuarta de la demanda de reconvención por cuanto a la demandante no se le ha adjudicado la herencia del causante, como que la que se llevó a cabo en la Notaría deviene ineficaz y en tal situación, la reivindicación que se pretenda sería para la sucesión en su universalidad o comunidad herencial, mas en ningún caso para la actora, quien entonces tendrá que recorrer otros caminos en persecusión de su propósito".

DEMANDA DE CASACION DE LOS DEMANDANTES EN LA DEMANDA INICIAL

Un único cargo formulan contra el fallo de segundo grado por error de hecho "que determina la violación de las normas de derecho sustancial aplicadas, o sea, el Art. 6o. de la ley 75 de 1.968 numeral 4o, que ordena declarar la paternidad en la época en que la ley presume la concepción y el numeral 6o. *ibidem* sobre posesión notoria de estado civil".

Previamente a concretar el ataque, la parte recurrente manifiesta : "Mi interés en el recurso se reduce a la declaración de filiación de Marina

Quintero, como hija de Arturo Eidelman, por lo cual sus consecuencias patrimoniales desaparecen al casar la sentencia por el primer aspecto, pues son su consecuencia", y en el desarrollo de aquél expone:

"...La declaración de filiación extramatrimonial, la funda el Tribunal en las declaraciones de Oscar Emilio Zambrano, María Inés Lugo de Mejía y Rafael García Quintero, siendo el primero tío de la demandante y por tanto testigo inhábil, lo cual reconoce el sentenciador, pues de él dice que 'informa ser hermano materno de Adelina Sandoval Madre de Marina'.

"María Inés Lugo de Mejía, expresa haberse enterado de que Delina había quedado embarazada; que luego la trasladó Arturo de Buenaventura a vivir a Cali, y en una residencia del barrio Piloto conseguida por Arturo se puso a vivir Adelina y era a dicha residencia donde llegaba, cuando venía de dicho puerto encontrándose Adelina en estado de gestación. Que en 1948, nació Marina y con el mismo Arturo fué a casa de ellos a conocer a la pequeña, quien contaba dos meses de edad.

"En cuanto al trato personal y social durante el embarazo y parto, los considera la sentencia acreditados con testimonios de Oscar Emilio Zamorano Quintero, Omaira Escobar, María Lugo de Mejía y Rafael García Quintero, quienes declaran que Arturo Eidelman y Adelina Quintero compartieron vivienda primero en Buenaventura y luego en Cali, y que Adelina quedó embarazada, fuera de que siempre dio a Adelina el trato de compañera y asumió los gastos consiguientes.

"En cuanto a la posesión notoria de estado civil, Dora Hernández de Muñoz dice haber conocido a Arturo, Adelina y a su hija Marina, y que el primero asumía las necesidades del hogar y los estudios, y que en la fotografía de Marina en traje de novia aparece Arturo Eidelman. Que Arturo, Lina y Marina vivieron en un inmueble vecino al suyo desde hace 25 años, hasta cuando hace tres falleció dicho señor. Y que a Marina siempre la trataba como hija. Sonia Valencia Giraldo declara que Arturo Eidelman siempre pagaba las pensiones del Colegio de Marina en el colegio donde aquella era profesora, y la llevaba al mencionado establecimiento cuando el bus la dejaba.

"También cita la declaración de Emilio Zamorano Quintero, "hermano medio" de Adelina Sandoval, o Quintero y que fue él quien la llevó a la iglesia hace diez y siete años cuando se casó. Mas no expresa el tiempo que observó el trató paterno filial que el sentenciador lo infiere "de muchos años" sin dar la razón de la inferencia.

"Omaira Escobar Sánchez declara sobre el trato de hija que Arturo Eidelman daba a Marina desde su nacimiento hasta la muerte del presunto padre.

"Sea el momento de decir que las declaraciones de Oscar Emilio Zamorano Quintero, y Rafael García Quintero tachadas de sospechosas

por parentesco con la demandante, las estima favorablemente el sentenciador, por coincidir con las de los otros declarantes mencionados.

"Así las cosas, la cuestión queda reducida a verificar si las declaraciones en que se funda la sentencia para encontrar probada la paternidad pretendida, realmente la demuestra, pues de lo contrario hubo error de hecho según el caso, que determina la violación de las normas de derecho sustancial aplicadas o sea, el Art. 6o. de la ley 75 de 1968 numeral 4o., que ordena declarar la paternidad en la época en que la ley presume la concepción y el numeral 6o. *ibidem* sobre posesión notoria de estado civil.

"Descartada la declaración de Oscar Emilio Zamorano Quintero por ser hermano de la demandante, de modo que es un testigo sospechoso (C. de P.C. Art. 217).

"Rafael García Quintero declara, según la sentencia, sólo que Adelina tuvo amores y convivió con Arturo Eidelman y se enteró que había quedado embarazada. Declaración no completa en cuanto al tiempo, pues no esclarece si la convivencia coincidió con la época de la concepción, según la ley.

"Por lo cual, el cargo resulta probado, ya que se aplicaron indebidamente las normas previstas en el Art. 6o. de la ley 75 de 1968 y demás disposiciones pertinentes, a consecuencia de error evidente hecho en la apreciación de las declaraciones y demás pruebas en que funda el Tribunal la sentencia y que se analizaron anteriormente".

SE CONSIDERA

El Tribunal para despachar favorablemente la pretensión de filiación extramatrimonial, encontró plenamente demostrados los supuestos de las presunciones de paternidad consagrados en los ordinales 4o.), 5o.) y 6o.), del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, esto es, las relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre por la época en que pudo tener lugar la concepción, el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto, y la posesión notoria del estado de hijo.

El recurrente en su demanda, si bien se refirió a esas tres causales, no combatió de la sentencia del Tribunal la conclusión atinente a haber encontrado suficientemente acreditado el sentenciador el trato personal y social dado por el padre a la madre durante el embarazo y parto, el cual dedujo de los testimonios de Oscar Emilio Zamorano Quintero, Omaira Escobar Sánchez, María Inés Lugo de Mejía y Rafael García Quintero, quedando en estas condiciones, la declaración de filiación incólume, ya que dejó por fuera de la impugnación el ataque a la prueba que le sirvió de respaldo al *ad quem* para arribar a tal conclusión; baste observar lo expresado por el recurrente:

"Así las cosas, la cuestión queda reducida a verificar si las declaraciones en que se funda la sentencia para encontrar probada la paternidad pretendida, realmente la demuestra, pues de lo contrario hubo error de hecho según el caso, que determina la violación de las normas de derecho sustancial aplicadas o sea, el Art. 6o. de la ley 75 de 1968 numeral 1o., que ordena declarar la paternidad en la época en que la ley presume la concepción y el numeral 5o. ibidem sobre posesión notoria de estado civil".

De manera que si las referidas declaraciones jugaron papel preponderante en la demostración de los supuestos contenidos en el ordinal 5° del mentado artículo, que constituye uno de los soportes de la decisión de filiación extramatrimonial, era indispensable para que la acusación quedará cenida a los requerimientos técnicos del recurso extraordinario, que el cargo combatiera dichas pruebas y los fundamentos jurídicos elaborados en torno a ella por el Juzgador, dado que ésta fue pilar fundamental de esa decisión.

Por modo que si el recurrente omitió referirse a ese aspecto del pronunciamiento combatido, le queda vedado a la Corte ocuparse del fondo del ataque propuesto, pues como lo ha dicho repetidamente: *"...aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado" (G.J. LXXI, Pág. 740; LXXIII. Pág. 45; LXXV, Pág. 52).*

No obstante el anterior defecto de técnica, el cargo tampoco podía abrirse paso por lo siguiente:

El yerro de facto, tiene dicho la doctrina de la Corte, "aparece cuando el juez tiene por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que, en realidad, no obra dentro del proceso (error por suposición). O cuando el juez niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición). Variante de la primera forma de error es aquella que se da cuando el juez le hace decir a un determinado medio probatorio lo que éste, de hecho, no representa (suposición por adición). Y la segunda es la advertible cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preterición por cercenamiento)". (Sentencia de 28 de marzo de 1990, no publicada).

Por otra parte, en virtud de la autonomía del juzgador de instancia al desarrollar la actividad apreciativa de las pruebas, el yerro fáctico para que tenga entidad en casación tiene que ser manifiesto, o sea, "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 un fallo aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento..." (G.J. LXXVII, pág. 972); además el recurrente debe individualizarlo respecto de cada medio probatorio, o sea debe señalarlo con precisión, y demostrarlo, teniendo presente que siendo extraordinario el recurso de casación y, por lo tanto, no constituyendo un correctivo jurídico que origine una tercera instancia, no le basta formular un examen panorámico de la litis, pues la enjuiciada aquí es la sentencia recurrida.

Siguiendo las anteriores directrices se impone averiguar, entonces, si el *ad quem* incurrió de modo manifiesto en los yerros que el recurrente le adjudica en el cargo atrás compendiado:

En relación con el error de hecho, que el recurrente hace consistir en la equivocada "apreciación de las declaraciones y demás pruebas en que funda el Tribunal la sentencia....", dado que debió descartarse la declaración de Oscar Emilio Zamorano, quien por ser hermano de la demandante "es un testigo sospechoso"; y la de Rafael García Quintero porque es incompleta en cuanto no esclarece si la convivencia coincidió con la época de la concepción, según la ley, dado que declaró "solo que Adelina tuvo amores y convivió con Arturo Eidelman y se enteró que había quedado embarazada", puede decirse lo siguiente:

El Tribunal luego de desentrañar las presunciones sobre las cuales se edificó la pretensión de paternidad, acometió el estudio de las relaciones sexuales entre Arturo Eidelman Vainman Y Adelina O Lina Quintero, para lo cual apreció las declaraciones de Oscar Emilio Zamorano Quintero, María Inés Lugo de Mejía y Rafael García Quintero, concluyendo: "Queda así establecido que efectivamente los declarantes anteriores dan una versión completa de las circunstancias que rodearon la cohabitación de Arturo Eidelman con Adelina o Lina Esquivel o Quintero, tanto por la época de la concepción de Marina, como tiempo anterior y posterior".

En punto de la presunción de trato personal y social durante el embarazo, estimó que "aparece bien acreditada" con los testimonios de las personas atrás citadas, más la declaración de María Inés Lugo de Mejía; sobre el particular expresó: "Basta no más con leer sus atestaciones para encontrar sin mayor esfuerzo que efectivamente todos dan cuenta que desde cuando Arturo Eidelman inició la convivencia con Adelina, compartió, primero en Buenaventura y luego en Cali un mismo inmueble, que se enteraron de que dándose la unión bajo el mismo techo, Adelina quedó en estado de gestación y durante esa época, como cuando se dio el alumbramiento de Marina, ARTURO siempre dio a Adelina el trato de compañera y asumió su responsabilidad frente a ella y a la criatura en gestación hasta el punto de que al darse cuenta de que el clima de Buenaventura causaba daño a su compañera, quien ya se hallaba en embarazo, la trasladó a Cali y siempre estuvo a su lado, pues no obstante que él se quedó viviendo

todavia en Buenaventura, cada vez que venía a Cali se quedaba en la casa del señor Rafael Mejía que el mismo había conseguido para vivienda de Adelina".

Frente a la presunción de la posesión notoria del estado de hijo, luego de ponderar las narraciones de Dora Hernández de Muñoz, Sonia Valencia Giraldo, Oscar Emilio Zamorano Quintero, Omaira Escobar Sánchez, María Inés Lugo de Mejía y Rafael García Quintero, consignó: "Indudable resulta que la actora ha cumplido con creces su tarea de acreditarla, pues los elementos que la conforman cuales son la fama, el trato y el término mínimo de 5 años de su ocurrencia, surgen de bulto en esta causa. Además de la variedad de deposiciones acordes, responsivas, serias y completas, aparece la corroboración que le dan las fotografías arrimadas con la demanda, en donde la actora dice que aparece con su padre y al menos la figura de Arturo Eidelman es reconocida por sus hermanos ITZIC (fls. 28) y NUHIM (fls. 30), sin que se tachen de falsos tales registros fotográficos.

"Así mismo corrobora la demostración de esta presunción la prueba de inspección judicial practicada a varios de los libros donde aparecen asentadas varias matrículas de Marina en los Colegios Americano y Santo Tomás de Aquino, de Cali, en cuyos registros se constata la firma de Arturo Eidelman, figurando como padre de Marina Eidelman, quien, como otra demostración de su filiación, siempre aparece con el apellido Eidelman.

"Dado que el mandatario judicial de los demandados tachó por sospechosa de parcialidad, debido al parentesco con la actora, los testimonios de Oscar Emilio Zamorano Quintero (fls. 7) y de Rafael García Quintero (fls. 14), la Sala observa que analizadas estas deposiciones en relación con las demás recepcionadas y provenientes de personas que no tienen parentesco alguno con la demandante ni motivo alguno para querer favorecerla con su dicho, se deduce que por parte alguna se vislumbra la intención de querer brindar una atestación contraria a la realidad y más bien, han recibido plena confirmación y corroboración de ellos. Aún examinados con el más severo rigor, como corresponde, resultan dignos de toda credibilidad pues sólo personas quienes han vivido de cerca las situaciones que refieren, pueden proporcionar tan completa y veraz referencia de los acontecimientos.

"Como para la Sala no ofrecen duda alguna, se los considera veraces y corroborantes del dicho de la actora".

Confrontado el ataque con los apartes de la sentencia de segundo grado antes transcritos, claramente se advierte que las declaraciones consideradas en ella se cuestionan en forma global; de manera específica sólo se descalifican el testimonio de Oscar Emilio Zamorano Quintero por sospechoso, y el de Rafael García Quintero por incompleto; nada dijo el censor sobre en que podía consistir la alteración de la objetividad que

reflejan las demás declaraciones de los testigos, de lo cual fluye que el yerro invocado carece de demostración.

En verdad, lo que surge de la impugnación en estudio es el planteamiento de una conclusión probatoria distinta de a la que llegó el *ad quem*, pero tal divergencia conceptual no demuestra, per se, el error de hecho aducido, y menos cuando la acusación no puede quedar reducida a elaborar una crítica general sobre la valoración y estimación de los distintos medios demostrativos.

Todo lo anterior lleva a desestimar el cargo, por cuanto las conclusiones del fallador no contradicen de modo manifiesto la realidad que refleja el proceso; máxime cuando el error de hecho "...no se presenta entonces sino cuando la única estimación acertada sea la sustitutiva que se propone, una vez acreditada la falta...", lo que ciertamente aquí no acontece (G.J. T. CXXIV, pág. 95); a ello se suma, como se anotó, que tampoco el ataque en casación combate todos los pilares en que se asienta el fallo impugnado, ya que la prueba de una de las causales de filiación extramatrimonial es suficiente para mantener en su integridad el fallo. En fin, no se combatió "la prueba de inspección judicial practicada a varios de los libros donde aparecen asentadas varias matrículas de Marina en los Colegios Americano y Santo Tomás de Aquino, de Cali", en donde se constata la firma de Arturo Eidelman como padre de Marina Eidelman, "quien, como otra demostración de su filiación, siempre aparece con el apellido Eidelman".

Sobre este particular importa recordar que:

"Si...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 de la decisión, debe seguirse que el cargo no puede prosperar por no ajustarse a la técnica de la casación...No es procedimiento correcto en este recurso extraordinario el ataque aislado de los medios de prueba, porque aún en el evento de hacerlo victoriosamente, subsistirían las razones que en torno a los demás expuso el sentenciador, y que por ser suficientes para fundar la decisión impugnada hacen inevitablemente impróspera la acusación (G.J. CXLII, pág. 146).

El cargo, pues, se desecha.

DEMANDA DE CASACION DE MARINA EIDELMAN QUINTERO

Mediante un único cargo se combate la sentencia del Tribunal dentro del marco de la causal primera de casación, porque a consecuencia de errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas "quebrantó de modo indirecto, y por el concepto de falta de aplicación, los artículos 1321, 1322 y 1323, así como los artículos 961 y 964, todos del Código Civil y el artículo 4o. como el 6o. de la Ley 29 de 1982".

El casacionista, en el desarrollo del cargo expresa:

a) Que si bien el sentenciador entendió correctamente que en la demanda de reconvención se propuso la petición de herencia contra los demandados en reconvención, "se equivocó gravemente, cometiendo error manifiesto de hecho en la interpretación de la mencionada demanda de mutua petición, cuando entendió que la contrademandante propone también, respecto a esos bienes y frutos, 'su reivindicación', por creerse ella con mejor derecho que los hermanos quienes conforman la parte pasiva de este libelo", constituyendo "una ligereza del Tribunal, desconectada de la realidad procesal, afirmar que la demandada reconviniente, Marina Eidelman, en las pretensiones segunda y cuarta o en cualquiera de las otras del libelo de mutua petición...a más de la acción de petición de herencia, ejercitó la acción reivindicatoria de los bienes dejados por el causante Arturo Eidelman Vainman, su padre extramatrimonial, haciéndole decir a la demanda de reconvención lo que ella no expresa....", agregando que fue "presa de una grave confusión que lo llevó a crear una mezcolanza entre la acción de petición de herencia, cuyo objeto es la universalidad hereditaria, con la acción reivindicatoria cuyo objeto son las cosas corporales, raíces o muebles, singularmente consideradas o una cuota determinada proindiviso de una cosa singular...", por lo que el Tribunal "al entender que las pretensiones segunda y cuarta de la demanda de reconvención, a más de proponer la acción de petición de herencia, propone también, respecto de los bienes dejados por el causante Arturo Eidelman 'su reivindicación', cometió error de hecho manifiesto o palmario, pues contrariando las más elementales reglas de la lógica jurídica, les hizo decir a esas pretensiones lo que ni en ellas, ni en las demás, ni en el resto del cuerpo de la contrademanda, se expresa, incurriendo así en magna contraevidencia en su apreciación...".

b) Que un segundo error fáctico manifiesto cometió el *ad quem*, "cuando concluyó que existe 'ilegitimidad de los hermanos Eidelman Vainman para enfrentar por pasiva en la acción de petición de herencia...porque ellos no están ocupando jurídicamente la herencia de su hermano'", por estar ocupándola Marina en virtud del trámite sucesoral y la adjudicación notarial, quien no puede pedir una herencia "así todos o parte de esos bienes estén siendo poseídos materialmente por los demandados o por terceras personas".

c) Que el Tribunal cayó en un tercer error de hecho manifiesto al pasar por alto "que los demandantes y a la vez contrademandados Eidelman Vainman, promovieron este proceso invocando precisamente su calidad de hermanos del causante Arturo Eildelman...como lo confiesan en la demanda introductoria, hechos 1o. y 2o."; que tampoco tuvo en cuenta que los hermanos Eidelman, de modo reiterativo y expreso, invocan su calidad de hermanos del causante y que afrontaron como tales y en calidad de

contrademandados la demanda de mutua petición, oponiéndose a las declaraciones impetradas en ésta.

d) Que al no deducir el Tribunal que los demandantes y contrademandados Eidelman Vainman, tomaron el título de herederos de su hermano Arturo en 'actos de tramitación judicial', ni aceptar la herencia por el sólo hecho de tomar el título de herederos de su hermano, cayó en error ostensible "pues dejó de concluir lo que natural y legalmente se desprende de esos escritos y situaciones", y que si no hubiese caído en los yerros señalados "había concluido que los hermanos Eidelman sí están plenamente legitimados por el aspecto pasivo para responder, como demandados, de la acción de petición de herencia".

e) Que también pasó por alto el sentenciador de segundo grado, que los contrademandados Eidelman "no manifestaron su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda", y por el contrario la reclamaron tácitamente al oponerse a que Marina los excluyera de la herencia.

f) Que igualmente cometió yerro fáctico evidente cuando pasó por alto, "que los contrademandados no hicieron pronunciamiento, expreso y claro, sobre el hecho 7o. de la demanda de reconvención, donde se les señala como administradores de los bienes relictos y usufructuarios exclusivos de todos los frutos que ellos producen, y al no advertir el sentenciador que, por el contrario, dieron respuesta vaga y elusiva, por lo cual, como lo dispone el art. 95 del C. de P. Civil, tal posición ilegal debió ser apreciada como indicio grave en contra de los demandados,...", por lo que al no ver que los hermanos de Arturo Eidelman ocupan jurídicamente la herencia de éste, la que "aceptaron al tomar el título de herederos suyos, el Tribunal cometió el yerro que le imputo".

g) Que "también cayó en error fáctico evidente, al afirmar el sentenciador que Marina Eidelman ocupa la masa hereditaria en virtud de la adjudicación que se le hizo en el trámite sucesoral llevado ante notario, pues tal adjudicación a más de que es inoponible a los Eidelman, carece de eficacia como el mismo Tribunal lo declara y reconoce en el fallo,...al decir : 'por cuanto a la demandante no se le ha adjudicado la herencia del causante, como que la que se llevó a cabo en la Notaría deviene ineficaz...'", y al proceder así, violó por falta de aplicación los artículos 2o. 4o. y 6o. de la Ley 29 de 1.982, que establecen que en la sucesión intestada el hijo excluye a todos los demás herederos.

h) Que respecto de la pretensión cuarta de la demanda de reconvención el *ad quem* cometió "errores de hecho manifiestos originados en una equivocada interpretación de la demanda de reconvención, pues allí no se ejercita ninguna acción reivindicatoria y porque el Tribunal dejó de ver que la verdaderamente ejercitada es la acción de petición de herencia...ya que, invocando título prevalente de heredera, en su calidad de hija

extramatrimonial de Arturo Eidelman, en la pretensión CUARTA pide, frente a los demandados Eidelman Vainman, quienes ocupan la herencia de aquél a título de herederos, en su calidad de hermanos, que se les condene a pagarle "el valor (de los frutos) que le corresponde como heredera de los bienes relictos dejados por su padre el Sr. Eidelman, desde que éste falleció o sea desde el 12 de julio de 1988, hasta que se le entreguen tales bienes, ya que ellos están en poder de los aquí contrademandados"".

Por virtud de los anteriores yerros solicita el recurrente, casar la sentencia atacada, "para que la Corte, actuando como juzgador de segunda instancia, reproduzca las resoluciones no combatidas del fallo de segundo grado, contenidas en los números 1o., 2o. (letras A, B, C, D y E), 3o. y 4o. y acceda al reconocimiento de las pretensiones segunda y cuarta de la demanda de mutua petición, negadas por el Tribunal, señalando el monto de los frutos con base en el dictamen y su adición obrantes a folios 1 a 13 y 30 a 32 del cuaderno 10, experticio no objetado, y con condena en costas a cargo de los demandantes Eidelman Vainman".

SE CONSIDERA

1.- Mediante la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 del C. de P.C., se puede denunciar la violación de normas de derecho sustancial en que incurra un fallo judicial, ya sea como consecuencia de que el sentenciador haya cometido yerros de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, u ora porque el yerro recaiga directamente sobre el contenido, alcance y vigencia de esas normas.

2.- *En cuanto a la primera especie de yerros y particularmente el que se comete cuando el fallador contempla materialmente los medios de convicción, o deja de hacerlo, la Corporación, dando cabal interpretación a la ley procesal civil, ha precisado que debe ser no sólo evidente, es decir, que de su la errónea apreciación probatoria surja una conclusión ilógica o absurda; sino trascendente, lo que significa que su incidencia en la decisión judicial impugnada debe ser tal que, ante su corrección, la parte dispositiva de la misma debía ser necesariamente otra, que no se dio justamente por mediar el error.*

Síguese de lo anterior que aun cuando el comentado yerro sea evidente o protuberante, la acusación que lo denuncia no tendrá aptitud para provocar la rotura del fallo acusado, si a su vez no alcanza a trascender o no tiene incidencia en la parte resolutiva de éste, lo que cuando acaece determina que la Corte no debe ocuparse del examen de los errores delatados, dada su inocuidad.

3.- Lo último, se palpa en el cargo que se despacha, pues a pesar del esfuerzo de la demandante en reconvención por demostrar que el Tribunal se equivocó al apreciar la demanda de mutua petición, en cuanto de-

dujo de ella el ejercicio de una pretensión reivindicatoria; y por demostrar también que se equivocó al concluir que los demandados en reconvención carecen de legitimación en la causa frente a la pretensión de petición de herencia, con apoyo en que la reconviniente era la legal ocupante de la misma; es lo cierto que existen razones suficientes para considerar que tales yerros no trascienden contra el fallo impugnado, lo que releva a la Corte de examinar su demostración.

En efecto, aún de darse los dos citados yerros fácticos denunciados, es de ver que si la Corte se colocara en sede de instancia para decidir lo que corresponda, tendría que admitir enseguida que por causa de la declaración de filiación extramatrimonial producida en favor de Marina Eidelman Quintero, la cual ha quedado incólume frente al recurso de casación, revertirían a plenitud los efectos del trámite sucesoral cumplido ante el Notario Décimo de Cali, dentro del cual se adjudicó la herencia de Arturo Eidelman Vainman a aquélla; y siendo ello así el ataque en casación resulta notoriamente intrascendente, porque en tal virtud la legal ocupante de la herencia sería ella misma, puesto que en su cabeza aparecen registrados los bienes adjudicados en la mortuoria; es decir, en posición de fallador de instancia, la Corte tendría que admitir que dicho trámite sucesoral adquiere plena eficacia jurídica, y de paso que la reconviniente debe ser considerada desde allá la propietaria exclusiva de los bienes que se le adjudicaron, y, por ende, que es quien ocupa legal y jurídicamente la herencia; lo que de suceder así, impediría acceder a la pretensión de petición de herencia, dado que ésta no puede tener como sujeto pasivo sino a quien legalmente ocupa la herencia disputada; quedándole a salvo, claro está, la correspondiente acción reivindicatoria, la cual, valga decirlo, asevera el recurrente que no se planteó en la demanda introductoria del proceso.

Dicho de manera diferente, si bien es verdad que antes de mediar la declaración de filiación la reconviniente Marina Eidelman Quintero no tenía, como lo precisó el Tribunal, "la habilidad para ejercer el derecho hereditario..." respecto de Arturo Eidelman Vainman por las razones consignadas en el fallo atacado, lo que llevó a dicho sentenciador a disponer que "...ES NULO, DE NULIDAD ABSOLUTA, todo el trámite adelantado por Marina Eidelman Quintero ante la Notaría Tercera del Círculo Notarial de Cali respecto de la sucesión de Arturo Eidelman Vainman", también lo es que, una vez producida posteriormente y por vía judicial la declaración de filiación comentada (que esta Corporación tendría que reproducir por no haber quedado afectada por los alcances del recurso extraordinario de casación), habría que admitir que aquél trámite sucesoral y las consecuencias derivadas de su terminación adquirirían plena eficacia jurídica, lo que a su turno significaría que Marina Eidelman Quintero sería la propietaria exclusiva de los bienes que se le adjudicaron en la sucesión. Si ello es así, si la Corte al colocarse en sede de instancia ten-

dría que reproducir la declaración de filiación comentada, lo cual conllevaría consecuentemente a que la citada reconviniente adquiriera por ende la calidad de ocupante de la herencia, de todo lo anterior se seguiría que aun cuando se admitiera por la Corte la existencia de los yerros fácticos denunciados por el impugnante, ella no podría acceder a la pretensión de petición de herencia que se le solicita hacer como Tribunal de instancia para el evento de ser casada la sentencia, porque lo impediría la calidad de dueña que, como cabal resultado de la adjudicación, tendría sobre los bienes hereditarios.

4.- Partió el casacionista, pues, de un supuesto jurídico equivocado al pretender que la Corte, al actuar como tribunal de instancia, acceda a la pretensión de petición de herencia sin consideración a lo dicho en el párrafo precedente, pues de tenerse que reproducir en el fallo de reemplazo la declaración de filiación pronunciada por el *ad quem*, ello implicaría que la adjudicación de los bienes hereditarios a Marina Eidelman Quintero cobra o adquiere los efectos jurídicos desde cuando se efectuó.

5.- Aún prescindiendo del enfoque relativo a la intrascendencia de los errores de hecho denunciados, es preciso señalar que ellos no se dan:

a) Ni el que se invoca respecto de la apreciación de la demanda de reconvención, por haber advertido en ella una pretensión reivindicatoria no incoada; toda vez que el libelo no permite deducir inequívocamente que lo allí deprecado hubiese sido exclusivamente la acción de petición de herencia.

En efecto, apreciada la demanda de reconvención, se puede constatar en ella que, una vez se pide la declaración de filiación y su consecuente anotación en el registro civil de nacimiento de la reconviniente, ésta solicita el valor de los frutos correspondientes a los "bienes relictos" desde que el causante falleció (12 de julio de 1988) y hasta que "se le entreguen tales bienes, ya que ellos están en poder de los aquí contrademandados". Y que a partir del hecho séptimo de la demanda se dice que liquidada la herencia de Arturo Eidelman "su haber se le adjudicó íntegramente"; que siendo administrados esos bienes por los contrademandados ella no ha recibido a la fecha de la demanda un solo centavo "de los productos de esos bienes..."; y que esos bienes "aparecen debidamente relacionados en la cuenta de adjudicación que los demandados presentaron con su demanda y la cual fue debidamente protocolizada mediante escritura pública N° 7714 del 3 de octubre del año 1988 de la Notaría Décima..." de Cali.

Planteado en los anteriores términos el litigio por la reconviniente y más exactamente indicándose por ella que la herencia de Arturo Eidelman Valnman después de liquidada le fue adjudicada, no resulta para la Corte arbitrario o ilógico, frente a la realidad del libelo introductorio, concluir que el Tribunal no incurrió en yerro fáctico evidente cuando al apreciarlo dedujo de él el ejercicio de una pretensión reivindicatoria.

b) Ni tampoco encuentra la Corte el yerro fáctico evidente del Tribunal que la censura hace consistir en que dicho sentenciador no haya visto que estaba acreditado que los demandados en reconvención eran ocupantes de la herencia de Arturo Eidelman Vainman, pues en ese punto aquél no dejó de ver ninguna de las pruebas del proceso, ni tampoco le hizo decir a las que en él actúan lo que no indican: simple y únicamente consideró el fallador que estando ocupada la herencia por la reconviniente Marina Eidelman Quintero, los demandados carecen de legitimación en causa para promover la pretensión de petición de herencia, lo que también dedujo de la contrademandada.

6.- Finalmente, no puede perderse de vista que como, en virtud de las consideraciones anteriormente anotadas, no puede abrirse paso finalmente la casación de la sentencia combatida, lo que por contragolpe da a entender que lo resuelto por el Tribunal mantiene todo su vigor, incluida la nulidad del trámite de la sucesión ante Notario, es razonable admitir que a la demandante en reconvención le corresponderá adelantar de nuevo el trámite o proceso sucesoral, luego de lo cual podrá emprender las acciones que correspondan para obtener la restitución material de los bienes relictos que no están en su poder.

7.- El cargo, entonces, tampoco se abre paso.

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 21 de Octubre de 1993, proferida en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Sin costas.

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

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

DEMANDA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL - Determinación; Concepto / ERROR DE DERECHO - Demostración / PRUEBAS - Valoración en conjunto

1) NORMA SUSTANCIAL - Entidad; Concepto:

a) "No es la ubicación de la norma en los Códigos sustantivos la determinante para establecer su naturaleza sustancial, sino que es su contenido el que le da tal entidad, razón por la que se admite que aún en los Códigos procesales puede encontrarse normas de esa naturaleza. Por ello, la jurisprudencia ha sido reiterativa en sostener que norma sustancial es aquella que declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas, no teniendo ese calificativo aquellas disposiciones que no obstante encontrarse en los Códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos, como tampoco las que regulan la actividad in procedendo, *sin que por sí solas puedan fundar un cargo en casación apoyado en la causal primera".*
F.F.: art. 51 num. 1 del Decreto 2651 de 1991.

b) Las siguientes normas no tienen el rango sustancial: Los arts. 762 del C.C. y 187 del C. de P.C. (Igual sentido: Sentencia del 8 de octubre de 1970, G.J.CXXXVI, pág. 24; G.J. CLVIII, pág. 25. Sentencia de 27 de febrero de 1978). La negación del carácter sustancial del art. 762 no es absoluta. c) El art. 946 del C.C. es de estirpe sustancial. (Sentencia de 7 de marzo de 1994; Exp. 3905).
F.F.: arts. 762, 946 del C.C. y 187 del C. de P.C.

2) ERROR DE DERECHO - Demostración. PRUEBAS - Valoración en conjunto: "Habiéndose denunciado la comisión de errores de derecho en la estimativa probatoria, la ley exige también como requisito formal de la demanda contentiva del recurso de casación, la demostración de los yerros imputados (artículo 374, numeral 3o. del C. de P.C.), requisito este que también fue omitido por el recurrente, pues, según quedó compendiado, se limitó a exponer unas apreciaciones probatorias, a manera de un alegato de instancia, pero sin explicar cómo la tarea evaluativa de las distintas probanzas se llevó a cabo

al margen del análisis conjunto exigido por el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, es decir, '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' (Cas. Civ. 4 de marzo de 1991)".

F.F.: art. 187 del C.P.C.; art. 374 num. 3 C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. C-6850 Auto No. 311

Decídese sobre la admisibilidad de la demanda presentada por la parte demandante para sustentar el recurso de casación que interpuso contra la sentencia de 24 de febrero de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en el proceso ordinario promovido por Luis Francisco Rodríguez Franco frente a LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA.

ANTECEDENTE

1.- En el proceso de la referencia, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., el actor, señor Luis Francisco Rodríguez Franco, pretendía se declarara, frente a los demandados, LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA y LA PARROQUIA DE SAN FRANCISCO JAVIER, que le pertenecía el dominio pleno y absoluto de un inmueble urbano situado en el "Barrio San Cristóbal", parte de "Los Laches", denominado "La Cabaña", de la ciudad capital, identificado como aparece en la demanda. Consecuentemente impetró se condenara a los demandados a restituir el inmueble citado, con los frutos civiles y naturales percibidos o que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia, cuidado y actividad, declarando, en todo caso, que no se encuentra obligado a pagar suma alguna al poseedor vencido por concepto de mejoras, toda vez que "*los agentes de las entidades demandadas obraron de mala fé (sic.)*" (fols. 158-171, C-1).

2.- Con oposición expresa de LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA, quien formuló las excepciones perentorias que nominó falta de concordancia en la identidad del predio a reivindicar e ineficacia de la acción incoada, y habiéndose excluido de la litis a LA PARROQUIA DE SAN FRANCISCO JAVIER, según se desprende de la audiencia celebrada con fundamento en el artículo 101 del C. de P. C. (fols. 220-226, C-1), la primera

instancia concluyó con sentencia de 22 de julio de 1993 (fols. 486-500, *tb.*), declarando probadas las excepciones de fondo, y negando las pretensiones de la demanda, decisión esta que, apelada por la parte demandante, fue confirmada por el Tribunal, mediante la suya de 24 de febrero de 1997 (fols. 14-30, C-3).

El *ad quem* argumentó para dicho efecto, en síntesis, que si bien no era "*necesario acreditar la posesión anterior del demandante sobre la cosa reivindicada, por cuanto no es presupuesto de la acción de dominio*", como equivocadamente lo señaló el fallo de primera instancia, en lo cual "*si le asiste razón al apelante*", no le era suficiente al reivindicador la aportación de títulos, sino que le incumbía infirmar o desvirtuar "*la presunción de dominio que de acuerdo al Art. 762 de la ley sustancial ampara al poseedor, de manera que si éste además de la posesión exhibe títulos*", correspondía elucidar cuál de ellos tenía mejor derecho. Precisamente, luego de acometer esa tarea, el Tribunal concluyó que "*la pretensión reivindicatoria no estaba llamada a prosperar*", por cuanto se había demostrado que el inmueble pretendido no sólo quedaba en predios de propiedad del Ministerio de Defensa, cuyos títulos datan de 1917 y 1926, sino porque la posesión del demandado es anterior al título de propiedad exhibido por el actor.

4.- Concedido y admitido el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la anterior decisión, en la demanda que presentó para sustentarlo, formuló un sólo cargo, acusando la sentencia impugnada de haber violado, indirectamente, los artículos 762 del Código Civil y 187 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de errores de derecho cometidos en la apreciación probatoria.

En orden a demostrarlo, el censor señaló, de manera lacónica, que en la apreciación en conjunto de la prueba, no es admisible que sólo se tenga en cuenta los testimonios de una de las partes, dejando de lado y sin prestarle la menor atención, los testimonios de Héctor Martínez Bodher, Rafael Barragán Fonseca y German Arturo Galindo Rivera (fols. 260-264), para concluir el Tribunal que "*la presunción de dueño que ampara al demandado*", no fue destruida, lo cual no es cierto, "*pues, por una parte, los títulos del demandante datan del año de 1907, y, por la otra, los citados declarantes concuerdan al informar que hacia los años 1984 y 1985 el citado predio se encontraba libre de extraños ocupantes, es decir, completamente desocupado*".

Igual trato, agrega, mereció la mayor parte de la prueba documental, como la licencia de construcción expedida a su favor, el plano topográfico del Departamento de Planeación Distrital, el certificado de tradición, la plancha M-21 del plano de Bogotá, "*y así sucesivamente*". Además, debe tenerse en cuenta que en la querella policiva acreditó "*cómo...perdió de manera violenta la posesión de que gozaba sobre el predio en mención*".

SE CONSIDERA

1.- Bien se sabe que el carácter extraordinario del recurso de casación, de suyo eminentemente dispositivo, exige que el libelo presentado en orden a sustentarlo, se ciña estrictamente a las exigencias formales establecidas en la ley, para que pueda ser admitido y estudiado en la respectiva sentencia, so pena de ser inadmitido, aparejando, consecuentemente, la declaratoria de desierto por falla en su sustentación formal (artículo 373, inciso 4°, del C. de P. C.).

2.- *Dentro de tales requisitos formales, es includible para el recurrente, tratándose de la causal primera de casación, señalar las normas de derecho sustancial que estime violadas (artículo 374, ibidem), imperativo este que si bien se refiere a la integración de la proposición jurídica completa, se encuentra atenuado por el decreto 2651, artículo 51, prorrogado en su vigencia por las leyes 192 de 1995, 258 de 1996 y 377 de 1997), según el cual será "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", de donde se colige que sobre el recurrente continúa gravitando la carga de indicar siquiera una de las normas de carácter sustancial en que el fallo esté o deba estar apoyado.*

3.- *Desde antaño se ha dicho que no es la ubicación de la norma en los Códigos sustantivos la determinante para establecer su naturaleza sustancial, sino que es su contenido el que le da tal entidad, razón por la que se admite que aún en los Códigos procesales puede encontrarse normas de esa naturaleza. Por ello, la jurisprudencia ha sido reiterativa en sostener que norma sustancial es aquella que declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas, no teniendo ese calificativo aquellas disposiciones que no obstante encontrarse en los Códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos, como tampoco las que regulan la actividad in procedendo, sin que por sí solas puedan fundar un cargo en casación apoyado en la causal primera.*

4.- En el presente caso, el requisito antedicho no fue cumplido por el recurrente en el único cargo que enfiló contra la sentencia del Tribunal, pues únicamente señaló como quebrantados los artículos 762 del Código Civil y 187 del Código de Procedimiento Civil, ninguno de los cuales reúne los rasgos característicos atinentes a las disposiciones de estirpe sustancial. En efecto, el primero se limita a definir la posesión material y a establecer la presunción de dueño, mientras el segundo consagra una pauta probatoria destinada a señalar el sistema de evaluación de la prueba, coligiéndose que en verdad el impugnador no denunció violación de norma sustancial relativa a la pretensión reivindicatoria desestimada, siendo medular citar, para el caso concreto, *el artículo 946 del Código Civil, norma esta que atribuye al titular del derecho de dominio, cuya posesión ha perdi-*

do, el derecho de recuperar el bien de quien lo tenga bajo su poder alegando ser el dueño del mismo, tal cual esta Corporación lo tiene dicho[1].

Para este caso, precisamente, *a propósito del artículo 762 del Código Civil, vale recordar cómo en sentencia de 8 de octubre de 1970*[2]; *la Corte definió que dicho precepto "no es norma sustancial, pues en su primer inciso se limita a definir la posesión, y en el segundo a consagrar la presunción de que 'el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo', pero sin crear, modificar o extinguir derechos ni obligaciones"; o como en otra oportunidad tuvo a bien decirlo, los artículos 187 del Código de Procedimiento Civil y el inciso 2° del artículo 762 del Código Civil, "son normas de claro contenido probatorio y no sustancial y por tanto no pueden fundar, por sí solas, un cargo en casación con apoyo en la causal primera*[3]". *Con todo, resulta importante advertir que la negación del carácter sustancial del art. 762 no es absoluta, porque eventualmente en consideración al caso concreto pudiera serlo, aunque en este evento es clara la razón de la negativa, porque ni siquiera ese artículo fue el fundamento basilar de la decisión, como bien se nota en el contenido de la sentencia.*

5.- Si lo anterior fuera poco, habiéndose denunciado la comisión de errores de derecho en la estimativa probatoria, la ley exige también como requisito formal de la demanda contentiva del recurso de casación, la demostración de los yerros impulados (artículo 374, numeral 3o. del C. de P.C.), requisito este que también fue omitido por el recurrente, pues, según quedó compendiado, se limitó a exponer unas apreciaciones probatorias, a manera de un alegato de instancia, pero sin explicar cómo la tarea evaluativa de las distintas probanzas se llevó a cabo al margen del análisis conjunto exigido por el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, es decir, "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"[4].

Obsérvese, en efecto, cómo en el cargo propuesto simplemente se menciona que el sentenciador dejó de ver algunos medios persuasivos que, en sentir del recurrente, refutan la conclusión probatoria del Tribunal "*para amparar a la parte demandada con una presunción de dominio que nunca realmente fue obrado en su favor*".

6.- Al encontrarse, por lo tanto, que la demanda presentada para sustentar el recurso de casación, formalmente es inidónea, se impone inadmitirla, para, en su lugar, declarar desierta la impugnación.

---

[1] Sentencia de 7 de marzo de 1994, expediente No. 3905.

[2] G. J. CXXXVI, pág. 24.

[3] G. J. CLVIII, pág. 25. Sentencia de 27 de febrero de 1978.

[4] Cas. Civ. Sentencia de 4 de marzo de 1991.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Inadmitir la demanda presentada para sustentar el recurso de casación interpuso contra la sentencia de 24 de febrero de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en el proceso ordinario promovido por Luis Francisco Rodríguez Franco frente a LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA.

Segundo: Declarar, como secuela de lo anterior, desierto el recurso de casación aludido.

Tercero: Remitir el expediente al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.

Notifíquese y cúmplase.

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

DEMANDA DE EMBAJADA / INMUNIDAD DE JURISDICCION / INMUNIDAD DIPLOMATICA / AGENTE DIPLOMATICO / COMPETENCIA FUNCIONAL / CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA - Competencia / RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

Competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para conocer de proceso contencioso en que sea parte un AGENTE DIPLOMATICO, acreditado ante el Gobierno de la República y conforme al Derecho Internacional; no en que sea parte un ESTADO. Competencia de la Corte Internacional de Justicia, para conocer de supuestas violaciones del Derecho Internacional y de las eventuales responsabilidades de los Estados por actos de los particulares contra bienes de otros Estados.

1) *INMUNIDAD DE JURISDICCION. INMUNIDAD DIPLOMATICA. AGENTE DIPLOMATICO. COMPETENCIA FUNCIONAL.* "El Estado, en virtud de su soberanía, ejerce de manera permanente y exclusiva, sobre todo el territorio nacional y en relación con todos los habitantes del mismo la función de administrar justicia, con carácter obligatorio y definitivo de sus decisiones, principio éste universalmente aceptado, que tiene entre nosotros como fuente positiva, los artículos 4° y 113 de la Constitución Nacional.

"El principio a que se ha hecho referencia en el numeral precedente, desde antiguo es admitido como fundamento mismo del derecho internacional público, que supone como pilar insustituible de las relaciones entre Estados, que ellos ejercen en su territorio la función judicial, la que necesariamente no puede extenderse más allá de los confines geográficos de cada Estado, ni, mucho menos para someter a las decisiones de sus jueces a otros Estados, pues, para garantizar el orden jurídico internacional se hace indispensable afirmar también, como un postulado fundamental, que preside las relaciones entre los Estados que 'Par in parem non habet Imperium', lo que significa que 'los Estados deben gozar de inmunidad de jurisdicción, en razón de principios como los de Soberanía, Independencia, e Igualdad Jurídica', tal cual se dijo por la Corte, entre otros, en autos de 12

de junio de 1992 (ordinario de Pablo Alberto Sintura contra los Estados Unidos de Norteamérica, representado por su Embajador, y el Colegio Nueva Granada), 5 de octubre de 1992 (Exp. 4103), y 11 de abril de 1994 (Exp. 4903).

"Por otra parte, la jurisdicción del Estado también encuentra un límite subjetivo en aquellos casos en que para asegurar, 'el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y el fomento de las relaciones de amistad entre las naciones', así se dispone por los distintos Estados, como aparece en el preámbulo de la Convención de Viena de 1961, aprobada por la Ley 6a. de 1972, con vigencia para Colombia a partir del 5 de mayo de 1973 por haber realizado el depósito de ratificación el 5 de abril de ese año. En efecto, conforme al artículo 31 de dicha Convención, y partiendo para ello de la igualdad soberana de todos los Estados, se consagran algunos 'privilegios e inmunidades' para quienes ostentan el rango de 'Agentes Diplomáticos', de tal manera que conforme a ellas, en materia penal su labor se encuentra garantizada con una 'inmunidad absoluta de jurisdicción', al paso que, en materia civil y administrativa, tal inmunidad es relativa, pues de ella se exceptúan aquellos procesos en que sean partes los Agentes Diplomáticos y en cuanto se refieran a acciones reales sobre bienes inmuebles de propiedad particular radicados en el territorio del Estado receptor para fines no oficiales de la misión diplomática; o cuando se trate de acciones sucesorias en que el Agente Diplomático actúe a título personal y no en nombre de Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; o, finalmente, cuando el litigio haga relación a actividades profesionales o comerciales en el Estado receptor que sean ajenas a las funciones oficiales de ese funcionario extranjero de un país amigo.

"Conforme a tales principios, la Constitución Nacional de 1991, en su artículo 235, numeral 5°, al igual que ya lo había hecho la Constitución anterior en su artículo 151, numeral 3°, a partir del Acto Legislativo número 1° de 1945, asigna entre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia la de 'conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional', norma esta con la cual guarda estricta armonía el artículo 25, numeral 5° del Código de Procedimiento Civil, en cuanto asigna competencia funcional a esta Corporación para conocer de procesos de esa índole, cuando en ellos sea parte un 'agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República' y conforme al Derecho Internacional".

F.F.: arts. 113, 235, numeral 5, de la C.N.; artículo 25, numeral 5° del C.P.C; artículo 151, numeral 3° de la C.N. de 1886; art. 31 de la Convención de Viena de 1961, aprobada por la Ley 6a. de 1972.

2) Casuística: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA - Competencia: "conforme a la demanda en cuestión no actúa como parte ningún Agente Diplomático en su carácter de tal, sino la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica en Colombia, la que, como es obvio no tiene personería jurídica, lo que significa que quien actúa como parte es un Estado, respecto del cual, por serlo, no puede ejercerse la jurisdicción de la República de Colombia conforme al Derecho Internacional, como quiera que ello implica el someter a un Estado extranjero a la jurisdicción de otro Estado, razón ésta por la cual la demanda aludida ha de rechazarse in limine litis, sin perjuicio de la competencia que pueda ejercerse por organismos internacionales, como la Corte Internacional de Justicia, para conocer de supuestas violaciones del Derecho Internacional (artículo 36, numeral 2, literal C de su Estatuto) y de las eventuales responsabilidades de los Estados por actos de los particulares contra bienes de otros Estados".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diciembre tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 6925 Auto No. 312

Provee la Corte sobre la admisibilidad de la demanda presentada por "el señor Dean Haas", "en nombre y representación de la EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA EN COLOMBIA", contra "los señores Victor Alvarez Ortiz y Gustavo Zambrano Salcedo" (fls. 7 a 11 de este cuaderno).

ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda que obra a folios 7 a 11 de este cuaderno, el señor Dean Haas, quien dijo obrar en nombre de la EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA EN COLOMBIA, de la cual es su "Primer Secretario", convocó a un proceso ordinario a los señores Victor Alvarez Ortiz y Gustavo Zambrano Salcedo, para que, surtida su tramitación legal, se declarase a los demandados civilmente responsables de "los daños ocasionados al vehículo de la Embajada de Los Estados Unidos de Norteamérica en Colombia y distinguido con las placas BCV-890 y diplomáticas CDO-543, marca Ford, línea Explorer, modelo 1993", en accidente de tránsito ocurrido el 17 de octubre de 1995 en la diagonal 109 con carrera 13 A de la ciudad de Santafé de Bogotá. Además, se impetra en la demanda que se condene a los demandados a pagar a la parte actora la suma de $13'500.000.oo por concepto de daño emergente, y la de

$100.000.oo diarios desde la fecha aludida y hasta el 17 de enero de 1996, época durante la cual se realizó la "reparación del citado vehículo" (fls. 7 a 8 de este cuaderno).

2.- Como fundamentos fácticos de las pretensiones anteriores, en síntesis, se exponen los siguientes:

2.1. "La Embajada de Los Estados Unidos de Norteamérica en Colombia, es propietaria de vehículo marca Ford, línea Explorer, blindado, color rojo, modelo 1993, distinguido con las placas BCV-890 y diplomáticas CDO-543", vehículo éste que el 17 de octubre de 1995, era conducido por "el señor Arthur Balizán, funcionario diplomático" al servicio de esa embajada, cuando, en la diagonal 109 con carrera 13 A de la ciudad de Santafé de Bogotá, "fue envestido violentamente por el vehículo campero, marca Mitsubishi, conducido por el señor Gustavo Zambrano Salcedo y de propiedad del señor Víctor Alvarez Ortiz" (fl. 8 de este cuaderno).

2.2.- La Secretaría de Tránsito y Transporte de Santafé de Bogotá, D.C., por conducto de la División Legal-Inspección Primera, declaró como contraventor de las normas de tránsito que ocasionaron el accidente aludido, al señor Gustavo Zambrano Salcedo, conductor del vehículo de placas BCY-944.

2.3.- La reparación del vehículo de placas BCV-890 y diplomáticas CDO-543, de propiedad de la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica, tuvo un costo de $13.500.000.00, lo que constituye daño emergente para la demandante; y, durante el tiempo en que tal reparación se realizó, es decir del 17 de octubre de 1995 a 17 de enero de 1996, la demandante sufrió un perjuicio por concepto de lucro cesante a razón de $100.000.00 diarios.

CONSIDERACIONES

1.- En relación con el ejercicio de la jurisdicción y los límites a que ésta se encuentra sometida, se observa que:

1.1.- El Estado, en virtud de su soberanía, ejerce de manera permanente y exclusiva, sobre todo el territorio nacional y en relación con todos los habitantes del mismo la función de administrar justicia, con carácter obligatorio y definitivo de sus decisiones, principio este universalmente aceptado, que tiene entre nosotros como fuente positiva, los artículos 4° y 113 de la Constitución Nacional.

1.2.- El principio a que se ha hecho referencia en el numeral precedente, desde antiguo es admitido como fundamento mismo del derecho internacional público, que supone como pilar insustituible de las relaciones entre Estados, que ellos ejercen en su territorio la función judicial, la que necesariamente no puede extenderse más allá de los confines geográficos de cada

Estado, ni, mucho menos para someter a las decisiones de sus jueces a otros Estados, pues, para garantizar el orden jurídico internacional se hace indispensable afirmar también, como un postulado fundamental, que preside las relaciones entre los Estados que "Par in parem non habet Imperium", lo que significa que "los Estados deben gozar de inmunidad de jurisdicción, en razón de principios como los de Soberanía, Independencia, e Igualdad Jurídica", tal cual se dijo por la Corte, entre otros, en autos de 12 de junio de 1992 (ordinario de Pablo Alberto Sintura contra los Estados Unidos de Norteamérica, representado por su Embajador, y el Colegio Nueva Granada), 5 de octubre de 1992 (Exp. 4103), y 11 de abril de 1994 (Exp. 4903).

1.3.- Por otra parte, la jurisdicción del Estado también encuentra un límite subjetivo en aquellos casos en que para asegurar, "el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y el fomento de las relaciones de amistad entre las naciones", así se disponga por los distintos Estados, como aparece en el preámbulo de la Convención de Viena de 1961, aprobada por la Ley 6a. de 1972, con vigencia para Colombia a partir del 5 de mayo de 1973 por haber realizado el depósito de ratificación el 5 de abril de ese año. En efecto, conforme al artículo 31 de dicha Convención, y partiendo para ello de la igualdad soberana de todos los Estados, se consagran algunos "privilegios e inmunidades" para quienes ostenten el rango de "Agentes Diplomáticos", de tal manera que conforme a ellas, en materia penal su labor se encuentra garantizada con una "inmunidad absoluta de jurisdicción", al paso que, en materia civil y administrativa, tal inmunidad es relativa, pues de ella se exceptúan aquellos procesos en que sean partes los Agentes Diplomáticos y en cuanto se refieran a acciones reales sobre bienes inmuebles de propiedad particular radicados en el territorio del Estado receptor para fines no oficiales de la misión diplomática; o cuando se trate de acciones sucesorias en que el Agente Diplomático actúe a título personal y no en nombre de Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; o, finalmente, cuando el litigio haga relación a actividades profesionales o comerciales en el Estado receptor que sean ajenas a las funciones oficiales de ese funcionario extranjero de un país amigo.

1.4.- Conforme a tales principios, la Constitución Nacional de 1991, en su artículo 235, numeral 5°, al igual que ya lo había hecho la Constitución anterior en su artículo 151, numeral 3°, a partir del Acto Legislativo número 1° de 1945, asigna entre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia la de "conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional", norma esta con la cual guarda estricta armonía el artículo 25, numeral 5° del Código de Procedimiento Civil, en cuanto asigna competencia funcional a esta Corporación para conocer de procesos de esa índole, cuando en ellos sea parte un "agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República" y conforme al Derecho Internacional.

2.- Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, encuentra la Corte que:

2.1.- Conforme a certificación expedida por el señor Embajador de los Estados Unidos de Norteamérica en Colombia el 18 de junio de 1996 que obra a folio 2 de este cuaderno, "el señor Dean J. Haas, portador del Pase Diplomático No. 2101D", a esa fecha desempeñaba el cargo de "Primer Secretario de la Embajada" y, entre sus funciones, estaba "facultado para atender asuntos relacionados con la administración de esta Misión y representar a la Embajada en materia de reclamaciones".

2.2.- En la calidad aludida anteriormente, el señor Dean Haas, otorgó el poder que obra a folio 1 de este cuaderno.

2.3.- En ejercicio del poder a que se ha hecho mención, otorgado por el señor Dean Haas "quien obra en nombre y representación de la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica en Colombia", se promovió mediante la demanda que obra a folios 7 a 11 de este cuaderno, un proceso ordinario contra Victor Alvarez Ortiz y Gustavo Zambrano Salcedo, para que se declarase su responsabilidad civil por los daños ocasionados al vehículo de placas BCV-890 y diplomáticas CDO-543, de propiedad de dicha Embajada, en accidente de tránsito ocurrido el 17 de octubre de 1995, en la Diagonal 109 con carrera 13 A de la ciudad de Santafé de Bogotá, en el cual se produjo una colisión con el vehículo de placas BCY 944, conducido por Gustavo Zambrano Salcedo y de propiedad de Victor Alvarez Ortiz, a quienes se solicita condenar al pago de $13'500.000.00 por daño emergente y $100.000.00 por lucro cesante desde el 17 de octubre de 1995 y hasta el 17 de enero de 1996, época en que dicho vehículo permaneció inmovilizado por encontrarse en reparación.

2.4.- Como puede observarse, conforme a la demanda en cuestión no actúa como parte ningún Agente Diplomático en su carácter de tal, sino la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica en Colombia, la que, como es obvio no tiene personería jurídica, lo que significa que quien actúa como parte es un Estado, respecto del cual, por serlo, no puede ejercerse la jurisdicción de la República de Colombia conforme al Derecho Internacional, como quiera que ello implica el someter a un Estado extranjero a la jurisdicción de otro Estado, razón esta por la cual la demanda aludida ha de rechazarse in-limine litis, sin perjuicio de la competencia que pueda ejercerse por organismos internacionales, como la Corte Internacional de Justicia, para conocer de supuestas violaciones del Derecho Internacional (artículo 36, numeral 2, literal C de su Estatuto) y de las eventuales responsabilidades de los Estados por actos de los particulares contra bienes de otros Estados.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado, conforme a lo preceptuado por el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil,

RESUELVE:

RECHAZASE DE PLANO la demanda presentada en virtud de poder conferido por el señor Dean Haas, "quien obra en nombre y representación de la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica en Colombia", contra los señores Víctor Alvarez Ortiz y Gustavo Zambrano Salcedo.

Devuélvanse los anexos, sin necesidad de desglose (artículo 85 Código de Procedimiento Civil).

Notifíquese.

Pedro Lafont Planetta.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO CONTRA SOCIEDAD / COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad

Las sociedades "en principio, han de ser demandadas ante el juez de su lugar de domicilio o, a prevención, en el de la sucursal o agencia cuando se trate de asuntos vinculados a ellas, con el agregado de que, así mismo a prevención, será también competente el juez del domicilio del representante legal de la persona jurídica, cual lo estatuye el artículo 46 del Decreto 2651 de 1991.

"De otro lado, asunto definido hasta la saciedad es el de que el juez competente por el factor territorial para conocer de los procesos ejecutivos adelantados para el cobro de un título valor, como sucede en este caso, es el del domicilio del demandado, aspecto este en torno al cual, por cierto, ninguna controversia asoma entre los jueces involucrados en el conflicto".
F.F.: art. 46 del Decreto 2651 de 1991; art. 23 num. 7 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 6915 Auto No. 313

Decídese el conflicto que en torno a la competencia para conocer del proceso ejecutivo singular promovido por Sociedad R.V. Inmobiliaria S. A. contra Isaac Akerman y Asociados Ltda., enfrenta a los Juzgados Promiscuo Municipal de Funza y 49 Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- La mencionada entidad demandante convocó a proceso ejecutivo singular a la precitada sociedad demandada con el objeto de recaudar la obligación contenida en las facturas cambiarias que agregó a la demanda.

Díjose en el escrito incoativo, que es la localidad de Funza el domicilio tanto de la entidad demandada como de su representante legal, señalándose la ciudad de Santafé de Bogotá como lugar en que esta parte ha de recibir notificaciones.

2.- La demanda fue presentada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Funza, justificándose en ella dicha competencia en razón de la cuantía y el domicilio de la ejecutada.

3.- Dicho juzgado, por auto de 8 de agosto del año en curso, manifestó no ser competente por el factor territorial para conocer del asunto, visto que "el lugar de la residencia de la sociedad demandada es la ciudad de Santafé de Bogotá".

En tal virtud, el negocio fue remitido a los Juzgados Civiles Municipales - Reparto - de Santafé de Bogotá, correspondiendo al juez 49 de esta ciudad, el cual, así mismo, se declaró incompetente para conocer, arguyendo, en síntesis, que la demandada tiene su domicilio en Funza (Cund.), por lo que conforme al artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, es en ese lugar en donde debe adelantarse el proceso.

Fue así como arribó el asunto a esta Corporación para dirimir el conflicto, a lo que se procede, cumplido como se halla el trámite de rigor.

CONSIDERACIONES

1.- Trátase de un conflicto que enfrenta a Juzgados de diferente distrito judicial, el uno de Funza -Cundinamarca- y el otro de Santafé de Bogotá, razón por la que, conforme a lo dispuesto por los artículos 28 del Código de Procedimiento Civil y del 16 de la ley 270 de 1996, corresponde a esta Sala desatarlo.

2.- la competencia, como es sabido, es determinada por varios factores, contándose entre ellos el territorial, que es el que aquí cumple determinar.

Y no menos conocido es que el numeral 1o. del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil es el que sienta las pautas de dicha competencia, imponiendo como regla general la de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado, sin perjuicio por supuesto de la aplicación de otras normas que rigen la misma materia.

Y ese principio general a que atrás se aludió, es reiterado por el numeral 7o. de la citada norma en lo referente a las sociedades, las cuales, en principio, han de ser demandadas ante el juez de su lugar de domicilio o, a prevención, en el de la sucursal o agencia cuando se trate de asuntos vinculados a ellas, con el agregado de que, así mismo a prevención, será también competente el juez del domicilio del representante legal de la persona jurídica, cual lo estatuye el artículo 46 del Decreto 2651 de 1991.

3. De otro lado, asunto definido hasta la saciedad es el de que el juez competente por el factor territorial para conocer de los procesos ejecutivos adelantados para el cobro de un título valor, como sucede en este caso, es el del domicilio del demandado, aspecto este en torno al cual, por cierto, ninguna controversia asoma entre los jueces involucrados en el conflicto.

4.- Ahora bien, en el presente evento, en ejercicio de la acción cambiaria el actor inició proceso ejecutivo en contra de la sociedad Issac Akerman y Asociados Limitada, entidad esta cuyo domicilio es la ciudad de Funza (Cund.), según consta en el certificado de existencia y representación de tal sociedad expedido por la Cámara de Comercio que se acompaña a la demanda incoativa, escrito este en el cual así mismo se invoca dicho factor para radicar ante el Juez de esa ciudad el asunto.

Habida cuenta de lo anterior, cabe afirmar que frente a tan evidente situación la existencia de un conflicto en torno a ella sólo se explica por el lamentable error en que incurrió el Juez de Funza, que desdeñando olímpicamente el domicilio indicado como el de la sociedad demandada, dio en decidir que el proceso había de adelantarse pero en el lugar de su residencia, escogiendo como tal la ciudad de Santafé de Bogotá, sitio señalado por el actor como aquel en donde la ejecutada había de recibir notificaciones.

En suma, visto el contenido de los artículos 23 numerales 1o. y 7o. y 46 del decreto 2651 de 1991 y considerando tanto la acción ejercida como la circunstancia de que en el escrito incoativo y en sus anexos queda indicado que el domicilio de la entidad demandada es la localidad de Funza, fuerza es concluir que por el factor territorial, es al Juez de esa localidad a quien corresponde adelantar el presente proceso. Todo sin perjuicio, sobra decirlo, de las excepciones previas que en el punto puedan proponer los interesados.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de casación Civil y Agraria, declara que el competente para conocer del proceso ejecutivo atrás referido, es el Juez Promiscuo Municipal de Funza, a quien se enviará de inmediato el expediente, comunicándose mediante oficio lo aquí decidido, al otro Juez involucrado en el conflicto, que así queda dirimido.

Notifíquese.

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

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Papel decisorio; Concepto

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL. NORMA SUSTANCIAL - Papel decisorio: "en la actualidad por mandato de la Ley 377 de 1997, que al tenor de su primer numeral es claro que la innovación allí consagrada, le impide al impugnante señalar caprichosamente en la demanda de casación cualquier norma sustancial con miras a cumplir el aludido requisito formal, desde luego que el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, exige perentoriamente al recurrente que determine las normas de naturaleza sustancial con las cuales deba cumplirse la comparación de la sentencia a fin de establecer si esta las transgrede, carga que, a la luz del numeral 1 del artículo 51 del Decreto 2651, continúa gravitando sobre el recurrente, a quien, no obstante que se le exime de integrar una proposición jurídica completa, se le impone la exigencia de precisarle a la Corte por lo menos una de las normas sustanciales que hayan sido base esencial del fallo, o debido serlo, con las cuales debe compararse la sentencia para ver si, efectivamente, ésta la vulnera; requerimiento apenas obvio si se repara en que si aquel desacierta radicalmente en la tarea de señalar esos preceptos, a la Corte no le es dable enmendar esa falla para acomodar el examen a los mandatos que sí son pertinentes del caso. (...)".
Igual sentido: Providencia de 4 de septiembre de 1995.
F.F.: art. 374 num. 3 del C.P.C.; art. 51 num. 1 del Decreto 2651 de 1991; Ley 377 de 1997.

2) 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 siguientes preceptos no tienen el rango de sustancial: Arts. 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil.
F.F.: arts. 179 y 180 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 6853 Auto No. 314

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda con que se pretende sustentar el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 11 de julio de 1997, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el proceso ordinario de investigación de paternidad incoado por la Defensora de Familia del I.C.B.F. Centro Zonal Espinal, obrando en representación del menor Over Alexis Alape Ortiz, hijo de Helibed Alape Ortiz contra José Martín Sánchez Alcalá.

I. Antecedentes

1. La Defensora de Familia del I.C.B.F. Centro Zonal Espinal, obrando en representación del menor Over Alexis Alape Ortiz adelantó proceso ordinario de investigación de paternidad contra José Martín Sánchez Alcalá, para que se declare a este último como padre extramatrimonial del menor y como consecuencia se oficie a la Notaría correspondiente para que se corrija el registro civil de nacimiento.

2. El proceso culminó en primera instancia con sentencia de fecha 8 de octubre de 1996 (fls. 129 a 141 cd. 1), en la que el juzgado declara que el demandado es el padre extramatrimonial del menor Over Alexis Alape Ortiz, ordena oficiar a la Notaría 1ª de Espinal para que en el folio correspondiente se corrija el registro civil del citado menor, y que la patria potestad será ejercida únicamente por la madre; apelada, fue confirmada por el superior (fls. 9 a 31 cd. 2) al considerar que no se acreditaron por ningún medio, los eximentes que impiden declarar la paternidad, consagrados en el inciso 3º. del numeral 4º. del artículo 6º. de la Ley 75 de 1968, y la adicionó para fijar la cuota alimentaria con que el demandado debe contribuir para la crianza y educación del menor.

3. La parte vencida interpuso recurso extraordinario de casación, admitido por esta Corporación mediante auto del 26 de septiembre de 1997 (fl. 4 cd. Corte) y cuya demanda pasa a consideración de la Sala.

II. Consideraciones

El recurso de casación, como medio de impugnación de carácter extraordinario y eminentemente dispositivo, debe sustentarse mediante la respectiva demanda que debe ceñirse estrictamente a todas y cada una de las exigencias formales previstas en la ley, pues de lo contrario no es procedente su admisión y traslado a la parte opositora.

La demanda de casación que ocupa la atención de la Sala contiene un cargo formulado con fundamento en la causal primera del artículo 368 del C. de P.C., por violación indirecta de norma sustancial, como consecuencia de errores de derecho por falta de aplicación de los artículos 179 y 180 del C. de P.C.

En relación con el único cargo es pertinente anotar que *el artículo 374 del C. de P.C. determina entre las formalidades del recurso que el impugnante formule los cargos "...con la expresión de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas", siempre que sean relativas al litigio, de conformidad con el numeral 1°, del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, es decir, es indispensable la indicación de la norma sustancial que "...constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada...".*

Por otra parte, 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.

En este orden de ideas, en providencia del 4 de septiembre de 1995, esta Corporación precisó con relación a este requisito y tomando en consideración el precepto contenido en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, vigente aun en la actualidad por mandato de la Ley 377 de 1997, que al tenor de su primer numeral es claro que la innovación allí consagrada, "le impide al impugnante señalar caprichosamente en la demanda de casación cualquier norma sustancial con miras a cumplir el aludido requisito formal, desde luego que el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, exige perentoriamente al recurrente que determine las normas de naturaleza sustancial con las cuales deba cumplirse la comparación de la sentencia a fin de establecer si esta las transgrede, carga que, a la luz del numeral 1 del artículo 51 del Decreto 2651, continúa gravitando sobre el recurrente, a quien, no obstante que se le exime de integrar una proposición jurídica completa, se le impone la exigencia de precisarle a la Corte por lo menos una de las normas sustanciales que hayan sido base esencial del fallo, o debido serlo, con las cuales debe com-

parcarse la sentencia para ver si, efectivamente, ésta la vulnera; requerimiento apenas obvio si se repara en que si aquel desacierta radicalmente en la tarea de señalar esos preceptos, a la Corte no le es dable enmendar esa falla para acomodar el examen a los mandatos que sí son pertinentes del caso (...)".

En una situación similar dijo la Corte que: "Por tal motivo, es verdad averiguada que si bien dentro del régimen permanente se le impone al recurrente la carga de señalar 'las normas de derecho sustancial que...estime violadas' (art. 374, num. 3o. inc. 1o. C. de P.C.), no lo es menos que el actual régimen transitorio solamente atenúa dicha carga. Pues esta carga no exige indicación de varias normas sustanciales, sino que tan sólo lo limita a exigir como suficiente 'señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza (de derecho sustancial) que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente, haya sido violada'. Pero, por otra parte, el mismo legislador también prescribe tener como innecesaria la regla técnica relativa a la integración de la 'proposición jurídica completa'. Luego, en la actualidad la norma de derecho sustancial que ha de indicarse en la demanda debe ser la base esencial del fallo impugnado, o que ha debido serlo a juicio del recurrente. Pero en este último caso no se trata de aquella norma de derecho sustancial que en forma libre, discrecional o arbitrariamente seleccione el censor y la señale como infringida por el Tribunal, sino que ha de ser aquella sustancial que relacionándose con las bases del fallo, estime el recurrente que ha debido ser su soporte jurídico. Luego, esta selección estará limitada dentro de aquellas normas de derecho sustancial que hagan relación con la controversia objeto del pleito y su decisión. Pero esta facultad no comprende la de escoger unas normas no sustanciales o unas normas que, aún siendo sustanciales no guardan ninguna relación con lo debatido en el pleito. Porque sería admitir ab initio, como legalmente formulada, una acusación al margen del propio pleito, convirtiéndose en uno distinto, cuando la función de las censuras formuladas por la causal primera es la de establecer si la sentencia de segundo grado se ajustó al derecho objetivo que se aplicó o debió aplicarse en el caso debatido y fallado...".

Lo dicho anteriormente viene al caso, porque el único cargo de la demanda con la cual pretende el recurrente fundamentar el recurso extraordinario de casación, adolece de una notoria deficiencia de índole formal que impide su admisión, originada precisamente en el desconocimiento de los imperativos que se expusieron, por cuanto los artículos 179 y 180 del C. de P.C., únicas normas que el impugnante señala como supuestamente quebrantadas por el Tribunal, no son idóneas para fundamentar la acusación de la sentencia por la causal 1ª de casación, por no tratarse de preceptos de carácter sustancial.

En efecto, el artículo 179 se refiere a las pruebas de oficio y a petición de parte, y el 180 al decreto y práctica de pruebas de oficio, es decir, son

normas de estirpe simplemente probatoria, y en consecuencia, el cargo deberá inadmitirse porque, se repite, no denuncia como violados los preceptos capitales de la controversia.

III. Decisión

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

Resuelve:

INADMITIR la demanda presentada por la parte demandada para sustentar el recurso de casación que interpuso contra la sentencia del 11 de julio de 1997, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso ordinario de investigación de paternidad referenciado.

SEGUNDO: DECLARAR desierto el recurso de casación interpuesto.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese.

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

REPOSICION / DERECHO DE IMPUGNACION / PRINCIPIO DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO / SUPLICA

1) DERECHO DE IMPUGNACION, PRINCIPIO DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO: "Uno de los principios fundamentales que rigen el ejercicio del derecho de impugnación de las providencias judiciales, es el de la procedencia del recurso utilizado para el efecto, lo que significa que no queda al arbitrio de las partes la utilización de cualquier recurso para combatir una providencia judicial determinada, sino que para ello ha de interponerse el que, de manera particular y concreta corresponda conforme a la ley, y no otro".

2) REPOSICION: "Conforme a lo preceptuado por el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de reposición, cuya finalidad es que por el mismo funcionario que se dictó una providencia se revoque o se reforme cuando resultare contraria a la ley, es procedente contra los autos proferidos por juez singular, contra los de magistrado ponente no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia". F.F.: art. 348 del C.P.C.

3) SUPLICA: "El recurso de súplica, conforme se desprende de su regulación (artículos 363 y 364 del Código de Procedimiento Civil), es procedente ante los restantes magistrados de la Sala respectiva, cuando, si hubiere sido proferido en primera o en única instancia, por su propio contenido fuera apelable. Ello quiere decir, cual lo ha dicho ya esta Corporación que 'se trata de un medio de impugnación que, en virtud de sus propias características es un recurso autónomo, en cuanto para su existencia no requiere de otro acto procesal de la misma índole; e independiente y principal, en razón de que no pretende que el reexamen de la resolución judicial impugnada se realice en forma indirecta, esto es, en el evento de que no prospere otro recurso, sino en forma directa, o sea con prescindencia absoluta de cualquier otro de los recursos establecidos por la ley a diferencia de la apelación que sí puede proponerse como subsidiaria de la reposición. Y, como quiera que mediante él se decide sobre una resolución judicial dictada por el magistrado ponente en un Corporación

Judicial cuando se profiera en 'segunda instancia o durante el trámite de apelación de un auto', siguese entonces que 'equivale al recurso de reposición ante el juez único y lo sustituye ante el juez plural', como lo dijo la Corte en auto de 13 de diciembre de 1983 (G. J. T. CLXXII, pág. 255)', y se reiteró en auto de 8 de febrero de 1989".
F.F.: arts. 363 y 364 del C.P.C.

Casuística: Siendo una providencia apelable por disposición legal-en este evento, el auto aprobatorio de la liquidación de costas, art. 393 inc. final-, para impugnarla es procedente el recurso de súplica (artículo 363 Código de Procedimiento Civil), y no el de reposición, razón ésta por la cual se rechaza el recurso interpuesto.
F.F.: art. 393 -inc. final- del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diciembre cuatro [4] de mil novecientos noventa y siete (1997)

Ref.: Expediente No. 4853 Auto No. 315

Se provee por la Corte sobre el recurso de reposición interpuesto por la sociedad AMERICAN PRECISION COMPANY contra el auto de 19 de noviembre de 1997, mediante el cual se aprobó la liquidación de costas practicada por la Secretaría de la Sala, visible a folio 88 de este cuaderno.

ANTECEDENTES

1. Mediante sentencia que obra folios 59 a 85 de este cuaderno, la Corte decidió no casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira -Sala Civil-, el 25 de noviembre de 1993, en el proceso ordinario iniciado por la sociedad AMERICAN PRECISION COMPANY contra Edilberto Escobar Vallejo y Fernando Escobar García como liquidadores principal y suplente, en su orden, de la sociedad CLUTCHES Y PARTES LTDA. y, en consecuencia, se condenó en costas a la sociedad recurrente.

2.- En auto de 19 de noviembre de 1997 (fls. 90 a 95 de este cuaderno) se impartió aprobación a la liquidación de costas practicada por la Secretaría (fl. 88), en la suma de $2'000.000.oo, que corresponde a agencias en derecho.

3.- Contra el auto mencionado se interpuso por la sociedad AMERICAN PRECISION COMPANY recurso de reposición, en memorial visible a folio 96 de este cuaderno, de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA EN REPOSICIÓN

1.- Cumplido el trámite establecido por el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, la Corte impartió aprobación a la liquidación de costas a cargo de la parte recurrente, practicada por la Secretaria (fl. 88 de este cuaderno), en la cual se incluye la suma de $2'000.000.oo fijadas como agencias en derecho por auto de 28 de octubre del año en curso, visible a folio 87, cuantía que fue fijada en ese monto teniendo en cuenta que éste proceso terminó en segunda instancia el 25 de noviembre de 1993; que, como consecuencia de haberse impugnado ese fallo en casación, la parte que obtuvo sentencia favorable hubo de replicar la demanda sustentatoria del recurso y permanecer pendiente de su decisión hasta el 14 de octubre de 1997, fecha en que fue proferida la sentencia respectiva por la Corte, todo lo cual implica actividad profesional durante ese tiempo.

EL RECURSO DE REPOSICIÓN

El apoderado de la sociedad AMERICAN PRECISION COMPANY expone como fundamento del recurso de reposición interpuesto contra el auto de 19 de noviembre de 1997 (fls. 90 a 95 de este cuaderno), aprobatorio de la liquidación de costas a que se ha hecho alusión, en que considera que la cuantía de las agencias en derecho "es excesivamente alta", teniendo en cuenta "la calidad y duración de la gestión profesional del apoderado de la parte demandada" durante la tramitación del recurso extraordinario, por lo que, en su opinión, la cuantía de las mismas ha de fijarse en $100.000.00.

CONSIDERACIONES

1. En relación con la procedencia de los recursos de reposición y de súplica, se recuerda por la Corte que:

1.1.- Uno de los principios fundamentales que rigen el ejercicio del derecho de impugnación de las providencias judiciales, es el de la procedencia del recurso utilizado para el efecto, lo que significa que no queda al arbitrio de las partes la utilización de cualquier recurso para combatir una providencia judicial determinada, sino que para ello ha de interponerse el que, de manera particular y concreta corresponda conforme a la ley, y no otro.

1.2. Conforme a lo preceptuado por el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de reposición, cuya finalidad es que por el mismo funcionario que se dictó una providencia se revoque o se reforme cuando resultare contraria a la ley, es procedente contra los autos proferidos por juez singular, contra los de magistrado ponente no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

1.3.- El recurso de súplica, conforme se desprende de su regulación (artículos 363 y 364 del Código de Procedimiento Civil), es procedente ante los

restantes magistrados de la Sala respectiva, cuando, si hubiere sido proferido en primera o en única instancia, por su propio contenido fuera apelable. Ello quiere decir, cual lo ha dicho ya esta Corporación que "se trata de un medio de impugnación que, en virtud de sus propias características es un recurso autónomo, en cuanto para su existencia no requiere de otro acto procesal de la misma índole; e independiente y principal, en razón de que no pretende que el reexamen de la resolución judicial impugnada se realice en forma indirecta, esto es, en el evento de que no prospere otro recurso, sino en forma directa, o sea con prescindencia absoluta de cualquier otro de los recursos establecidos por la ley a diferencia de la apelación que sí puede proponerse como subsidiaria de la reposición. Y, como quiera que mediante él se decide sobre una resolución judicial dictada por el magistrado ponente en un Corporación judicial cuando se profiera en "segunda instancia o durante el trámite de apelación de un auto", síguese entonces que "equivale al recurso de reposición ante el juez único y lo sustituye ante el juez plural", como lo dijo la Corte en auto de 13 de diciembre de 1983 (G. J. T. CLXXII, pág. 253)", y se reiteró en auto de 8 de febrero de 1989.

2.- Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, encuentra la Corte que:

2.1.- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 393, inciso final, del Código de Procedimiento Civil, el auto aprobatorio de la liquidación de costas es "apelable, respecto de las agencias en derecho en el efecto diferido por el deudor de ellas y en el devolutivo por el acreedor".

2.2.- En el recurso interpuesto por la sociedad AMERICAN PRECISION COMPANY (fl. 96 de este cuaderno) contra el auto de 19 de noviembre de 1997, aparece con absoluta claridad que la impugnación formulada contra la providencia aludida, se dirige a combatir la liquidación de costas con respecto al monto de las agencias en derecho, razón ésta por la cual ese auto, a tenor de lo preceptuado por el artículo 393, inciso final, del Código de Procedimiento Civil, ya citado, "será apelable" en efecto distinto, según que el inconforme sea el deudor o el acreedor de las mismas.

2.3. Siendo ello así, forzosamente ha de concluirse que, siendo una providencia apelable por disposición legal, para impugnarla es procedente el recurso de súplica (artículo 363 Código de Procedimiento Civil), y no el de reposición, razón ésta por la cual habrá entonces de rechazarse el recurso interpuesto.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado, en virtud de lo preceptuado por el artículo 38, numeral 2° del Código de Procedimiento Civil,

RESUELVE:

RECHAZASE por improcedente el recurso de reposición interpuesto por AMERICAN PRECISION COMPANY en escrito visible a folio 96 de este cuaderno, contra el auto de 19 de noviembre de 1997, mediante el cual se impartió aprobación a la liquidación de costas a cargo de la parte recurrente, practicada por la Secretaria, conforme aparece a folio 88 de este cuaderno.

Notifíquese.

Pedro Lafont Pianetta.

TRANSACCION / PROCESO - Terminación

Toda vez que la solicitud de terminación del proceso por transacción se "encuentra ajustada a las prescripciones de orden sustancial, razón por la cual se impartirá aprobación y declarará terminado el presente proceso, sin lugar a costas, como se prevé en el artículo 340 del C. de P.C. En efecto, ella versa sobre derechos de orden patrimonial y existe la prueba del contrato por medio del cual las partes, siendo capaces y haciéndose mutuas concesiones, terminan extrajudicialmente el litigio pendiente de definición del recurso de casación, cuya tramitación no ha concluido; el apoderado especial que actuó a nombre y en representación de la demandante tenía poder especial para transigir con las especificaciones de ley; y, en fin, versa sobre derechos sobre los cuales las partes tienen plena capacidad dispositiva, sin que se advierta ningún motivo de nulidad que invalide el acto; todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2469 a 2487 del C. Civil".

F.F.: arts. 2469 a 2487 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 5633 Auto No. 316

Se pronuncia la Sala sobre la solicitud de terminación del proceso por transacción solicitada por el demandado Jaime Rafael Barreto, dentro del proceso ordinario de declaración de pertenencia que contra él, Rafael Gutiérrez Céspedes, Alonso Abuchaibe Abuchaibe y personas indeterminadas, instauró la señora Lourdes Noguera de Riascos; solicitud respaldada en la copia de la escritura pública N° 168 de 7 de marzo de 1997, otorgada en la Notaría de Ciénaga, que contiene el acuerdo entre las partes; frente a ella, previo el respectivo traslado, las demás personas que actuaron en el proceso no hicieron ningún reparo.

La transacción contenida en el referido instrumento público consiste básicamente en que los litigantes convienen en dividir y repartir por iguales partes, o sea el 50% para la demandante y el 50% para los demandados, el predio disputado, que corresponde al descrito en el documento de transacción, en donde también obra la partición acordada; la misma aparece suscrita por la demandante Lourdes Noguera de Riascos, mayor de edad y con domicilio en Santa Marta, quien en el acto intervino por medio de apoderado especial constituido al efecto; y por los tres demandados determinados antes nombrados, mayores de edad y vecinos de Ciénaga.

Estructurada en esos términos la transacción, la Corte la encuentra ajustada a las prescripciones de orden sustancial, razón por la cual le impartirá aprobación y declarará terminado el presente proceso, sin lugar a costas, como se prevé en el artículo 340 del C. de P.C. En efecto, ella versa sobre derechos de orden patrimonial y existe la prueba del contrato por medio del cual las partes, siendo capaces y haciéndose mutuas concesiones, terminan extrajudicialmente el litigio pendiente de definición del recurso de casación, cuya tramitación no ha concluido; el apoderado especial que actuó a nombre y en representación de la demandante tenía poder especial para transigir con las especificaciones de ley; y, en fin, versa sobre derechos sobre los cuales las partes tienen plena capacidad dispositiva, sin que se advierta ningún motivo de nulidad que invalide el acto; todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2469 a 2487 del C. Civil.

Con apoyo en lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

1.- *Aceptar* la transacción contenida en la escritura pública N° 168 de 7 de marzo de 1997, otorgada en la Notaría Única de Ciénaga, cabecera del municipio de San Juan de Córdoba, departamento del Magdalena.

2.- Como consecuencia de lo anterior, *declarar* terminado el proceso referido en el encabezamiento de esta providencia.

3.- Sin costas

4.- En firme este auto devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previa su desanotación.

Notifíquese

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

CASACION - Copias; Cumplimiento sentencia recurrida / **SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO** - Restituciones

"Si el Tribunal omite la orden de expedición de las copias necesarias para el cumplimiento de la sentencia, el recurrente tendrá sobre sí la carga procesal de insistir en ella, 'para la cual suministrará lo indispensable', pues no puede ampararse en el silencio del Tribunal para eludir el cumplimiento del fallo atacado.

"Si el recurrente así lo desea, puede solicitar la suspensión de la ejecución del fallo, previa la prestación de una caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión pueda causar a la contraparte, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante tal suspensión, caución cuyo monto y naturaleza se fijarán por el Tribunal en el mismo auto en que se conceda el recurso, y cuya prestación deberá llevarse a cabo dentro de los diez días siguientes a la notificación de aquél, carga procesal ésta que si no se satisface a plenitud, acarrea la deserción del recurso".
F.F.: art.371 del C.P.C.

Casuística: SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Restituciones: En el presente caso, el demandado fue condenado a restituir a la demandante tanto el inmueble rural como reses. Ni el Tribunal ordenó la expedición de copias con destino al juez de primera instancia para el cumplimiento del fallo impugnado, ni tampoco el recurrente insistió en ello, ni mucho suministró lo necesario para ese efecto, lo que quiere decir que el recurso llega a la Corte sin que se hubieren cumplido los requisitos de orden legal que autoricen proseguir su tramitación, por encontrarse en estado de deserción.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 6938 Auto No. 317

Provee la Corte sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, el 3 de octubre de 1997, en el proceso ordinario promovido por Milley López Vanegas contra Alvaro León Pareja Montoya.

I. Antecedentes

1.- Mediante sentencia proferida el 7 de julio de 1997, que obra a folios 111 a 124 del cuaderno No. 1, el Juzgado Civil del Circuito de Envigado (Antioquia), puso fin a la primera instancia en el proceso ordinario (resolución de contrato de promesa de permuta, con demanda de reconvención) promovido por Milley López Vanegas contra Alvaro León Pareja Montoya.

2.- En la sentencia aludida, el Juzgado Civil del Circuito de Envigado (Antioquia) declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de permuta suscrito entre las partes el 14 de diciembre de 1992, que obra a folios 3 a 3 del cuaderno No. 1; condenó al demandado Alvaro León Pareja Montoya a restituir a la demandante Milley López Vanegas el inmueble rural a que se refiere la cláusula primera de dicho contrato, con matrícula inmobiliaria No. 001-180882 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín. De igual manera condenó a la demandante Milley López Vanegas a restituir al demandado el establecimiento de comercio (granero denominado "El Reflejo"), ubicado en el municipio de Sabaneta, departamento de Antioquia, en la carrera 44 No. 72 sur -14 de ese municipio, así como un campero marca Land Rover - Santana, de placas LKB-189 y la suma de $10'004.691.95. Además, se declaró la resolución del contrato de compraventa sobre 29 reses, celebrado entre las partes el 14 de diciembre de 1992, por la suma de $7'350.000.oo, y, al propio tiempo se condenó al demandado a restituir a la actora ese mismo número de ejemplares de ganado vacuno (fls. 123 a 124, cuaderno No. 1).

3.- Tanto la parte demandada como la parte demandante apelaron la sentencia de primer grado, en memoriales que obran a folios 126 a 134 y 135 a 137 del cuaderno No. 1, respectivamente.

4.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, en sentencia proferida el 3 de octubre de 1997 (fls. 9 a 15, cuaderno No. 5), desató los recursos de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado, confirmándolo en su integridad.

5.- Contra la sentencia de segunda instancia a que se ha hecho referencia, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de casación, en memorial que obra a folio 17 del cuaderno No. 5.

6.- El Tribunal, en auto de 24 de octubre de 1997, visible a folio 19 del cuaderno No. 5 concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia pro-

ferida el 3 de octubre del presente año, sobre cuya admisibilidad se pronuncia ahora la Corte.

CONSIDERACIONES

1.- En relación con los efectos de la concesión del recurso extraordinario de casación, se recuerda por la Corte que:

1.1.- Como es suficientemente conocido, *a partir del 1° de julio de 1971, fecha en la cual entró en vigencia el Código de Procedimiento Civil expedido mediante los Decretos Leyes 1400 y 2019 de 1970, el recurso extraordinario de casación es de efecto devolutivo y no suspensivo como antes se consagraba por la Ley 105 de 1931 y el Decreto 528 de 1964. De tal suerte que, pese a la concesión del recurso extraordinario de casación, la sentencia impugnada, ha de cumplirse, a menos que se trate de un fallo que verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas o sea, meramente declarativo, o cuando hubiere sido recurrido por ambas partes, conforme a lo preceptuado por el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil.*

1.2.- En ese orden de ideas, la citada norma legal, en su inciso tercero, dispone que en el mismo auto en que sea concedido el recurso de casación, se ordene por el Tribunal al recurrente que suministre, en el término de tres días a partir de la ejecutoria de tal providencia, lo necesario para la expedición de las copias que se determinen como indispensables para el cumplimiento del fallo impugnado, las que con esa finalidad se enviarán al juzgador de primer grado. Ello significa que, por virtud de lo dispuesto por la norma legal a que se ha hecho referencia, surge para el recurrente la carga procesal de carácter pecuniario de sufragar el costo de tales copias en forma oportuna, so pena de que si así no procede, se declare entonces la deserción del recurso.

1.3.- Para reafirmar la necesidad de expedición de las copias para el cumplimiento del fallo recurrido, el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso cuarto, agrega que si el Tribunal omite la orden de expedición de las copias necesarias para el cumplimiento de la sentencia, el recurrente tendrá sobre sí la carga procesal de insistir en ella, "para la cual suministrará lo indispensable", pues no puede ampararse en el silencio del Tribunal para eludir el cumplimiento del fallo atacado.

1.4.- Con todo, si el recurrente así lo desea, puede solicitar la suspensión de la ejecución del fallo, previa la prestación de una caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión pueda causar a la contraparte, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante tal suspensión, caución cuyo monto y naturaleza se fijarán por el Tribunal en el mismo auto en que se conceda el recurso, y cuya prestación deberá llevarse a cabo dentro de los diez días siguientes a la notificación de aquél, carga procesal ésta que si no se satisface a plenitud, acarrea la deserción del recurso.

2.- Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, se observa por la Corte que:

2.1.- La sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, en este proceso el 3 de octubre de 1997 (fls. 9 a 15 cuaderno No. 5), es confirmatoria "en todas sus partes", de la dictada en primera instancia por el Juzgado Civil del Circuito de Envigado (Antioquia), el 7 de julio de 1997 (fls. 111 a 124 cuaderno No. 1).

2.2.- Ello quiere decir, entonces, que el demandado Alvaro León Pareja Montoya, fue condenado a restituir a la demandante, Milley López Vanegas, el inmueble rural con matrícula inmobiliaria No. 001-180882 cuya descripción y linderos parecen en el hecho primero de la demanda (fl. 4 cuaderno No. 1), e igualmente a restituir a la actora "29 reses" (fls. 123 a 124 cuaderno No. 1).

2.3.- El demandado, Alvaro León Pareja Montoya, interpuso contra la sentencia de segunda instancia a que se ha hecho alusión, recurso extraordinario de casación, que le fue concedido por el Tribunal (fls. 17 y 19 cuaderno No. 5).

2.4.- Siendo ello así, aparece con absoluta claridad que *ni el Tribunal ordenó la expedición de copias con destino al juez de primera instancia para el cumplimiento del fallo impugnado, ni tampoco el recurrente insistió en ello, ni mucho suministró lo necesario para ese efecto, lo que quiere decir que el recurso llega a la Corte sin que se hubieren cumplido los requisitos de orden legal que autoricen proseguir su tramitación, por encontrarse en estado de deserción.*

DECISION

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

RESUELVE:

DECLARASE INADMISIBLE el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, el 3 de octubre de 1997 en el proceso ordinario promovido por Milley López Vanegas contra Alvaro León Pareja Montoya, recurso que, por lo expuesto, se declara desierto.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

DEMANDA DE CASACION / DERECHO PROCESAL - Carácter formalista / **CASACION** - Carácter formalista

"El carácter formalista o ritual del Derecho Procesal está dado por la importancia que para la salvaguarda del derecho sustancial tiene la observancia del orden fijado por la ley y que deben seguir el juez y las partes a fin de que quede garantizada la igualdad de éstas, orden aquel que se configura no solamente con el cumplimiento metódico de las etapas procesales o trámite propiamente dicho, sino también con el acatamiento a la forma como la ley ha dispuesto que se presenten las peticiones y demás actos de las partes.

"Y el recurso de casación participa con creces de ese carácter ritualista o formal, que se traduce, para el caso que se estudia, en la obligación para el recurrente de sustentarlo con el cumplimiento de los requisitos que impone el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, referidos a la designación de las partes y la sentencia impugnada, la síntesis del proceso y de los hechos materia del litigio así como la formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa, cargos éstos que, huelga decirlo, deben enmarcarse dentro de las precisas y taxativas causales de casación que se contemplan en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. Pero no solamente se trata de que sean invocadas las causales de casación que trae la ley, sino que la labor del recurrente debe dirigirse, en lo fundamental, a desarrollar y demostrar la forma como la causal que invoca está patente en el fallo que combate, delimitándole así el ámbito de acción a la Corte, la que no puede suponer cumplidos los requisitos o ignorar su pretermisión".
F.F: arts. 368 num. 1, 374 -num. 3- del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente N° 6831 Auto No. 318

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda de casación con que la demandante Rosa María Tenorio López dice sustentar el recurso extraordinario que interpuso contra la sentencia proferida el 12 de junio de 1997, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario reivindicatorio promovido por ella contra Antonio Elías Náder Náder y Carlos José Mendivil Ciodaro, quienes denunciaron el pleito a Juan Franco Valiente, Antonio María Canoles Barbosa, César Valiente Salcedo y Francisco Pérez.

Antecedentes

Mediante libelo que por reparto correspondió conocer al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, Rosa María Tenorio López demandó a Antonio Elías Náder Náder y Carlos José Mendivil Ciodaro para que por los trámites del proceso ordinario se les obligase a restituir en favor de la actora un globo de terreno situado en Tierra Baja (jurisdicción de Cartagena) e identificado con número de matrícula inmobiliaria 060-0110594 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.

La demanda se apoya en que la actora adquirió el lote de terreno materia de la litis mediante Escritura Pública número 3381 del 20 de diciembre de 1.991 otorgada en la Notaría Primera de Cartagena e inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad bajo el número 060-0110594.

La primera instancia culminó con sentencia desestimatoria de las pretensiones de la actora, quien en tiempo la impugnó en apelación, recurso que fue desatado por el Tribunal mediante sentencia confirmatoria de la del *a quo*, y en la que, en resumen, declara como fundamento del fallo el hecho de no haberse demostrado la identidad del predio poseído por los demandados con el descrito en el título que aportó al proceso la demandante. Interpuesto por ésta el recurso de casación y presentada la demanda que lo sustenta, procede ahora su estudio para la admisión de la misma, para lo cual es preciso compendiarla en los siguientes términos:

La demanda de casación

El apoderado de la demandante, luego de indicar las partes en el proceso y la sentencia recurrida, ensaya una síntesis de aquel, en la que simultáneamente critica las consideraciones hechas por el juez *a quo* y el Tribunal para proferir sus respectivos fallos. Seguidamente realiza un resumen de los hechos para luego explicar las "cuestiones de derecho que se le han desconocido" a la demandante, cuestiones que ubica en los artículos 669 y siguientes del Código Civil que, al decir del apoderado, constituyen los preceptos que "le otorgan a la señora Tenorio el pleno derecho de

propiedad sobre el bien". Punto medular de su crítica a las sentencias de ambas instancias lo es el hecho de haber reconocido la parte demandada, expresa y tácitamente, que el bien determinado en la demanda era el mismo poseído por los demandados. Y así llega al final de la demanda formulándose varios interrogantes, aún sin respuesta para él, a la vez que relaciona varios documentos que anexa al escrito de demanda.

CONSIDERACIONES

El carácter formalista o ritual del Derecho Procesal está dado por la importancia que para la salvaguarda del derecho sustancial tiene la observancia del orden fijado por la ley y que deben seguir el juez y las partes a fin de que quede garantizada la igualdad de éstas, orden aquel que se configura no solamente con el cumplimiento metódico de las etapas procesales o trámite propiamente dicho, sino también con el acatamiento a la forma como la ley ha dispuesto que se presenten las peticiones y demás actos de las partes.

Y el recurso de casación participa con creces de ese carácter ritualista o formal, que se traduce, para el caso que se estudia, en la obligación para el recurrente de sustentarlo con el cumplimiento de los requisitos que impone el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, referidos a la designación de las partes y la sentencia impugnada, la síntesis del proceso y de los hechos materia del litigio así como la formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa, cargos éstos que, huelga decirlo, deben enmarcarse dentro de las precisas y taxativas causales de casación que se contemplan en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. Pero no solamente se trata de que sean invocadas las causales de casación que trae la ley, sino que la labor del recurrente debe dirigirse, en lo fundamental, a desarrollar y demostrar la forma como la causal que invoca está patente en el fallo que combate, delimitándole así el ámbito de acción a la Corte, la que no puede suponer cumplidos los requisitos o ignorar su preterminación.

Aplicada esta sola noción a la demanda que se estudia se observa sin dificultad que la misma no formula ningún cargo contra la sentencia recurrida. Por el contrario, la demanda, en típica alegación de una instancia más, se empecina en hacer ver falencias del juez *a quo* y del Tribunal, en presentar nuevas pruebas, totalmente improcedentes en casación, en rebatir los argumentos de los jueces de primera y segunda instancia alegando, sin más, tener la demandante derecho a la reivindicación, con lo cual queda en el aire la impugnación, pues la Corte no puede enmarcar dentro de las causales de casación previstas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil la argumentación del recurrente, no sólo por el aludido carácter formalista y dispositivo de este recurso, sino porque en sí misma considerada, la demanda no plantea nada distinto de una llana inconformidad con las sentencias. Porque si la crítica a la sentencia del

Tribunal se hace consistir en no haberse percatado esa corporación de la identidad del bien determinado en la demanda y el poseído por los demandados, como se puede colegir con dificultad, tal falencia debió haberla situado el recurrente dentro de la casual primera de casación y, a partir de allí, dependiendo de si la violación de la ley sustancial era directa o indirecta, darle cumplimiento a la parte final del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, sin dejar de lado la indicación de al menos una norma sustancial violada por el Tribunal y fundamental al fallo combatido.

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que la demanda no cumplió con los requisitos formales que exige la ley, por lo cual en aplicación del cuarto inciso del artículo 373 del Código de Procedimiento Civil, deberá declararse desierto el recurso de casación.

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

RESUELVE:

1. Declarar INADMISIBLE la demanda de casación presentada por la recurrente y en consecuencia se declara DESIERTO el recurso de casación interpuesto por Rosa María Tenorio López contra la sentencia proferida el 12 de junio de 1.997, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario reivindicatorio promovido por ella contra Antonio Elías Náder Náder y Carlos José Mendivil Ciodaro, quienes denunciaron el pleito a Juan Franco Valiente, Antonio María Canoles Barbosa, César Valiente Salcedo y Francisco Pérez.

2. DEVUELVASE el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Determinantes

1) PROCESO EJECUTIVO: "cuando se trata del cobro coactivo de títulos valores ha de estarse a lo prescrito en el numeral 1°. del artículo 23 citado, por cuanto para definir la competencia en estos asuntos 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 puntualizado la Corte de vieja data. 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.: art. 621, 677 y 876 del C. de Co.; arts. 23 num. 1 C.P.C.

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "Para resolver, reitera 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.
F.F.: art. 75 num. 11 del C.P.C.; art. 76 del C.C.

3) COMPETENCIA TERRITORIAL - Determinantes: "Incumbe al demandante señalar en el libelo incoativo del proceso, cuál es el lugar del domicilio del demandado, de conformidad con el numeral 2°. del artículo 75 del C. de P.C., manifestación que, de un lado, puede éste controvertir oportunamente en el proceso por los mecanismos legales, y de otro, mientras esto no sucede, está llamada a producir todos los efectos legales que le son propios, entre ellos fijar la competencia por el factor territorial, sin que el juez, una vez admitida la demanda, pueda declararse incompetente con fundamento en dicho factor". F.F.: art. 75 num.2 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 6924 Auto No. 319

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo (2°.) Civil Municipal de Soacha, perteneciente al Distrito Judicial de Cundinamarca, y Trece (13°.) Civil Municipal de Santafé de Bogotá, perteneciente al Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para conocer del Proceso Ejecutivo Singular de Menor Cuantía promovido por la Sociedad DUQUESA S. A. contra Marco Antonio Romero.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda ejecutiva de fecha 7 de julio de 1997, que por reparto correspondió al Juzgado 13°. Civil Municipal de Santafé de Bogotá, incoada por la sociedad DUQUESA S. A. contra Marco Antonio Romero, la parte demandante solicita que el demandado sea condenado al pago del importe más los intereses de la factura cambiaria de compraventa número 0098987 del 20 de marzo de 1997 por valor de $890.586.oo que aporta como título ejecutivo, indicándose que el demandado tiene su domicilio en Santafé de Bogotá y que recibe notificaciones en la carrera 7°. No. 11-33 sur Santa Ana Némesis, Soacha, Santafé de Bogotá. Solicita como diligencia previa la citación al demandado para que reconozca la firma y la obligación adquirida.

2. El Juzgado 13°. Civil Municipal de Santafé de Bogotá, por auto del 9 de julio de 1997 accede a la diligencia previa solicitada, fijó fecha para la audiencia pública y reconoció personería a la apoderada de la sociedad demandante.

3. El Notificador del Juzgado informa que no pudo efectuar la notificación al demandado de la diligencia judicial señalada, por no haberse encontrado la dirección y agrega que la dirección mencionada corresponde a la jurisdicción de Soacha. El Juzgado 13°. Civil Municipal de Santafé de Bogotá, por auto del 11 de septiembre de 1997, al considerar que había cometido un error al momento de señalar fecha para la diligencia, pues del estudio del expediente y el informe rendido por el notificador evidencia que el domicilio del demandado es en Soacha (Cundinamarca), por lo que estima que carece de competencia para conocer del proceso, y con fundamento en el artículo 23 del C. de P.C. ordena remitir las diligencias al Juzgado Civil Municipal de Soacha.

4. El Juzgado 2°. Civil Municipal de Soacha, a quien le correspondió por reparto, se declaró igualmente incompetente para conocer del proceso pues considera que cuando se trata de procesos contenciosos entre particulares, se debe aplicar el numeral 1°. del artículo 23 del C. de P.C. para definir la competencia, el que dispone que, salvo disposición legal en contrario, el conocimiento del litigio corresponde al juez del domicilio del demandado, y habiendo indicado la apoderada del actor en la demanda, que aquel tiene su domicilio y residencia en Santafé de Bogotá, es el Juzgado 13°. Civil Municipal de esta ciudad, quien debe conocer del proceso. Señala también que de conformidad con los artículos 77 a 86 del C.C., domicilio y residencia son dos características totalmente diferentes que pueden o nó coincidir, por cuanto la persona puede tener más de un domicilio.

5. Por lo expuesto, el Juez 2°. Civil Municipal de Soacha no avocó el conocimiento del proceso y ordenó su envío a esta Corporación para dirimir el conflicto.

II. Consideraciones

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia dirimir el conflicto de competencia que se dejó sintetizado por cuanto los juzgados enfrentados corresponden a diferentes distritos judiciales, tal como lo señala el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia".

La regla general para tomar en cuenta en orden a fijar la competencia por el factor territorial, es la determinada por el fuero personal, consagrada en el numeral 1°. del artículo 23 del C. de P.C., es decir el domicilio del demandado.

La demanda que promueve la actora se encamina al cobro compulsivo de una factura cambiaria de compraventa que debe ser cancelada en 30 días por el demandado, de quien se afirmó que tiene su domicilio en Santafé de Bogotá y residencia en Soacha.

Inicialmente precisa la Sala, tal como en múltiples ocasiones lo ha reiterado, que cuando se trata del cobro coactivo de títulos valores ha de

estarse a lo prescrito en el numeral 1°, del artículo 23 citado, por cuanto *para definir la competencia en estos asuntos 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 puntualizado la Corte de vieja data. 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).*

Para resolver, reitera 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.

Incumbe al demandante señalar en el libelo incoatino del proceso, cuál es el lugar del domicilio del demandado, de conformidad con el numeral 2°, del artículo 75 del C. de P.C., manifestación que, de un lado, puede éste controvertir oportunamente en el proceso por los mecanismos legales, y de otro, mientras esto no sucede, está llamada a producir todos los efectos legales que le son propios, entre ellos fijar la competencia por el factor territorial, sin que el juez, una vez admitida la demanda, pueda declararse incompetente con fundamento en dicho factor.

En la presente demanda ejecutiva se afirma que el demandado tiene su domicilio en Santafé de Bogotá, en consecuencia, al aplicar este criterio al asunto que ocupa la atención de la Corte, se concluye que la competencia para conocer de este proceso ejecutivo singular corresponde al juez del domicilio del demandado, de acuerdo con lo previsto en la regla general contenida en el numeral 1°, del artículo 23 del C. de P.C., que para el presente caso lo es el Juzgado 13°. Civil Municipal de Santafé de Bogotá, teniendo en cuenta la manifestación de la demandante, sin perjuicio de que la determinación del domicilio del demandado sea objeto de discusión en el curso del proceso.

III. Decisión

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

Resuelve:

PRIMERO: Declarar que el Juzgado 13°. Civil Municipal de Santafé de Bogotá es el competente para conocer del proceso ejecutivo singular de menor cuantía incoado por la sociedad DUQUESA S. A. contra Marco Antonio Romero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Remitir el proceso a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado 2°. Civil Municipal de Soacha con transcripción de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

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

REVISION - Naturaleza; Finalización / MANIOBRA FRAUDULENTA - Supone un juez engañado

1) Naturaleza; Finalidad: En lo relacionado con la naturaleza jurídica recurso extraordinario de revisión, se ha dicho por la Corte que "no se trata de un medio para enjuiciar libremente la sentencia, ni para provocar una nueva crítica probatoria; por todas cítase la sentencia de 11 de junio de 1976, en la que enfatizó que tal impugnación 'no apunta a permitir un replanteamiento de los asuntos litigados y decididos previamente; o a ofrecer un medio para mejorar la prueba mal aportada o dejada de aducir; o para variar la causa petendi, permitiendo la alegación de hechos no comprendidos inicialmente en ella; o a dar una nueva oportunidad de proponer excepciones no alegadas en el lapso debido; o a impedir la ejecución de la sentencia como viene sucediendo últimamente (...). El mira certeramente a la entronización de la garantía de la justicia o al restablecimiento del derecho de defensa cuando fue claramente conculcado' (G. J. T. CLV, pág. 27)".
F.F.: art. 380 del C.P.C.

2) Maniobra Fraudulenta: "La causal sexta, antes que suponer a un juez torpe, inventor o de malas artes, supone es uno engañado"; "tal causal comporta 'una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos' (G. J., T. CCIV, segundo semestre, p. 44)".
F.F.: art. 380 num. 6 del C.P.C.

— —

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 6553 Sentencia No. 078

Decídese el recurso de revisión interpuesto por Programadores Asociados T. V. Ltda. y Jorge Mario Acosta Hurtado contra la sentencia de 26 de agosto de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el proceso ejecutivo que los recurrentes siguieron contra Intercontinental de Televisión I.T. Ltda. y Jesús Jairo Martínez Bendek.

ANTECEDENTES

La sociedad Programadores Asociados T. V. Ltda. y Jorge Mario Acosta Hurtado obtuvieron, mediante proceso ejecutivo, que en contra de Intercontinental de Televisión Ltda. y Jairo Martínez Bendeck se librase mandamiento de pago por la suma de $8'838.109.oo, junto con los intereses, cantidad que, según lo explicaron en la demanda, surgió de un contrato de comercialización celebrado entre las partes, en virtud del cual los ejecutados salieron a deber los valores indicados en las facturas 1505 (por $5'456.093.oo) y 1569 (por $3'382.016.oo).

La parte demandada excepcionó del siguiente modo: además de alegar inexistencia de título que preste mérito ejecutivo, adujo el pago de la obligación que se le cobra según lo demuestra el certificado que expidiera el Instituto de Radio y Televisión -Inravisión- por valor de $5'456.093.oo y dos títulos judiciales, uno por $3'363.816.oo y otro por $18.200.oo. Precisó que la primera de tales cantidades se pagó con el cheque de gerencia No. 3177106 conforme figura en el recibo de Inravisión; y las otras se hicieron mediante depósito judicial en vista de que desconocía el paradero de la actora, "dado que dicha empresa había entrado en liquidación sin informar su nueva dirección, motivo que impidió el pago oportuno del excedente", por lo que no hay mora de su parte.

Arguyó también una indebida petición de intereses, dado que nunca fueron pactados.

Frente a tales excepciones se pronunció la parte actora. Manifestó, entre otras cosas, que el alegado pago se efectuó a persona distinta del acreedor, pues ha debido pagarse a Programadores Asociados T. V. Ltda. y Jorge Mario Acosta, que no a Inravisión; por consiguiente, no puede el deudor constreñir al acreedor para que en vez de dinero reciba "una certificación expedida por el Instituto Nacional de Radio y Televisión, para cancelar la obligación". Por lo que agregó que el acreedor no se ha liberado aún de la obligación; observó, sí, que con anterioridad trató de pagarla mediante un cheque que resultó impagado, el cual obra en el proceso.

Señaló que era infundado cuestionar los intereses reclamados, "ya que la pretensión se encuentra conforme a derecho, y la tasa estipulada es la indicada por la Superintendencia Bancaria para el efecto", en aplicación

de lo dispuesto por el artículo 884 del Código de Comercio, y que la parte excepcionante confunde los intereses remuneratorios con los moratorios.

Aseguró, por lo demás, que el título ejecutivo que hace valer es de los denominados compuestos y que de su conjunto se deriva la obligación dineraria, plenamente determinada.

El juzgado trece civil del circuito de Santafé de Bogotá reconoció la excepción de pago y declaró por lo mismo terminado el proceso.

Dicho fallo fue confirmado por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá al desatar la apelación interpuesta por la parte ejecutante.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Una vez que determinó que el título aducido sí presta mérito ejecutivo, pasó al estudio de las excepciones propuestas, encontrando probada la de pago, para lo cual razonó del siguiente modo:

Notó la presencia en autos de la certificación expedida por Inravisión, en la que -dijo- "consta que INTERCONTINENTAL DE TELEVISION IT. LTDA., el 28 de noviembre de 1991 efectuó abono a cuenta del Contrato No. 2250 del Consorcio SALIN ANTONIO SAFIR (sic) y ARTURO DE LA ROSA, PROGRAMADORES ASOCIADOS, por valor de $5'456.093.oo con cheque de gerencia No. 3177106", la cual aparece ratificada con la de Luis Guillermo Angel -Jefe de la Oficina Jurídica de Inravisión-, quien da cuenta en efecto de dicho abono, y lo respalda con la fotocopia "del recibo de caja No. 12937 y la Carta de autorización de S.S. TV. SALIN ANTONIO SAFIR (sic) para que dicha cantidad sea abonada al contrato en mención (ver folios 155 - 159 cdno. 1)".

También destacó la certificación del Banco de Comercio en torno a la expedición de aquél cheque de gerencia a favor de Inravisión, el cual le fue solicitado por Intercontinental de Televisión para cubrir la factura No. 1505 del contrato No. 2250.

Militan en el expediente, de otro lado, depósitos judiciales efectuados a nombre del juzgado trece civil del circuito de Bogotá dentro del término concedido para el pago de la obligación, por valores de $18.200.oo y $3'363.816.oo, valor total de la factura No. 1569 expedida por INRAVISON por valor de $3'382.016.oo".

Y concluyó:

"De los documentos antes reseñados se deduce que efectivamente se produjo el pago de la obligación contraída entre las partes en contienda, la cual se hizo directamente a INRAVISION por la suma de $6.018.453.oo (computándose aquí un pago previo de $562.450.oo, a título de comerciales, y que nadie discute) y al ejecutante $3'382.026.oo en título de depósito judicial en la cuenta del Juzgado *a quo*" [paréntesis fuera de texto].

Relativamente al pago realizado a Inravisión, explicó que era válido porque fue autorizado por la parte acreedora "tal como consta en los documentos allegados por la parte demandada obrantes a folio 68, 69 y 155, en donde se solicita cancelar la obligación por medio de cheque de gerencia a favor de INRAVISION en virtud del contrato No. 2250". Que, además, el comercializador adquirió compromisos de responsabilidad, en virtud de la cláusula séptima del contrato, no solo frente a Programadores Asociados T. V. Ltda., "sino además con los otros socios del consorcio, es decir, SALIN ANTONIO SAFIR y ARTURO DE LA ROSA e INRAVISION; porque no de otra forma se entiende que el programa se comprometiera en esta cláusula a 'liberar' de cualquier responsabilidad al comercializador 'referente a los compromisos ADQUIRIDOS (Subraya la Sala) con SALIN ANTONIO SAFIR, ARTURO DE LA ROSA e INRAVISION".

El recurso extraordinario

Invócase la sexta causal del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, arguyéndose que en la sentencia del tribunal incidieron factores tales como el engaño, la omisión y las maniobras fraudulentas de la parte demandada.

Puntualiza el recurrente que la obligación cobrada dimana del "contrato No. 6 suscrito entre las partes para la exhibición de películas en espacios de los canales 1 y 2 de Inravisión". Y su monto resulta de sumar los valores de las facturas Nos. 1505 y 1569 con sus respectivos intereses.

La primera de ellas se intentó pagar con el cheque No. 3159056 del Banco de Comercio de la sucursal Las Aguas, pero fue devuelto, por lo que quedó insoluta dicha obligación.

Y si el valor restante fue consignado en el juzgado ocho meses después de vencida la obligación y tres meses después de instaurada la demanda, es diáfana la justificación de la acción ejecutiva, sin que sea atendible la excusa que se ensayó sobre un supuesto desconocimiento de la dirección de la sociedad acreedora.

También demuestra dicha consignación el incumplimiento de los obligados, circunstancia que "no fue tenida en cuenta" por los falladores al dictar las sentencias, y por ello condenaron en costas y perjuicios a los demandantes.

Tanto el juzgado trece civil del circuito como el magistrado ponente del Tribunal "omitieron" en sus fallos las sumas por intereses causados, "concretando en $8'838.109.oo la suma en mora de pago, cuando en realidad hasta el momento del mandamiento de pago y de la consignación de la suma de 3'382.016.oo, el valor total en mora arrojaba la suma de $14'617.814.oo, teniendo en cuenta el interés fijado por la Superintendencia Bancaria en la Resolución 715 de 1991".

Adicionalmente, el recibo que Inravisión expidió y con el cual se pretendió demostrar el pago de la factura 1505 dice "que el 28 de noviembre de 1991 recibió un PAGO del CONSORCIO y los discrimina cobrando $345.549.oo por concepto de intereses (...). Es decir, no solo ya se había incumplido el PAGO, sino que con el dinero de Jorge Mario Acosta Hurtado se PAGABA intereses no causados ni debidos, pues como queda demostrado el contrato con Inravisión fue el 2605 y no el 2250 del consorcio".

El juzgado de conocimiento solicitó oficiosamente a Inravisión una certificación acerca de si había aceptado el pago que los demandados hicieron en nombre de los demandantes, y respondió que quien pagó fue el señor Salim Antonio Sefair "en su condición de miembro del consorcio vinculado contractualmente -contrato 2250- con Inravisión -anexo prueba No. 7 folio 155 del cuaderno No. 1 del expediente-"; dijo además que el valor pagado ($5'456.093.oo) "fue abonado a la cuenta del consorcio de acuerdo con instrucciones del señor Salim Antonio Sefair".

Certificación que no fue atendida por el juzgado de conocimiento y en cambio sí afirmó en la parte motiva "una falsedad" consistente en decir que Inravisión había certificado que Intercontinental de Televisión Ltda. le había pagado la factura No. 1505. El juez no puede alegar que desconocía la verdadera certificación pues ésta fue obtenida a solicitud suya.

La misma funcionaria de Inravisión Luisa Fernanda Salazar Henao, rectificó su certificación, manifestando que quien entregó el cheque de pago al Instituto fue Salim Antonio Sefair.

"En su afán por justificar el fallo, el mencionado juzgado trece civil del circuito, le inventó una factura a Inravisión que éste nunca emitió la No. 1505 -folio 173- lo cual demuestra la conducta claramente punible del funcionario", pues Inravisión nunca expidió tal número de factura.

Inexplicablemente no tuvo en cuenta el contrato materia de la acción; tuvo en cuenta -el No.2250-, celebrado entre Inravisión y el Consorcio y que nada tiene que ver con aquél.

Y el tribunal, para confirmar la sentencia, sentó en su fallo "nuevas erróneas consideraciones", así:

Dijo que la certificación de Inravisión había sido ratificada por Luis Guillermo Angel quien afirmó que efectivamente se canceló dicha suma como pago del contrato 2250. Esta afirmación demuestra que no se pagó a los acreedores legítimos, o sea a los ejecutantes, únicos suscriptores del contrato No. 6, de donde se generó la obligación a que alude la factura 1505; de otra parte la certificación del mencionado Angel no ratifica la de Luisa Fernanda Salazar pues en la de aquél se dice que quien pagó fue Salim Antonio Sefair para abonar al contrato 2250, mientras en la de ésta se dice que el pago lo efectuó Intercontinental de Televisión.

"Pero donde con mayor énfasis se equivocó inexplicablemente el H. Tribunal Superior de Bogotá fue en la afirmación que hizo al folio 63, al decir: el pago que los deudores hicieron a Inravisión fue autorizado por la parte acreedora, tal como consta en documentos allegados por la parte demandada obrantes a folios 68, 69, y 155, en donde se solicita cancelar la obligación por medio de cheque de gerencia a favor de INRAVISION en virtud del contrato No. 2250, por consiguiente SON PRUEBA Y DAN CIERTO GRADO DE CERTEZA en cuanto a la autorización que dio la parte demandante para que la sociedad acá demandada cancelara dicha suma directamente a INRAVISION". Y resulta que en tales folios no aparece documento alguno que haya sido suscrito por el único acreedor legítimo, señor Jorge Mario Acosta Hurtado, representante además de Programadores Asociados T. V. Ltda.

"Esta garrafal equivocación" lo llevó a confirmar el fallo del *a quo*, por cuanto dijo textualmente que encontraba válido el pago efectuado a Inravisión. Es decir, el tribunal acepta cuáles fueron las partes del contrato No. 6, y sin embargo admite como autorización del acreedor la que figura en documentos firmados por terceros distintos de Jorge Mario Acosta Hurtado. Con dicha afirmación, entonces siguió el tribunal incurriendo en "inexcusable error".

De donde se desprende que la sentencia del tribunal "resultó ser el producto del engaño procesal, no solo porque el valor de la obligación hasta el mandamiento de pago era de 14'617.814.oo y no de 8'838.109.oo, sino porque nunca se le pagó al acreedor legítimo conforme lo disponía el contrato No. 06 de 1990"

Porque si las consignaciones hechas por los demandados el 7 de julio de 1992 (folio 55) lo fueron a favor de Programadores Asociados T. V. Ltda. es claro que a ésta reconocían como acreedor legítimo; y con tal consignación se acredita "no solo el incumplimiento, la mora y la causación de los intereses, sino también la precisión de quiénes eran sus acreedores".

La certificación de Inravisión fue manipulada por el demandado Martínez Bendeck, pues fue quien la solicitó en tal sentido, encontrando la aceptación de la subdirectora del Instituto, María Fernanda Salazar. Simultáneamente la subgerente de Intercontinental de Televisión solicitó al Banco de Comercio otra certificación en el sentido de que dicha Compañía había comprado un cheque de gerencia a nombre de Inravisión para cubrir la factura 1505, y el gerente jurídico del Banco de Bogotá (que absorbió al de Comercio) certificó que fue Intercontinental de Televisión la que solicitó emitir un cheque de gerencia a favor de Inravisión, "afirmando que era para cubrir la factura 1505 del contrato 2250.

Los demandados se valieron de la certificación de Luisa Fernanda Salazar y con base en ella obtuvieron fallo favorable, muy a pesar de que el propio juzgado, ante la duda, solicitó una nueva certificación, expedida

ésta por Angel, quien afirmó que quien realmente pagó, no fue Intercontinental de Televisión, sino el señor Salim Antonio Sefair. Ante lo cual dice el recurrente: "Es decir, señores magistrados NO APARECE POR PARTE ALGUNA EL PAGO de la factura No. 1505 de Programadores Asociados emitida en desarrollo del contrato No. 6".

Pide, en consecuencia, que se invalide la sentencia del tribunal y se dicte la que en derecho corresponda admitiendo las pretensiones de la demanda y condenando en costas y perjuicios a los demandados.

CONSIDERACIONES

Los fundamentos esgrimidos por la censura, jamás podrían configurar la causal que de revisión ha sido invocada.

Porque si a juicio de los recurrentes, según lo expresan -no una vez sino repetidamente-, los juzgadores cometieron muchos desaciertos a la hora de fallar el proceso, y algunas veces de tal magnitud que llegaron hasta "inventar" elementos de prueba a favor de los ejecutados e incidir en hechos punibles, esto deja al descubierto que la causa de la sentencia atacada estaría más bien ahí que en actitudes avesas de su contraparte. *La causal sexta, antes que suponer a un juez torpe, tuxenior o de malas artes, supone es uno engañado.*

A efecto de comprobarlo, memórase ahora, cual se hizo figurar en el breviario de la censura, cómo se reprocha a los juzgadores:

- No haber tenido en cuenta que con la consignación judicial que los ejecutados hicieron en el juzgado de conocimiento, patentizábase el incumplimiento de la obligación.

- Omitieron en sus fallos las sumas debidas por intereses.

- El *a quo* no paró mientes en que Inravisión certificó que quien pagó allí fue Salim Antonio Sefair y que ese valor se abonó a la cuenta del consorcio; en cambio sí cometió la falsedad al afirmar que Inravisión certificó que fue Intercontinental de Televisión la que pagó la factura No. 1505. Y denotan sorpresa ante el hecho de que el mismo juzgador que solicitó aquella certificación la hubiese desatendido.

El mismo juzgador de primera instancia "en su afán por justificar el fallo" inventó una factura a Inravisión que ésta nunca emitió, "lo cual demuestra la conducta claramente punible del funcionario".

- No tuvieron en cuenta, inexplicablemente el preciso contrato por el que se hacía el cobro ejecutivo: se tuvo en mira uno distinto, o sea el No. 2250 celebrado entre Inravisón y el consorcio.

- El Tribunal pretermitió el hecho de que no se pagó a los acreedores legítimos, y erró al decir que la certificación expedida por el señor Angel

ratifica la de Luisa Fernanda Salazar, pues que dejó de ver que aquélla dice que el pago fue efectuado por Salim Antonio Sefair para abonar al contrato 2250, mientras la de ésta indica que lo efectuó Intercontinental de Televisión.

- Pero donde más se equivocó el Tribunal fue al decir que el pago hecho a Inravisión fue autorizado por los acreedores, habida cuenta que los documentos de que se valió para así afirmarlo no están suscritos por el acreedor Jorge Mario Acosta Hurtado. "Esta garrafal equivocación" lo llevó a encontrar válido dicho pago".

De cara a todo ello, pues, no se remite a duda que el reproche va dirigido más que todo a los sentenciadores, cosa que, repítese, no se compadece con la sexta causal de revisión, la cual está caracterizada, antes bien, porque el juzgador es víctima de los artilugios que le impiden descubrir lo verdaderamente acontecido y proferir una decisión secundum jus. Muchas veces ha señalado la Corte que *tal causal comporta "una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación tortícera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos" (G. J., T. CCIV, segundo semestre, p. 44).*

De ahí que cuando la censura, tras enumerar tan acerbas críticas a los juzgadores, señala sin más que todo aconteció por el engaño de la contraparte, no pasa de ser sino un acomodamiento para darle apariencia a la causal invocada. Bastaría comprobar que el recurrente deja ver con toda claridad que, sin los desaciertos de los falladores, la decisión hubiere sido a su favor; valdría preguntarse entonces: ¿de qué se acusa a la contraparte? ¿acaso de la falta de discernimiento de los jueces? *Parece claro que en el punto, una de dos: o ante la eficacia del engaño, el juez cae en sus redes, o definitivamente la causa del fallo ha de cargarse a la ineptitud del juez; naturalmente que sólo en el primer caso es de recibo la sexta causal de revisión, como quedó dicho arriba.*

Algo más. No solamente es que se eche de menos la estructura misma de la causal -para el caso específico engaño del adversario procesal-, ya de por sí letal a la prosperidad del recurso, sino que el impugnante quiere valerse de la revisión para reciclar el debate que fue propio de las instancias, incluso con planteamientos análogos a los que entonces blandió, como es el atinente al mérito probatorio que se atribuyó a los diversos medios persuasivos, particularmente delante de la certificación que expidió Inravisión y de los que tuvo en cuenta el sentenciador a fin de averiguar una eventual autorización del acreedor para que se pagase a otro.

En una palabra, el recurrente muestra inconformidad con el análisis probatorio adelantado por el tribunal y cree ver en la revisión una ocasión más para insistir en su punto de vista, con total olvido de la naturaleza

jurídica de este recurso extraordinario, cual lo ha puesto de presente la Corte, al enseñar con notable persistencia, *que no se trata de un medio para enjuiciar libremente la sentencia, ni para provocar una nueva crítica probatoria; por todas cítase la sentencia de 11 de junio de 1976, en la que enfatizó que tal impugnación "no apunta a permitir un replanteamiento de los asuntos litigados y decididos previamente; o a ofrecer un medio para mejorar la prueba mal aportada o dejada de aducir; o para variar la causa petendi, permitiendo la alegación de hechos no comprendidos inicialmente en ella; o a dar una nueva oportunidad de proponer excepciones no alegadas en el lapso debido; o a impedir la ejecución de la sentencia como viene sucediendo últimamente (...). El mira certeramente a la entronización de la garantía de la justicia o al restablecimiento del derecho de defensa cuando fue claramente conculcado" (G. J. T. CLV, pág. 27).*

Por consiguiente, deviene la falta de éxito del recurso.

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 *declara infundado* el recurso de revisión que Programadores Asociados T. V. Ltda. y Jorge Mario Acosta Hurtado interpusieron contra la sentencia que el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá profirió el 26 de agosto de 1996, recaída en el proceso que arriba se dejó referenciado.

Subsecuentemente se dispone:

Condénase a los recurrentes a pagar a los demandados en el recurso de revisión los perjuicios y las costas causados con la interposición del mismo. Liquídense los primeros por el trámite que indica el inciso último del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil. Tásense las segundas por la Secretaría de esta Corporación.

Entérese de lo decidido a la aseguradora garante, para los efectos que son de su incumbencia. Ofíciese.

Cumplido todo lo anterior, y exceptuándose el cuaderno contentivo del recurso de revisión, retórnese el expediente al juzgado de origen, comunicándole mediante oficio el resultado final de tal impugnación.

Notifíquese.

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

RESPONSABILIDAD CIVIL JUDICIAL - Ley aplicable: Justificación / LEY EN EL TIEMPO / ERROR INEXCUSABLE / HERMENEUTICA JURIDICA

RESPONSABILIDAD CIVIL JUDICIAL

1) Ley en el Tiempo: "Con la entrada en vigencia de la Ley 270 del 15 de marzo de 1996 -Ley Estatutaria de la Administración de Justicia- se desarrolló, entre otras materias, el nuevo régimen de responsabilidad personal del funcionario judicial establecida en el artículo 90 de la Carta Política, es claro que para la especie en estudio, el régimen jurídico aplicable es el contemplado en el artículo 40 memorado, disposición de carácter sustancial tomada como punto de referencia para despachar la excepción alegada, sobre cuya aplicabilidad expresó esta Corporación que, si éste consagraba una responsabilidad aquiliana especial (a) del funcionario judicial, indicativa de un derecho civil personal del particular a reclamar una reparación patrimonial en caso de error jurisdiccional, '(...) no puede menos que concluirse que su regulación queda sujeta, de acuerdo con el principio de irretroactividad de las leyes, recogido en ese momento por el artículo 58 de la Carta Política, a la regla también general en virtud de la cual la ley aplicable en materia de responsabilidad civil es la ley vigente del hecho que le da origen al referido derecho(b)'. Agregando en ese mismo fallo que '...las responsabilidades civiles personales de los Magistrados de Tribunales por los hechos o actos del artículo 40 del código de procedimiento civil cuyo proceso concluyó antes de la vigencia de la ley 270 de 1996, 15 de marzo de este año, queda sujeta al régimen de dicho artículo bajo el cual adquirió el derecho a reclamar la responsabilidad civil consiguiente dentro del año siguiente a dicha conclusión procesal'. En tanto que el nuevo régimen queda deferido a las responsabilidades que se causen bajo su vigencia, que, en caso de error jurisdiccional, se consuma cuando la sentencia queda en firme dentro de su vigencia.

Se cita: (a) G.J.T.CLIX, pág. 41; (b) Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sent. del 12 de septiembre de 1996, M.P.: Pedro Lafont Pianetta; Exp. 5739.

2) Justificación: "aun cuando es legítimo anhelar que tanto los jueces como los magistrados posean sólidos conocimientos del derecho, y a la par estén ataviados con virtudes entre las que de modo imperativo deben prevalecer la honorabilidad, la rectitud, la dignidad, y un alto y profundo sentido de justicia, la verdad sea dicha, ante la potencialidad de que éstos desborden los límites de su poder jurisdiccional, para irrumpir en los del abuso, el Legislador de 1970 estableció expresamente en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, cuyo contenido sencillamente reiteró el principio general que ordena reparar los daños causados por hecho o culpa de su autor, una responsabilidad civil para aquellos, cuando, con ocasión del ejercicio de sus funciones, por la comisión de actos dolosos, fraudulentos o abusivos (numeral 1°), o por culpa lata o error inexcusable (numerales 2° y 3°), producen perjuicios a las partes de un proceso".

3) Error Inexcusable, Hermenéutica Jurídica: "siguiendo con el derrotero básico proporcionado por el numeral 3° del precepto en cita, en cuanto concierne al error, la jurisprudencia ha señalado que no cualquier equivocación en el fallo jurisdiccional puede constituir fuente de responsabilidad civil para quien lo emite: pues es cierto que cada funcionario de dicho orden se encuentra expuesto al error de manera constante, no solamente por lo precario y falible que es el entendimiento humano, sino por la dificultad que encierra el cumplimiento de la labor hermenéutica, terreno en donde la complejidad y multiplicidad de reglas legales, y la defectuosa redacción de las leyes, que no es extraña en un medio legislativo creciente como el que aqueja las sociedades contemporáneas, constituyen de suyo un campo abonado para que el juez, teniendo ante él disímiles, oscuras y en veces contradictorias disposiciones, les confiera a éstas un sentido que otros pueden no compartir, tildándolo de erróneo por lo mismo, cuando no de torpe; de donde resulta ostensible que únicamente el yerro que configure una omisión grave, garrafal, evidentísima e imperdonable, proveniente de la negligencia o de la falta de pericia o aptitud ocasionada por notorios vacíos en el conocimiento y que convierta al juzgador en un verdadero peligro, es el que tiene entidad para dar lugar a la reparación.

"Se contrapone a lo anterior, el escueto error de concepto, doctrinas o interpretación, si lo hay, pues, como lo ha señalado en forma reiterada esta Corporación, '(...) no podrá existir error inexcusable cuando se sostiene un punto de vista defensable respecto de una materia controvertida en derecho, como quiera que esa incertidumbre en su interpretación lo excusaría' (G. J. T. CLXV, pág. 209, G. J. T. CCXXII, pág. 147)".

Cuando se habla del fenómeno del error inexcusable que se encuentra en la base de un fallo, "se dice de lo imperdonable, de una '... equivocación rayana en lo injustificado; esto es, cuando el desatino abandona, por decirlo así, los márgenes normales, y se presenta de una manera tan agreste, que nada, pero absolutamente nada, puede explicarla' (C. S. de J. Sala de Casación Civil y Agraria. Sent. del 7 de diciembre de 1995. Exp. 4364)".

F.F.: art. 90 de la C.N.; art. 40 del C. de P.C.: art. 65 a 71 de la Ley 270 de 1996.

ACCIONES POPULARES / RECOMPENSA

1) "La puesta en vigencia de la Constitución de 1991, antes que entrar a unificar la materia en torno a las llamadas acciones populares, lo que hizo fue incrustar dentro de una regulación que de por sí se caracterizaba por su dispersión y complejidad, unos elementos de orden conceptual por completo novedosos en nuestra tradición legislativa, como fue la distinción entre las acciones colectivas y las acciones de clase o de grupo, cuyo desarrollo, para acabar de complicar las cosas, se confirió al legislador, sin que hasta la fecha ello haya ocurrido".

2) La Corte Constitucional sostiene que "las acciones populares, aunque se endereven a la protección y amparo judicial de esos intereses y derechos colectivos, no puede establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el Constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas» (Sent. T-528/ 92).

"Criterio que igualmente dejó plasmado dicha Corte en fallo T-163/93:

"'(...) La actividad contemporánea vino a recuperar la importancia de las acciones populares para garantizar los intereses colectivos o difusos, como resultado, por supuesto, de motivaciones bien distintas a las existentes al momento de la adopción del Código Civil, que se ha señalado, tenían por función más que restablecer perjuicios o daños, la de servir de ayuda a las autoridades públicas en la conservación y protección de los denominados bienes de uso público; propósito en el cual, los particulares se podían ver beneficiados con pagos equivalentes a un porcentaje del costo del restablecimiento del bien, a manera de recurso auspiciatorio del legislador, en la protección de los bienes enumerados, por ejemplo, en el artículo 1005 del Código Civil'".

F.F.: art. 1005 del C.C.; art. 88 de la C.N.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 6083 Sentencia No. 079

Decídese el proceso ordinario que, con base en lo previsto por el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, promovió Carlos Gonzalo Alvarado Gaitan contra Euclides Roa Escobar, José Joaquín Valencia Díaz y Hernán Vicente Verástegui García, en su condición de Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Tolima.

1. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 2 de mayo de 1996, solicitó el actor en la demanda del proceso referido, que se declare que los demandados obraron con error inexcusable como Magistrados de la Sala Civil del Tribunal de Ibagué, al proferir la sentencia de segunda instancia dentro del proceso abreviado (acción popular) que impetró el demandante en contra de la sociedad Cementos Diamante S. A. del Tolima, tramitado en primera instancia ante el Juzgado 1° Civil del Circuito de Ibagué; y, como consecuencia, se los condene a pagar en forma solidaria los perjuicios que le causaron al demandante, los cuales han de ser actualizados monetariamente, más las costas procesales.

2. Como hechos constitutivos de la *causa petendi* adujo el demandante, en compendio, los siguientes:

a) que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1005 del Código Civil, el artículo 8° de la Ley 9ª de 1989 y el Decreto 2400 de 1989, instauró en contra de la sociedad Cementos Diamante S. A., un proceso abreviado para que se declarara que la demandada "(...) es responsable del daño ambiental; que se ordenaran las obras requeridas para la purificación del aire y que se condenara al pago de la recompensa prevista en el artículo 1005 del Código Civil"; demanda que correspondió al Juzgado 1° Civil del Circuito de Ibagué, el cual, mediante sentencia proferida el 10 de junio de 1994 declaró a la entidad demandada responsable del daño ambiental y a la salud, le ordenó la instalación de electrofiltros en las chimeneas números 1 y 2 de la planta de Buenos Aires, y la condenó a pagar en favor del actor la suma de $104'558.800.oo, equivalentes al diez por ciento del valor estimado en el proceso de instalación de los electrofiltros; suma que bien pudo haber sido superior si el juzgado no hubiese optado por reconocer el mínimo valor de la recompensa.

b) Que la Sala Civil de decisión del Tribunal Superior de Ibagué conformada por los demandados, al conocer del recurso de apelación inter-

puesto por la entidad demandada contra el fallo de primer grado aludido, redujo la responsabilidad de la apelante, en cuanto excluyó el daño a la salud, ordenó la instalación de un electrofiltro en el horno N° 1, puesto que en el horno N° 2 ya había sido instalado y, "(...) eliminó por completo el pago de la recompensa prevista en el inciso segundo del artículo 1005 del Código Civil en favor del actor popular con base en el valor estimado de los electrofiltros".

c) Que para negar el reconocimiento de la recompensa en mención, el tribunal argumentó lo siguiente:

"(...) Teniendo de presente que la filosofía de la acción popular, en cuanto ella tiene un fin público y concreto, no subjetivo ni individual, como lo proclama la Corte Constitucional, el contenido del artículo 1005 del C. C., respecto de la recompensa económica que allí se contempla para el demandante a cargo del demandado, no es de recibo para el caso aquí planteado por lo siguiente: En primer lugar, porque dicha norma sustancial hace parte integrante de las acciones posesorias especiales que contempla el C. C., que por su naturaleza no son aplicables a la acción que se ejercita en defensa de un bien público como lo es el ambiente; en segundo término, el demandante lo hace en su propio nombre y no en representación de la comunidad de la que dice se perjudica con la contaminación de la atmósfera por causa de la conducta de la empresa en sus instalaciones, y por último, debido a que no comprobó el daño en concreto para humanos, animales, plantas y menos aún se cuantificó dicho perjuicio. Pues como se reitera, la orden de colocación de los filtros, o del filtro que resta por acomodar en uno de los hornos de la fábrica, no es el resarcimiento del daño causado sino que ello significa un mecanismo preventivo hacia el futuro con el propósito de que el daño por la contaminación ambiental no continúe perjudicando el medio ambiente.

"Además, a sano criterio de esta Sala, lo concerniente con la recompensa para el accionante popular que demanda la defensa del medio ambiente y del ecosistema, no ha sido materia de regulación específica, tema diferente del ejercicio propio de la acción, como lo entiende la Corte Constitucional, toda vez que la recompensa a la cual alude el artículo 1005 del C. C., es aquella proveniente de la acción popular que se ejercita por causa de la cuestión posesoria especial a que la disposición sustancial se refiere concretamente y cuya aplicabilidad analógica, para el evento sub-examine, se torna improcedente.

"Distinto aspecto es el que contempla el artículo 2360 del (sic) C.C., el cual, por su generalidad, es aplicable a este proceso que declara la responsabilidad de la empresa demandada por el daño genérico del medio ambiente, como se ha expuesto y por lo cual la parte demandada debe indemnizar al actor las costas procesales por el tiempo y la diligencia empleados en el procedimiento del juicio respectivo y únicamente por este

motivo, como quiera que 'la remuneración específica que concede la ley en determinados' [cita del tribunal], es precisamente para el caso de los litigios posesorios que la norma menciona claramente".

d) Que además de que con la inaplicación del inciso 2° del artículo 1005 el Tribunal violó ostensiblemente el artículo 132 del Decreto 2303 de 1989, omitió también en forma inexcusable el artículo 8° de la Ley 9ª de 1989 y el artículo 6° del Decreto 2400 del mismo año, reglamentario de la anterior ley, pues es evidente que ninguna de estas disposiciones crea una acción distinta a la del artículo 1005 en cita, ni permiten su aplicación parcial, con exclusión del tópico que atañe a las recompensas, menos en el caso de las acciones para la protección del medio ambiente agrario; precisión en punto de la cual citó el fallo del 28 de octubre de 1994, proferido por el Consejo de Estado;

e) Que no tiene fundamento alguno el que la sala de decisión demandada sustente la negativa de la recompensa en lo previsto por el artículo 2360 del Código Civil, cuando la acción impetrada y fallada fue la del artículo 1005 del mismo ordenamiento; con mayor razón, en tanto que, como lo sostuvo la Corte Constitucional en fallo T-231/94, los jueces están sujetos al imperio de la ley;

f) Que el error inexcusable de la Sala, lo privó de recibir una recompensa que, de acuerdo con el fallo de primera instancia, asciende a la suma de $104'538.800.00 cifra que equivale al 10% del valor de las obras a que fue condenada la empresa de cementos demandada, a la sazón, el mínimo previsto para dichos efectos por el artículo 1005 citado.

3. Los demandados, en su oportuna respuesta, se opusieron rotundamente a las pretensiones deducidas en su contra. Dijeron ser ciertos los hechos que aluden al desarrollo litigioso, aunque con la aclaración de que la sociedad demandada dentro del prenombrado proceso abreviado fue Cementos Diamante del Tolima S. A., y que la indemnización no podía ser mayor de la que señaló el Juez, funcionario a quien compete cuantificarla. Desconocieron empero, todos aquellos hechos con fundamento en los cuales se les imputa error inexcusable y propusieron como excepción de mérito la de prescripción, de la que se dio traslado al actor, quien se opuso a su declaración.

4. Fracasada la fase conciliatoria, se abrió el proceso a pruebas, etapa en la que se recibió la declaración de parte del actor y se incorporó copia parcial del expediente contentivo de la acción popular en la que se emitió la decisión punto de mira de la responsabilidad civil deducida en la demanda; fenecido dicho término, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, derecho del cual hicieron uso.

Así las cosas, se arrimaron a la actuación las copias del proceso abreviado en cita, cuya incorporación faltaba por verificarse, entre las que se

distinguen la sentencia que, a juicio del actor, contiene el error endilgado en la demanda, fechada el 21 de marzo de 1995, y la sentencia complementaria, proferida el 2 de mayo del mismo año.

IV. Consideraciones

1. No existiendo reparo acerca de la convergencia de todas y cada una de las condiciones que hacen viable la sentencia que dirima la controversia, resulta pertinente señalar de una vez que, pese al planteamiento alegado a nivel excepitivo, con arreglo al cual la demanda habría sido presentada después de vencido el término de un año a que se refiere el penúltimo inciso del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, del examen minucioso del proceso en que supuestamente se produjo el error inexcusable de que son reos los demandados se colige sin lugar a equívocos que ello no fue así, como que si bien el fallo que desató la alzada interpuesta contra la sentencia de primer grado fue proferido el 21 de marzo de 1995, lo cierto es que la providencia complementaria de la precitada decisión apenas causó ejecutoria el día el 16 de mayo de ese año, tal como lo informa la constancia secretarial vista a folio 93 vto. del cuaderno N° 10 de pruebas, de donde se sigue que cuando el libelo incoativo fue presentado el 2 de mayo de 1996, el sobredicho término, considerado de caducidad por el apoderado de los demandados en sus alegaciones de conclusión, no había vencido.

Y no obstante que con la *entrada en vigencia de la Ley 270 del 15 de marzo de 1996 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia-, se desarrolló, entre otras materias, el nuevo régimen de responsabilidad personal del funcionario judicial establecida en el artículo 90 de la Carta Política, es claro que para la especie en estudio, el régimen jurídico aplicable es el contemplado en el artículo 40 memorado, disposición de carácter sustancial tomada como punto de referencia para despachar la excepción alegada, sobre cuya aplicabilidad expresó esta Corporación que, si éste consagraba una responsabilidad aquiliana especial*[1] *del funcionario judicial, indicativa de un derecho civil personal del particular a reclamar una reparación patrimonial en caso de error jurisdiccional, "(...) no puede menos que concluirse que su regulación queda sujeta, de acuerdo con el principio de irretroactividad de las leyes, recogido en ese momento por el artículo 58 de la Carta Política, a la regla también general en virtud de la cual la ley aplicable en materia de responsabilidad civil es la ley vigente del hecho que le da origen al referido derecho*[2]*". Agregando en ese mismo fallo que «... las responsabilidades civiles personales de los Magistrados de Tribunales por los hechos o actos del artículo 40 del código de procedimiento civil cuyo proceso concluyó antes de*

---

[1] G.J. T. CLIX, pág. 41.

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sent. del 12 de septiembre de 1996, M.P. Pedro Lafont Pianetta, Exp. 5799.

la vigencia de la ley 270 de 1996, 15 de marzo de este año, queda sujeta al régimen de dicho artículo bajo el cual adquirió el derecho a reclamar la responsabilidad civil consiguiente dentro del año siguiente a dicha conclusión procesal. En tanto que el nuevo régimen queda deferido a las responsabilidades que se causen bajo su vigencia, que, en caso de error jurisdiccional, se consuma cuando la sentencia queda en firme dentro de su vigencia.

2. Sentado lo anterior, es menester recordar que aun cuando es legítimo anhelar que tanto los jueces como los magistrados posean sólidos conocimientos del derecho, y a la par estén ataviados con virtudes entre las que de modo imperativo deben prevalecer la honorabilidad, la rectitud, la dignidad, y un alto y profundo sentido de justicia, la verdad sea dicha, ante la potencialidad de que ésios desborden los límites de su poder jurisdiccional, para irrumpir en los del abuso, el Legislador de 1970 estableció expresamente en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, cuyo contenido sencillamente reiteró el principio general que ordena reparar los daños causados por hecho o culpa de su autor, una responsabilidad civil para aquellos, cuando, con ocasión del ejercicio de sus funciones, por la comisión de actos dolosos, fraudulentos o abusivos (numeral 1°), o por culpa lata o error inexcusable (numerales 2° y 3°), producen perjuicios a las partes de un proceso.

3. Así, siguiendo con el derrotero básico proporcionado por el numeral 3° del precepto en cita, en cuanto concierne al error, la jurisprudencia ha señalado que no cualquier equivocación en el juicio jurisdiccional puede constituir fuente de responsabilidad civil para quien lo emite; pues es cierto que cada funcionario de dicho orden se encuentra expuesto al error de manera constante, no solamente por lo precario y falible que es el entendimiento humano, sino por la dificultad que encierra el cumplimiento de la labor hermenéutica, terreno en donde la complejidad y multiplicidad de reglas legales, y la defectuosa redacción de las leyes, que no es extraña en un medio legislativo creciente como el que aqueja las sociedades contemporáneas, constituyen de suyo un campo abonado para que el juez, teniendo ante él disímiles, oscuras y en veces contradictorias disposiciones, les confiera a ésias un sentido que otros pueden no compartir, tildándolo de erróneo por lo mismo, cuando no de torpe; de donde resulta ostensible que únicamente el yerro que configure una omisión grave, garrafal, evidentísima e imperdonable, proveniente de la negligencia o de la falta de pericia o aptitud ocasionada por notorios vacíos en el conocimiento y que convierta al juzgador en un verdadero peligro, es el que tiene entidad para dar lugar a la reparación.

Se contrapone a lo anterior, el escueto error de concepto, doctrinas o interpretación, si lo hay, pues, como lo ha señalado en forma reiterada esta Corporación, "(...) no podrá existir error inexcusable cuando se sostiene un punto de vista defensable respecto de una materia controvertida en derecho, como quiera que esa incertidumbre en su interpretación lo excusaría" (G. J. T. CLXV, pág. 209, G. J. T. CCXXII, pág. 147).

4. Puestas de este modo las cosas se advierte desde ya que los pedimentos implorados en la demanda no pueden tener despacho favorable, pues aunque se sostiene en el *sub iudice* que los tres magistrados demandados, como integrantes de la Sala de Decisión Civil que en el Tribunal Superior de Ibagué profirió la sentencia de fecha 21 de marzo de 1995 y posteriormente la complementó en decisión calendada el 2 de mayo del mismo año, incurrieron en error inexcusable al desconocer la figura de la recompensa contemplada en el inciso 2º del artículo 1005 del Código Civil Colombiano en favor del actor, quien también lo fuera dentro de la acción popular memorada, lo que implica su preterición, al igual que la de los artículos 8ª de la Ley 9ª de 1989 y 6º del Decreto 2400 de ese mismo año, amén de la infracción manifiesta del artículo 132 del Decreto 2303 de 1989, y la aplicación indebida del artículo 2360 del Código Civil, la verdad es que dicho juicio jurisdiccional, en la forma en que fue vertido en la decisión punto de mira de la pretensión, no encuadra dentro de los linderos que caracterizan el error inexcusable, y por el contrario, constituye un punto de vista defensable en un ámbito de complejidad como el que muestra la regulación de las acciones populares, lo que mal podría servir de venero a la pretensión resarcitoria.

4.1. En este punto, para una mejor integración del tema controvertido, resulta preciso transcribir, en lo pertinente, las disposiciones legales que particularmente se han venido trajinando tanto en el presente proceso como en el abreviado que le dio origen, normas de cuya simple lectura e interpretación dedujo el actor el error que a sus juzgadores atribuye.

En el Título XIV del Libro 2o. del C.C., que trata de «Algunas acciones posesorias especiales», se encuentra ubicado el artículo 1005 , en el cual, como se sabe, montó el accionante en el proceso abreviado su pretensión y cuyo tenor es el siguiente:

«La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas y otros lugares de uso público, y para la seguridad de quienes transiten por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

«Y siempre que a consecuencia de una acción popular, haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querellado con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño...».

Por su parte, el artículo 8o. de la ley 9a. de 1989 -ley de reforma urbana , y el 6o. del decreto 240 de 1989, reglamentario de aquella, estatuyen, en su orden, que «los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el art. 1005...» y que «la acción popular de que trata el artículo 1005 del

Código Civil, podrá ser ejercitada por los usuarios para la defensa del espacio público y del medio ambiente...».

De otro lado, el artículo 118 del decreto 2303 de 1989, que organizó la jurisdicción agraria, estatuye que «El ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público que hacen parte de aquél, podrán ser defendidos judicialmente por cualquier ciudadano contra hechos o actos que les causen o puedan causar deterioro, si el asunto no es de competencia de la administración, mediante la acción consagrada en los artículos 1005, 2359 del Código Civil...».

Y el artículo 131 del decreto citado preceptúa que «En caso de que el juez condene a pagar indemnización conforme a lo previsto en los artículos ...1005 del Código Civil, tratándose en este caso de recursos naturales renovables de uso público..., su valor se entregará a la entidad que corresponda ...».

Rematando el 132 *ibidem* así: «Se aplicarán en este proceso, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 1005 y 2360 del Código Civil, sobre recompensa e indemnización al actor».

4.2. Ahora bien, fuera de toda duda está que los Magistrados demandados, al despachar el proceso abreviado, no sólo no descartaron sino que expresamente dejaron sentada la pertinencia para el caso - defensa del medio ambiente - de la acción popular consagrada por el artículo 1005 del Código Civil. Pero también enfáticamente negaron la posibilidad - ya se dejó dicho -, de que en ese particular evento hubiese lugar a la recompensa que a favor del actor y a costa del querellante contempla la citada disposición.

Y en orden a justificar su negativa, el fallador comienza por encajar la acción popular ejercitada, en la noción general de la que denomina «responsabilidad extracontractual derivada de un daño a un derecho colectivo», en este caso del derecho al medio ambiente, acción para cuya prosperidad exige la demostración de una conducta culposa, un daño causado al ambiente y la relación de causalidad respectiva. Destaca luego cómo la demanda incoativa parte de la existencia de un daño ocasionado al medio ambiente, el ecosistema y la salubridad en plantas, animales y humanos, como consecuencia de lo cual se impone al demandado la ejecución de las obras necesarias para purificar aquél; pero advierte -el Tribunal- que en el proceso se demostró la contaminación, mas no en concreto los daños ocasionados a la agricultura, animales u hombres, daños cuya verificación y cuantificación no fueron solicitadas, sin que por lo demás sea posible, cual lo pretende el actor, equiparar la reparación del daño con la colocación de filtros electrostáticos ("lo cual podría acusar el pago de la recompensa", acota el fallador), por cuanto esto último -lo atinente a los filtros que fue lo ordenado, «solo constituye un mecanismo dirigido a prevenir la contaminación».

Luego del precedente planteamiento, apuntala el fallador su decisión con respecto a la recompensa, en otros cuatro razonamientos, expresados estos con algo más de claridad, a saber: que la norma sustancial en que se fundó la pretensión hace parte integrante de las acciones posesorias especiales contempladas por el ordenamiento civil, que por su naturaleza no son aplicables a la acción que se ejercita en defensa de un bien público como lo es el ambiente; que el actor popular no ejerció la acción en representación de la comunidad de la que se dice se perjudicaba con la contaminación de la atmósfera producida por la conducta de la empresa en sus instalaciones; que no se demostró el daño en concreto para los seres vivientes afectados, ni mucho menos se cuantificó el perjuicio, "(...) Pues como se reitera, la orden de colocación de los filtros, o del filtro que resta por acomodar en uno de los hornos de la fábrica, no es el resarcimiento del daño causado sino que ello significa un mecanismo preventivo hacia el futuro ..."; y, por último, que el pago de la recompensa para el accionante no ha sido objeto de regulación específica, tema diferente del ejercicio propio de la acción, en tanto que aquella, a la cual alude el artículo 1005 en cita, proviene de la acción popular que se ejercita por causa de la cuestión posesoria especial a que la norma se refiere.

4.3. Variados son pues los motivos expuestos por el Tribunal para fundamentar su posición. Y si hubiera de buscarse y reescribirse ese razonamiento que constituye el eje central de su argumentación, podría asegurarse que es aquel según el cual el artículo 1005 del Código Civil hace parte integrante de las acciones posesorias, de tal suerte que a la recompensa contemplada en el inciso 2o. de dicho precepto, no habrá lugar cuando la acción que allí se consagra sea utilizada, cual sucede en el presente caso, para fines diferentes a los contemplados en dicha codificación; puesto que, dice, si se reguló el ejercicio de la anotada acción popular para lo atinente a la conservación del ambiente, no se hizo lo propio con la recompensa, que entonces sólo podrá deducirse cuando la acción se ejercita en razón de la cuestión posesoria especial, sin que resulte procedente su aplicación analógica en eventos como el litigado.

Y para redondear su criterio, el juzgador aplicó el artículo 2360 del Código Civil (disposición que estima de carácter general), norma que prevé una indemnización a favor del actor que instaure una acción popular que se encuentre fundada, «sin perjuicio de la remuneración específica que conceda la ley en casos determinados». Reconoció en tal virtud al demandante el derecho a la indemnización, mas no a otro tipo de remuneración, arguyendo que esta última sólo sería pertinente «para el caso de litigios posesorios.»

4.4. He allí entonces la tesis del Tribunal: en la interpretación que hace de las normas legales atrás referidas - que independientemente de su justeza no se puede tildar de absurda -, montó esa Corporación su fallo

en la parte en que negó al demandante la recompensa a que éste dice tener derecho con causa en la acción popular instaurada; naturalmente, la situación jurídica en comento es susceptible de un diferente entendimiento al que se dejó expuesto en la sentencia, y es claro que, como todo criterio, el del juzgador está sujeto a controversia; es factible intentar, eso es obvio, una diferente interpretación de los preceptos en cuestión, se puede incluso afirmar que la labor hermenéutica del Tribunal no fue ciertamente feliz, pero lo que sí no puede decirse es que *en la base del fallo se encuentra un yerro de magnitud y gravedad tales que lo hacen inexcusable, pues cuando de tal fenómeno se habla, se dice de lo imperdonable, de uno "... equivocación rayana en lo injustificado; esto es, cuando el desatino abandona, por decirlo así, los márgenes normales, y se presenta de una manera tan agreste, que nada, pero absolutamente nada, puede explicarla" (C. S. de J. Sala de Casación Civil y Agraria. Sent. del 7 de diciembre de 1995. Exp. 4364).*

4.5. Dicho de otra manera, la resolución que en este proceso se controvierte, que desde luego no surgió con menosprecio de la situación fáctica, ponderada a la luz de los ordenamientos constitucionales y legales pertinentes, se torna justificable no obstante los reparos que aquí se formulan en su contra: cuanto más si se tiene en cuenta que *la puesta en vigencia de la Constitución de 1991, antes que entrar a unificar la materia en torno a las llamadas acciones populares, lo que hizo fue incrustar dentro de una regulación que de por sí se caracterizaba por su dispersión y complejidad, unos elementos de orden conceptual por completo novedosos en nuestra tradición legislativa, como fue la distinción entre las acciones colectivas y las acciones de clase o de grupo, cuyo desarrollo, para acabar de complicar las cosas, se confirió al legislador, sin que hasta la fecha ello haya ocurrido.*

Y a tal punto dicha temática se presta a discusión en el ámbito hermenéutico, que la misma constituyó la columna vertebral de la defensa esgrimida por la empresa Cementos Diamante del Tolima S.A. dentro de la acción popular impetrada en su contra, que la involucró como ingrediente fundamental del debate; particularmente la adujo como "carencia de la acción", sobre la base de que "(...) resulta improcedente fundar acción de esta clase sobre normas anteriores a la decisión del constituyente de ordenar una y total regulación legislativa de tales procedimientos, a partir de cero", apreciación sobre la cual se insistió en buena parte en la sustentación de la apelación interpuesta contra el fallo de primera instancia. De su lado el demandante no fue ajeno a este medio exceptivo; frente a él contra-argumentó, ensayando una exégesis que finalmente compartieron tanto el *a quo* como el tribunal.

4.6. La Corte Constitucional tampoco se marginó de analizar el punto, dada la dificultad que de por sí apareja para el intérprete. Refiriéndose al tema expresó precisamente en una de las múltiples decisiones que a este respecto profirió:

«(...) También se desprende de lo anterior que *las acciones populares, aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de esos intereses y derechos colectivos, no puede establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos: para estos últimos fines el Constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas» (Sent. T-528/ 92).*

Criterio que igualmente dejó plasmado dicha Corte en fallo T-163/93:

"(...) La actividad contemporánea vino a recuperar la importancia de las acciones populares para garantizar los intereses colectivos o difusos, como resultado, por supuesto, de motivaciones bien distintas a las existentes al momento de la adopción del Código Civil, que se ha señalado, tenían por función más que restablecer perjuicios o daños, la de servir de ayuda a las autoridades públicas en la conservación y protección de los denominados bienes de uso público; propósito en el cual, los particulares se podían ver beneficiados con pagos equivalentes a un porcentaje del costo del restablecimiento del bien, a manera de recurso auspiciatorio del legislador, en la protección de los bienes enumerados, por ejemplo, en el artículo 1005 del Código Civil".

4.7. Y ya para terminar, considérese que a más de los razonamientos del tribunal que se dejaron analizados, quedan aún en pie aquellos otros argumentos que se refieren a la comprobación del daño, a la demostración del monto del perjuicio, a la precisión semántica con base en la cual no es posible predicar identidad entre la "orden" preventiva impartida con miras a evitar la contaminación ambiental, y la subordinación lógica que existe entre la recompensa autorizada por la disposición en cuestión y los conceptos: "demoler", "enmendar" y "resarcir", apreciaciones sobre las que por lo demás no se predica en la demanda ningún tipo de error y que se ubican en el ámbito de la discreta autonomía e independencia del juzgador de instancia, lo cual mal puede conducir a afirmar que en forma total e inexplicable la decisión escrutada se aleja de la realidad del proceso; puede compartirse o no, pero en manera alguna se desgaja en el error descomunal que se le atribuye en la acusación.

5. Viene de lo expuesto que las pretensiones aducidas en este proceso deben denegarse. Recuérdese por lo demás, que la excepción que el demandado denominó en un principio prescripción y luego caducidad, carece de fundamento. Del caso es, entonces, dar aplicación a lo que para el evento preceptúa el artículo 40 del C.P.C., imponiendo al demandante la multa allí prevista en cuantía de diez mil pesos, y además, la condena a pagar costas y perjuicios, cuya liquidación habrá de verificarse por vía incidental.

V. 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,

Resuelve:

Desestímanse las pretensiones de la demanda.

Condénase al demandante a pagar los perjuicios causados a los demandados con ocasión del trámite del presente proceso ordinario, los cuales habrán de liquidarse por vía incidental (artículo 308 del C.P.C.).

Impónesele igualmente una multa de diez mil pesos ($10.000.oo). Comuníquese a quien corresponda, adjuntando las copias pertinentes, en procura de lograr su efectividad.

Costas a cargo del demandante. Tásense.

Notifíquese.

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

DEMANDA DE EXEQUATUR INADMITIDA / EXEQUATUR - Ejecutoria; Requisitos generales y especiales; Inadmisión y rechazo

La demanda de exequatur debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el art. 694 del C. de P.C., de tal manera que la omisión de cualquiera de ellos determina su inadmisión o rechazo. Se inadmite la demanda presentada por no existir constancia de encontrarse en firme y ejecutoriada la sentencia, de conformidad con la ley del país de origen.

"Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, así como los laudos arbitrales proferidos en el exterior, para que tengan cumplimiento en Colombia, deben sujetarse a todos los requisitos que sobre el particular exige la legislación colombiana.

"El art. 694 del C. de P.C. señala dichos requisitos, de los cuales los mencionados en los numerales 1 a 4 de la citada disposición deben ser examinados ab initio por el juzgador, pues el artículo 695 ibidem, al reglamentar el trámite del exequatur de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los mismos, advirtiendo que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos.

"Uno de esos requisitos es por consiguiente el determinado en el numeral 3° del artículo 694 del C. de P.C., según el cual, la sentencia o laudo extranjero debe encontrarse ejecutoriado de conformidad con la ley del país de origen debiendo ser presentado en copia debidamente autenticada y legalizada.

"Ahora bien, la demanda debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el art. 694 del C. de P.C., de tal manera que la omisión de cualquiera de ellos determina su inadmisión o rechazo.

"Además, el artículo 164 del C.C., modificado por el artículo 14 de la Ley 1ª de 1976 establece que, para que tenga efectos de disolución

el divorcio decretado en el exterior de matrimonio civil celebrado en Colombia, la causal respectiva debe ser admitida por la ley colombiana.

"El art. 695 citado regula lo referente al rechazo de la demanda, pero nada dice en cuanto a la inadmisión, que de modo necesario, debe obrar por las causales que precisamente determinan ese fenómeno en general, que no son otras que las señaladas en el art. 85 del C. de P.C. F.F.: arts. 85, 694, 695 del C.P.C.; 164 del C.C., modificado por el artículo 14 de la Ley 1ª de 1976.

Sub judice: Se inadmite la demanda sobre exequatur a fin de que se aporte la constancia de que la sentencia se encuentra ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen y se indique la causal invocada para solicitar el divorcio. Para el efecto se concede a la demandante un término de cinco (5) días.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Ref.: Expediente No. 6951 Auto No. 320

Decídese sobre la admisibilidad de la demanda que Claudia Patricia Vargas Diago ha presentado con el fin de que se conceda *exequatur* a la sentencia proferida por el Juez de la Corte del Circuito Judicial 17 John T. Luzzo del Condado de Broward, Estado de Florida, Estados Unidos y registrado por Lorraine Shpiller.

Al respecto se observa:

Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, así como los laudos arbitrales proferidos en el exterior, para que tengan cumplimiento en Colombia, deben sujetarse a todos los requisitos que sobre el particular exige la legislación colombiana.

El art. 694 del C. de P.C. señala dichos requisitos, de los cuales los mencionados en los numerales 1 a 4 de la citada disposición deben ser examinados ab-initio por el juzgador, pues el artículo 695 ibidem, al reglamentar el trámite del exequatur de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los mismos, advirtiendo que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos.

Uno de esos requisitos es por consiguiente el determinado en el numeral 3°. del artículo 694 del C. de P.C., según el cual, la sentencia o laudo extranjero debe encontrarse ejecutoriado de conformidad con la ley del país de

origen debiendo ser presentado en copia debidamente autenticada y legalizada.

Ahora bien, la demanda debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el art. 694 del C. de P.C., de tal manera que la omisión de cualquiera de ellos determina su inadmisión o rechazo.

Además, el artículo 164 del C.C., modificado por el artículo 14 de la Ley 1ª. de 1976 establece que, para que tenga efectos de disolución el divorcio decretado en el exterior de matrimonio civil celebrado en Colombia, la causal respectiva debe ser admitida por la ley colombiana.

El art. 695 citado regula lo referente al rechazo de la demanda, pero nada dice en cuanto a la inadmisión, que de modo necesario, debe obrar por las causales que precisamente determinan ese fenómeno en general, que no son otras que las señaladas en el art. 85 del C. de P.C.

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Corte que se acompañó la traducción oficial de la sentencia debidamente autenticada y legalizada, pero se echa de menos lo exigido en el numeral 3º. del artículo 694, ya que se presentó copia del original de la sentencia, pero sin la constancia de encontrarse en firme y ejecutoriada, de conformidad con la ley del país de origen, como se señaló anteriormente. Igualmente en la sentencia no se especifica la causal por la cual se solicitó el divorcio a fin de establecer si ella es admitida por la ley colombiana.

Teniendo en cuenta que a la demanda de exequatur se aplica el art.695 del C. de P.C. en concordancia con el art. 85 *ibidem*, en lo pertinente, ha de inadmitirse la demanda para que la actora de cumplimiento a los requisitos señalados.

Por lo expuesto se

RESUELVE:

INADMITIR la demanda sobre exequatur a que se alude en la parte inicial de esta providencia, a fin de que se aporte la constancia de que la sentencia se encuentra ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen y se indique la causal invocada para solicitar el divorcio. Para el efecto se concede a la demandante un término de cinco (5) días.

Se reconoce a la doctora Clara Inés Castañeda Cortés como apoderada judicial de Claudia Patricia Vargas Diago, en los términos y para los efectos del memorial poder visible a fl. 1 de este cuaderno.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros,
Magistrado.

DEMANDA DE EXEQUATUR INADMITIDA / EXEQUATUR - Ejecutoria; Requisitos generales y especiales: Inadmisión y rechazo

La demanda de exequatur debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el art. 694 del C. de P.C., de tal manera que la omisión de cualquiera de ellos determina su inadmisión o rechazo. Se inadmite la demanda presentada por no existir constancia de encontrarse en firme y ejecutoriada la sentencia, de conformidad con la ley del país de origen

"Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, así como los laudos arbitrales proferidos en el exterior, para que tengan cumplimiento en Colombia, deben sujetarse a todos los requisitos que sobre el particular exige la legislación colombiana.

"El art. 694 del C. de P.C. señala dichos requisitos, de los cuales los mencionados en los numerales 1 a 4 de la citada disposición deben ser examinados ab-initio por el juzgador, pues el artículo 695 ibidem, al reglamentar el trámite del exequatur de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los mismos, advirtiendo que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos.

"Uno de esos requisitos es por consiguiente el determinado en el numeral 3°, del artículo 694 del C. de P.C., según el cual, la sentencia o laudo extranjero debe encontrarse ejecutoriado de conformidad con la ley del país de origen debiendo ser presentado en copia debidamente autenticada y legalizada.

"Ahora bien, la demanda debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el art. 694 del C. de P.C., de tal manera que la omisión de cualquiera de ellos determina su inadmisión o rechazo.

"El art. 695 citado regula lo referente al rechazo de la demanda, pero nada dice en cuanto a la inadmisión, que de modo necesario,

debe obrar por las causales que precisamente determinan ese fenómeno en general, que no son otras que las señaladas en el art. 85 del C. de P.C.
F.F.: arts. 85, 694, 695 del C.P.C.; 164 del C.C., modificado por el artículo 14 de la Ley 1ª de 1976.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Ref.: Expediente No. 6954 Auto No. 321

Decídese sobre la admisibilidad de la demanda que Rosario Yepes Mesa ha presentado con el fin de que se conceda *exequatur* a la sentencia proferida el 8 de noviembre de 1993 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción No. 1 de Roquetas de Mar, Almería (España).

Al respecto se observa:

Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, así como los laudos arbitrales proferidos en el exterior, para que tengan cumplimiento en Colombia, deben sujetarse a todos los requisitos que sobre el particular exige la legislación colombiana.

El artículo 694 del Código de Procedimiento Civil señala dichos requisitos, de los cuales los mencionados en los numerales 1° a 4° de la citada disposición deben ser examinados *ab initio* por el juzgador, pues el artículo 695 *ibidem*, al reglamentar el trámite del exequatur de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los mismos, advirtiendo que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos.

Uno de esos requisitos es el previsto en el numeral 3° del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, la sentencia o laudo extranjero debe encontrarse ejecutoriado de conformidad con la ley del país de origen debiendo ser presentado en copia debidamente autenticada y legalizada.

Ahora bien, la demanda debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, de tal manera que la omisión de cualquiera de ellos determina su inadmisión o rechazo.

El artículo 695 citado regula lo concerniente al rechazo de la demanda, pero nada dice en cuanto a la inadmisión, que de modo necesario, debe obrar por las causales que precisamente determinan ese fenómeno en ge-

neral, que no son otras que las señaladas en el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Corte que se acompañó a ella la copia de la sentencia debidamente autenticada y legalizada, pero se hecha de menos lo exigido en el numeral 3° del artículo 694, ya que se presentó copia del original de la sentencia, pero sin la constancia de encontrarse en firme y ejecutoriada, de conformidad con la ley del país de origen, como se señaló anteriormente.

Teniendo en cuenta que a la demanda de exequatur se le aplica el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 85 *ibidem*, en lo pertinente, ha de inadmitirse la demanda para que la actora dé cumplimiento a los requisito señalado.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

INADMITIR la demanda sobre exequatur a que se alude en la parte inicial de esta providencia, a fin de que se aporte la constancia de que la sentencia se encuentra ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen.

Se reconoce a la doctora Omayra Meza Piedrahita como apoderada judicial de Rosario Yepes Meza, en los términos y para los efectos del memorial poder que obra al folio 1 de este cuaderno.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros,
Magistrado.

REVISION - Causal 6, 7 y 8 / **MANIOBRA FRAUDULENTA** - Finalidad; Fraude; Engaño; Error / **INDEBIDA REPRESENTACION** / **NULIDAD PROCESAL** - Saneamiento / **NULIDAD EN LA SENTENCIA**

1) MANIOBRA FRAUDULENTA - Finalidad; Fraude; Engaño; Error: La "discrepancia entre la verdad real y la procesal tiene origen en una maniobra fraudulenta de las partes en el proceso, lo que, por supuesto, ha de causar perjuicios al recurrente. Concretando el alcance de la causal que se comenta, dijo la Corte en otra oportunidad:

"El fraude es una maquinación engañosa para causar perjuicios a terceros, y tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan. Está formado por un elemento antecedente, que es el engaño como medio de llegar al fraude, que es el fin u objeto a que da base el engaño. Engaño y fraude no son sinónimos puesto que el primero es sólo la falta de verdad en lo que se dice, se cree o se piensa. Lo que sucede es que en el fraude el concepto de engaño va unido, como atributo que le pertenece por esencia..." (G.J., t. LV, pág. 533).

"Y más adelante afirmó:

"...Vale la pena 'observar que engaño no es lo mismo que error (...) y ha subrayado la Corte que el engaño no es el error, porque cuando en una sentencia se ha incurrido en error de hecho o de derecho, y se demuestra, se rompe en casación el fallo; pero nunca en el recurso de revisión'. 'Maniobra fraudulenta' significa entonces 'todo proyecto o asechanza oculta, engañosa y falaz que va dirigida ordinariamente a mal fin' " (G.J., T. CLXV, pág. 27).

"De otro lado, la invocación de la causal de revisión que se estudia, no autoriza, como ya se vio, a replantear el debate probatorio propio de las instancias, sino que ésta tiene por finalidad reprimir la conducta de las partes cuando resulte violatoria de principios de tanta entidad como los de lealtad, probidad y buena fe, los que en todo momento han de orientar su actuación en el proceso. La Corte, en sentencia de junio 30 de 1988, precisó el contenido y alcance jurídico de esta causal, así: 'Las maniobras fraudulentas comporten una actividad enga-

ñosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos por medios ilícitos; es, en síntesis, un artificio ingeniado y llevado a la práctica en el propósito fraudulento de obtener mediante ese medio una sentencia favorable, pero contraria a la justicia".
F.F.: art. 380 num. 6 del C.P.C.

2) INDEBIDA REPRESENTACION, NULIDAD PROCESAL - Saneamiento

a) "Es requisito fundamental para declarar dicha nulidad que ésta no se encuentre saneada, es decir, que no se haya dado alguna de las hipótesis determinadas al respecto por el artículo 144 ibidem. De lo contrario, "...no es procedente la revisión, por no encontrarse preparada cabalmente la vía extraordinaria, cuando quien la interpone cuenta con la posibilidad de reclamar contra el vicio en que se apoya la causal, ejerciendo dentro del proceso... los medios instrumentales comunes que le son concedidos para conseguir que las irregularidades cometidas en las actuaciones y diligencias destinadas a su emplazamiento, o la defectuosa representación que la perjudica, sean subsanadas". (Sentencia de revisión de 13 de junio de 1989).

b) "Subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, '...conlleva el sello de 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 inducida en que mientras que a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserva 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...' (Sent. 11 de marzo de 1991)".
F.F.: art. 144, 380 num. 7 del C.P.C.

3) NULIDAD EN LA SENTENCIA: "No toda nulidad puede servir de fundamento para alegarla; solamente puede serlo aquélla que tiene su génesis en la sentencia misma; de donde se sigue que las nulidades que dimanen de una actuación anterior quedan por fuera del marco legal. (Sentencia de revisión 084 de 01-07-94; en igual sentido: G.J. tomo CXLVIII, págs. 18, 19 y 185).
F.F.: art. 380 num. 8 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref. Expediente No. 6410 Sentencia No. 080

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Luis Daniel Mila Palacios en contra de la sentencia del 13 de julio de 1995 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso ordinario (pertenencia), que adelantara Libardo Osorio Lozada frente al recurrente.

I.- Antecedentes

1.- Correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Honda (Tolima), aprehender el conocimiento de la demanda de pertenencia presentada por Libardo Osorio Lozada, mediante la cual solicitó que se le reconociera dominio sobre el inmueble ubicado en la calle 12 No. 5-30 del municipio de Mariquita (Tol.), el que dijo haber adquirido por prescripción extraordinaria.

Como consecuencia, pidió que se ordenara la inscripción del fallo en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en el folio de matrícula adjudicado al bien en litigio.

2.- Apuntaló esos pedimentos, en síntesis, sobre los siguiente fundamentos fácticos: desde hace más de 22 años ha poseído el citado inmueble de manera ininterrumpida y pública, con ánimo de señor y dueño, realizando sobre él actos de disposición como construcciones y mejoras; además, defendiéndolo de perturbaciones de terceros, instalándole línea telefónica, redes de energía eléctrica, acueducto, alcantarillado, y habitándolo junto con su familia, sin reconocer dominio ajeno.

2.1. En dicha acción de pertenencia señaló como demandado a Luis Daniel Mila Palacios y a PERSONAS INDETERMINADAS, todos los cuales fueron vinculados al proceso mediante notificación del auto admisorio de la demanda al Curador *ad litem* nombrado para representarlos, previo llamamiento edictal, como quiera que en el libelo se afirmó bajo juramento que se desconocía su dirección y residencia.

2.2. Posteriormente y a través de apoderado, intervino el señor Luis Daniel Mila Palacios.

2.3. Con la oposición de los demandados se tramitó la primera instancia, la que culminó con sentencia de mérito, acogiendo las pretensiones del demandante.

2.4. Surtido el grado jurisdiccional de la consulta, el *ad quem* confirmó dicho fallo mediante providencia de julio 13 de 1995, la que es objeto de este recurso extraordinario.

II.- El recurso de revisión

Tres causales soportan la impugnación aquí propuesta:

1. Apoyándose en el numeral 6º del artículo 380 del C. de P. C., manifiesta el recurrente que estructura su impugnación en el hecho de haber existido colusión y maniobras fraudulentas de las partes en el proceso que culminó con la sentencia ahora atacada, lo cual le ha causado perjuicios.

Para sustentar la causal invocada afirma el impugnante que, de un lado, hubo fraude o maniobras fraudulentas de parte del demandante en complicidad con su hermano, señor Alejandro Osorio Lozada, pues aquél expresamente manifestó en el proceso que el inmueble lo poseía desde hacía 21 años, en virtud del contrato de compraventa efectuado con el señor Luis Daniel Mila Palacios sin que aportara documento o prueba alguna que sirviera de soporte a sus afirmaciones "y mucho menos hizo comentario sobre la forma como se realizó el negocio, ni su valor, ni forma de pago, ni que (sic) documento suscribieron, y las pruebas testimoniales recepcionadas en la diligencia de inspección judicial se limitaron a manifestar que conocían al señor Libardo Osorio Lozada, como dueño, sin que concretamente se haya hecho manifestación de la fecha de la posesión, ni como (sic) la adquirió, y más bien ocultando deliberadamente la circunstancia de saber de la negociación celebrado entre el hermano de Libardo Osorio, a saber Alejandro Osorio Lozada, con el dueño y poseedor del inmueble es decir, el señor Luis Daniel Mila Palacios, constituyendo está (sic) actitud de los hermanos Osorio Lozada un fraude con el único propósito de despojar del bien al señor Luis Mila Palacios, con la participación del mismo apoderado de este, es decir, del abogado Andrés Algarra Galvis quien comprometió la causa que se le confiara...".

1.1. Y en cuanto a la colusión afirma que se ocasionó por cuanto el profesional del derecho designado por el aquí recurrente para que lo representara en el proceso, de acuerdo con los hermanos Osorio, no contestó la demanda ni propuso excepciones dentro del término legal, a pesar de haber recibido poder de manera oportuna. Su intervención se redujo -dijo-, a un memorial presentado el 17 de enero de 1994, en el que reconoce estar actuando en forma extemporánea y que su poderdante nunca había tenido posesión real y material sobre el bien objeto del litigio. Tampoco propuso la nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 140 *ibidem*, a sabiendas de su existencia. Omitió exponer el origen del negocio y lo relacionado con las letras que en fotocopia autenticada aportó como prueba.

1.2. Igualmente asevera que su apoderado fue infiel fallando a los deberes profesionales, al no comunicarle la fecha en que se celebraría la diligencia de inspección judicial. No compareció a la misma en su calidad de apoderado del señor Mila Palacios, siendo ésta la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas allí practicadas, especialmente, las testimoniales.

2.- Con similares razonamientos sustenta la causal invocada con fundamento en el numeral 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, aduciendo que la representación fue indebida, pues el apoderado del demandado no hizo uso del mandato conferido para defender a su poderdante, limitándose a hacer manifestaciones pero en defensa del demandante, lo cual significa que el recurrente "nunca estuvo representado, existiendo por lo tanto la indebida representación conforme a la causal No. 7 del art. 380 del C. de P.C.".

A los anteriores argumentos, agrega lo relacionado con el tema debatido y decidido en las instancias, sobre la presunta carencia de notificación del demandado, la que fundamenta en la afirmación mentirosa del actor de desconocer el domicilio de Mila Palacios no obstante tener pleno conocimiento que éste residía en la ciudad de Santafé de Bogotá y que aparecía en las páginas del directorio telefónico.

3. Por último, el recurrente invoca como causal "consecuencial" de las anteriores, la consagrada en el numeral 8° del citado artículo 380 ib., la que fundamenta diciendo que "basta analizar cada uno de los comentarios hechos respecto a las causales 6 y 7, y la circunstancia de que la sentencia de segunda instancia no es susceptible de ningún recurso", para concluir que dicha providencia está viciada de nulidad.

III.- Se considera

1.- Se ha expresado de manera reiterada y por demás profusa por parte de esta Corporación, que para dar certeza a las relaciones jurídicas definidas como culminación de un proceso judicial, el ordenamiento positivo tiene instituido, desde antiguo, que los fallos, en un momento determinado, han de quedar investidos de la calidad de inmutables, obligatorios y definidos, es decir, que sobre los mismos, no puede pronunciarse decisión para modificarlos por el juez que los profirió, ni por ningún otro funcionario judicial, pues lo resuelto goza desde entonces de la autoridad de cosa juzgada.

2. No obstante, dicho postulado no es ni puede ser absoluto, pues la propia legislación positiva autoriza, excepcionalmente, que las sentencias que hubiesen sido obtenidas por medios ilícitos o delictuosos, o con desconocimiento de la cosa juzgada, en los precisos casos consagrados en el artículo 380 del C. de P. C., sean objeto de revisión; y una vez comprobada la existencia de una cualquiera de esas causales, se invalide pues en tal

hipótesis, la fuerza de la cosa juzgada ha de ceder ante los superiores intereses de la justicia y los fines del derecho encaminados a obtener la convivencia pacífica entre los asociados.

3. Precisando la naturaleza y finalidad del recurso extraordinario de revisión, en sentencia de 31 de enero de 1974, esta Corporación dijo:

"...base fundamental del ordenamiento jurídico y garantía de los derechos ciudadanos es la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada, que los legisladores han reconocido y aceptado mediante la consagración positiva del principio de la cosa juzgada. Fundado en la presunción de legalidad y acierto que ampara al fallo definitivo, el anterior postulado no es sin embargo absoluto; razones de equidad impulsan a exceptuar de él las sentencias proferidas en procesos en los cuales faltaron los elementos esenciales para la garantía de la justicia. Con este fundamento aparece consagrado por el derecho positivo como remedio que se endereza a quebrantar la fuerza de la cosa juzgada, el recurso de revisión, cuya finalidad es invalidar por injusta una sentencia firme, para que por consiguiente la jurisdicción pueda considerar nuevamente el litigio planteado en el proceso anterior y fallarlo con arreglo a derecho. La revisión es recurso de naturaleza extraordinaria y por ende solo procede en casos igualmente extraordinarios" (G.J. T. CXLVIII, págs. 18 y 19).

4.- En este orden de ideas ha de entenderse que el recurso de que aquí se trata, por su propia condición de extraordinario, "no franquea la puerta para tomar el replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos que hayan cometido las partes en litigios precedentes, ni es el camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar; ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi..." pues tal recurso "...no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna" (G.J. TCXCII, No.2431, segundo semestre, 1988, pág. 9, Sent. julio 1° de 1988).

4.1. De otro lado y como de manera insistente lo ha venido predicando esta Sala, los aspectos formales de la sentencia como los vicios o irregularidades que puedan presentarse en el desarrollo del proceso en que aquella se pronuncia, al igual que "el quebranto de la ley sustancial y los errores de apreciación probatoria en que haya incurrido el juez al proferirla, son, en principio, aspectos que no caben dentro de la órbita del recurso de revisión por tratarse entonces de yerros para cuya corrección se han consagrado justamente los demás recursos" (Sent. 22 de febrero de 1978).

5.- En relación ya con la causal sexta de revisión consagrada en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, consistente en "Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación

penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente", ha de observarse que con ella se quiso reprimir por la ley, la conducta procesal que resulte atentatoria de los principios de lealtad, probidad y buena fe que han de presidir, en todo momento, las actuaciones de las partes; y, por ello, se autoriza alegarla para impetrar la invalidación del fallo impugnado, tanto cuando hubiere existido "colusión", como cuando se produzca cualquiera otra "maniobra fraudulenta" de las partes para obtener la sentencia recurrida, si con ella se causaren "perjuicios al recurrente".

5.1. Y ello por cuanto en tales eventos, los hechos que sirvieron al juzgador para tomar la decisión correspondiente, no se ajustan estrictamente a la realidad, buscándose así subsanar la deficiencia existente para remediar una notoria injusticia. En ella, entonces, tal discrepancia entre lo verdad real y la procesal tiene origen en una maniobra fraudulenta de las partes en el proceso, lo que, por supuesto, ha de causar perjuicios al recurrente. Concretando el alcance de la causal que se comenta, dijo la Corte en otra oportunidad:

"El fraude es una maquinación engañosa para causar perjuicios a terceros, y tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan. Está formado por un elemento antecedente, que es el engaño como medio de llegar al fraude, que es el fin u objeto a que da base el engaño. Engaño y fraude no son sinónimos puesto que el primero es sólo la falta de verdad en lo que se dice, se cree o se piensa. Lo que sucede es que en el fraude el concepto de engaño va unido, como atributo que le pertenece por esencia..." (G.J., T. LV, pág. 533).

Y más adelante afirmó:

"...vale la pena 'observar que engaño no es lo mismo que error (...) y ha subrayado la Corte que el engaño no es el error, porque cuando en una sentencia se ha incurrido en error de hecho o de derecho, y se demuestra, se rompe en casación el fallo: pero nunca en el recurso de revisión'. 'Maniobra fraudulenta' significa entonces 'todo proyecto o asechanza oculta, engañosa y falaz que va dirigida ordinariamente a mal fin' " (G.J., T. CLXV, pág. 27).

5.2. De otro lado, la invocación de la causal de revisión que se estudia, no autoriza, como ya se vio, a replantear el debate probatorio propio de las instancias, sino que ésta tiene por finalidad reprimir la conducta de las partes cuando resulte violatoria de principios de tanta entidad como los de lealtad, probidad y buena fe, los que en todo momento han de orientar su actuación en el proceso. La Corte, en sentencia de junio 30 de 1988, precisó el contenido y alcance jurídico de esta causal, así: "Las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación tortícera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos por medios ilícitos: es, en síntesis, un artificio ingeniado y

llevado a la práctica en el propósito fraudulento de obtener mediante ese medio una sentencia favorable, pero contraria a la justicia".

6.- Descendiendo al caso en estudio y analizado el expediente a la luz de los principios que se vienen de reseñar, observa la sala que la pretensión del recurrente con fundamento en dicha causal, no está destinada a prosperar por cuanto:

6.1. En primer lugar, no aparece en autos la prueba de la existencia del engaño de alguna de las partes al juzgador, como tampoco los artificios o artimañas encaminadas a desviar su criterio. En el referido proceso, como se vio, el demandante se limitó a presentar sus pretensiones y a solicitar las pruebas que consideró necesarias y pertinentes para acreditar los hechos alegados; el demandado, por su parte, hizo oposición al petitum del actor, aunque en forma extemporánea. Tampoco obra demostración o noticia cierta sobre la existencia de posibles maniobras engañosas ocurridas entre las partes dentro de la respectiva actuación procesal o al margen de esta y que hubiesen tenido la virtualidad y capacidad de inducir en error al sentenciador al proferir el fallo.

7.- En efecto, el impugnante hace radicar la presencia de las maniobras engañosas en un presunto fraude fraguado entre los hermanos Libardo y Alejandro Osorio, "con el único propósito de despojar del bien al señor Luis Daniel Mila Palacios..." (fl. 4, cuad. de esta Corporación).

No obstante la referida aseveración, es precisamente éste último, Mila Palacios, quien se encarga de desvirtuarla cuando en el interrogatorio que absolvió bajo la gravedad del juramento, expresó:

"Yo le dejo al Juez de arriba porque eso es una solemne estafa, un robo que ya fuera Alejandro que se la quisiera robar, está bien Dr. pero Alejandro no es capaz de hacer eso...." (fl. 22 cuad. pruebas esta Corporación) (subrayado fuera del texto).

8.- Afirmó también el declarante que no trató de recuperar de manos de Alejandro Osorio, el valor del inmueble objeto del proceso, pues siempre creyó "...que la avalancha se lo llevó porque él vivía en Armero" (Fl. 19 ib.). "...como pasó tanto tiempo, no vino a recogerme ninguna letra yo alcancé a creer que se lo había llevado el derrumbe de Armero porque Alejandro vivía en Armero *porque me parece muy raro que en todo ese pleito no viniera a hacerse presente*". De sus propias palabras se colige, entonces, que el recurrente jamás ha pensado que entre Libardo y Alejandro, se hubiere planeado algún fraude antes del proceso, y menos aún, si se tiene en cuenta que éste se inició en 1992, vale decir, siete años después de los lamentables hechos ocurridos en el hoy desaparecido municipio de Armero.

9.- De otro lado, alega el recurrente que existió *colusión* en la conducta de su entonces apoderado, haciéndola radicar en la inactividad de aquél,

quien además de descuidar el proceso, hizo aseveraciones en contra de su representado.

Sin embargo, este aspecto carece también de respaldo probatorio pues, según consta en autos, dicha aseveración quedó en el campo de la sola "sospecha", tal como lo manifestara el propio señor Mila, cuando dijo:

"Yo tengo la sospecha de que ese hombre, Algarra Galvis estaba amangualado con el tal Osorio, Libardo" (fl. 15 ib.).

10.- Al respecto, observa la Sala que si bien la conducta asumida por el mentado abogado podría constituir falta disciplinaria, no es posible colegir de ella, por sí sola, la invocada "colusión" señalada en la ley como causal de revisión, pues en manera alguna se probó la existencia de un "pacto", concierto o acuerdo entre dicho profesional y la parte demandante, para causarle perjuicios a aquél. Y menos podría pensarse en fundamentarla en un lapsus a todas luces evidente, pues con la sola lectura del escrito presentado por Algarra en el trámite del proceso de pertenencia, se concluye, sin mayor esfuerzo, que lo que en realidad quiso afirmar fue que el "demandante" (y no el "demandado"), jamás había poseído el inmueble de cuya pertenencia se trataba.

10.1. Ahora, en cuanto a la extemporaneidad en la contestación de la demanda es el mismo Andrés Algarra quien, bajo la gravedad del juramento, aclara, como apoderado, lo ocurrido:

"La persona, dice el referido abogado, que dejó transcurrir todod (sic) ese tiempo (es decir, para contestar la demanda en el proceso de pertenencia), fue el señor MILA ya que vaciló para arreglar, los gastos del proceso..."; agregando que su poderdante también tomó mucho tiempo buscando un documento contentivo de un contrato de arrendamiento del inmueble de Mariquita, celebrado, al decir de Mila Palacios, con uno de los hermanos Osorio, prueba esta que jamás aportó y por "no encontrar ese contrato fue que aparección (sic) de mora (sic) dentro del tiempo para que el señor Mila, y el suscrito, acordaramos (sic) en forma real y precisa mi actuación dentro del proceso".

Y renglones adelante aseveró:

"...y además el señor Mila sabia (sic) que se iba a actuar en forma extemporánea a los traslados de la demanda por el tiempo que se vaciló en la concección (sic) del señor Mila y el suscrito y tanto así (sic) que cuando el poder se confeccionó yo ni siquiera conocia al señor Mila..." pues éste "no fue confeccionado por el suscrito si no (sic) por mis compañeras dela (sic) Oficina de Bogotá Doctoras Maria del Rocio Albornoz y Ana Ibeth Beltrán,... ya que mi residencia para esa epoca (sic) para esa fecha y para la actual ha sido el Libano (sic), Tolima..."

10.2. De alguna manera, esta versión es corroborada por la de su entonces poderdante, Luis Daniel Mila, cuando afirma que el Dr. Algarra

tomó largo tiempo buscándolo para que se hiciera parte en el proceso de pertenencia. Dijo:

"Duró 6 meses llamándome Dr. hasta que al fin me localizó y en la casa me aconsejaron que por qué no le cumplía la cita para ver de qué se trataba...".

11.- A todo lo anterior ha de agregarse que de las pruebas practicadas en virtud del decreto oficioso ordenado por la Corte, surge evidencia sobre la incuria imputable al recurrente, pues frente a la certeza que dijo tener en cuanto que el inmueble ubicado en Mariquita lo había vendido a Alejandro Osorio, no se compadece esta aseveración con la desidia en su proceder, toda vez que según lo expuesto en la declaración juramentada a que antes se hizo referencia, nunca se interesó en cobrarle el precio de la casa supuestamente vendida a Alejandro Osorio, entre 1974 y 1975, significando ello que durante un período superior a 17 años y, sin razón conocida, el señor Mila Palacios ignoró por completo dicho negocio, pues en momento alguno demostró haberse interesado en la recuperación del bien vendido o de su precio, ante el supuesto incumplimiento del contrato por parte del prenombrado comprador.

11.1. Y fue tal el desinterés demostrado por el señor Mila Palacios en relación con el mencionado inmueble, que ni el impuesto predial del mismo ha pagado desde la fecha en que ocurrió el presunto negocio con Alejandro Osorio, es decir, 1974 o 1975 (fl. 22 lb.).

11.2. La señalada conducta negligente se observa igualmente en el proceder del Señor Mila al efectuar el negocio del inmueble en cita, pues según lo manifestado en su versión, no recuerda si se firmó o no un documento para prometerlo en venta o venderlo, pero de lo que sí está seguro, es que suscribió "el recibido de las letras...", agregando que "...quedaba pendiente la legalización total de la escritura tan pronto fueran buenas las letras, eso fue aproximadamente el año 1974 o 1975 no recuerdo," (fl. 17 lb.) (subrayado fuera del texto).

Al comparar esta última afirmación con las letras de cambio que en fotocopias autenticadas obran en autos (fls. 39 a 55, cuad. No. 1), afloran varias contradicciones, una de las cuales consiste en que de las 51 letras, 50 de ellas se elaboraron el 31 de enero de 1980 y una, el 30 de enero de 1982, es decir, que de acuerdo con la versión de Luis Daniel Mila, éste recibió tales documentos, 6 años antes de que fueran elaborados.

11.3. Más aún, al cotejar estos dos medios probatorios se observa que de ellos surgen nuevas inconsistencias, pues mientras el señor Mila Palacios asevera que el supuesto comprador, Alejandro Osorio, no canceló ninguna de las letras que firmara para pagar el precio del mencionado inmueble, de dichos documentos se deduce una situación diferente. En efecto:

En la declaración juramentada del recurrente, se lee:

"...yo le vendí la casa de Mariquita a Alejandro Osorio el cual me firmó las letras por un valor convenido pero no me acuerdo por cuanto ni de cuanto eran las letras, de las cuales no me recogió ninguna..." (fl. 16, cuad. pruebas de esta Corporación).

Según el tenor literal de los mencionados documentos se observa que allí se signó un consecutivo que da cuenta de la elaboración de 70 letras, sin embargo al expediente se anexaron únicamente 50 de ellas, y como ninguna de las inicialmente giradas fue cancelada por el deudor Alejandro Osorio, según lo afirmado por él impugnante, surge la duda sobre si las aportadas al proceso de pertenencia son las mismas a las que se refiere el declarante quien, además, poca claridad tiene al respecto, pues tampoco recuerda el valor total ni el unitario, por el cual se giraron.

12. Frente a las anteriores falencias probatorias en el punto, no puede menos que colegirse que lejos de haberse demostrado por el recurrente los hechos por él alegados, se corrobora, por el contrario, la versión dada por el señor Libardo Osorio, en el sentido de que esos títulos valores nada tienen que ver con el inmueble que le fuera adjudicado al concluirse el trámite del proceso de pertenencia y que más bien, corresponderían al negocio relacionado con un vehículo del que dicho declarante da cuenta, celebrado entre el señor Mila Palacios y Alejandro Osorio.

Y, como bien se sabe, era al impugnante a quien le correspondía demostrar lo por él afirmado, pues en él se radicó el interés jurídico de probar; sobre él recaía la obligación de solicitar y aportar las pruebas que condujeran a tal fin, lo que no obsta para que el juzgador pueda y deba tratar de suplir la falta de actividad probatoria de las partes, mediante el decreto de pruebas de oficio, como en efecto aconteció en el caso de que aquí se trata, en donde a pesar de ello, tampoco se logró acreditar lo alegado.

13.- Entonces, en la medida en que no existe evidencia de la colusión ni de las maniobras fraudulentas denunciadas por el hoy recurrente, la Corte desestimará la precedente causal de revisión invocada por éste.

14.- En cuanto a la causal 7ª de revisión señalada en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, también esgrimida por el recurrente por encontrarse inmerso en ella por indebida representación, débese tener en cuenta que *es requisito fundamental para declarar dicha nulidad que ésta no se encuentre saneada, es decir, que no se haya dado alguna de las hipótesis determinadas al respecto por el artículo 144 ibidem. De lo contrario, "...no es procedente la revisión, por no encontrarse preparada cabalmente la vía extraordinaria, cuando quien la interpone cuenta con la posibilidad de reclamar contra el vicio en que se apoya la causal, ejerciendo dentro del proceso.... los medios instrumentales comunes que le son concedidos para conseguir que las irregularidades cometidas en las actuaciones y diligencias des-*

tinadas a su emplazamiento, o la defectuosa representación que la perjudica, sean subsanadas". (Sentencia de revisión de 13 de junio de 1989).

15.- Y precisamente en el *sub lite* se alega una nulidad de carácter saneable, pues así acontece con la contemplada en el numeral 9°, del artículo 140 antes referido, la que guarda relación con el evento previsto en el numeral 3 del citado artículo 144, por cuya virtud la nulidad se sanea "Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente".

15.1. El anterior evento se acomoda en un todo a la situación acontecida en el caso de autos, por cuanto el recurrente tuvo conocimiento de la existencia del proceso desde sus inicios, pues otorgó poder el 12 de octubre de 1993 (fl. 38), es decir, dentro de la oportunidad legal para contestar la demanda y proponer excepciones, toda vez que dicho término vencía el 28 del mismo mes y año, habiendo, en todo caso, intervenido en él a través de su apoderado, sin que hubiera alegado la presunta nulidad, quedando en esta forma saneada.

15.2. Por otro lado, se observa que en el trámite de la segunda instancia se propuso el incidente de nulidad con base en los mismo hechos alegados como fundamento de este recurso de revisión y el Tribunal, denegó la solicitud impetrada, precisamente por las razones aquí expuestas; providencia que, al ser suplicada, fue confirmada por la Sala de Decisión de la mencionada Corporación, al encontrarla ajustada a la ley.

Y es que como lo ha dicho la Corte, subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, "...conlleva el sello de 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 que a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserva 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..." (Sent. 11 de marzo de 1991).

16.- En fin, y ya en cuanto a la mención que hace el recurrente de la causal 8ª de revisión, consagrada en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, la Sala observa que siendo ella autónoma, como en verdad lo es, debió ser sustentada en forma completa e independiente de las anteriores, y no como consecuencia de las mismas, remitiendo para ello a "los comentarios hechos a las causales 6 y 7, y a la circunstancias de que la sentencia de segunda instancia no es susceptible de ningún recurso...".

16.1. Pero aún haciendo caso omiso de lo dicho, en manera alguna se observa la presencia de los elementos constitutivos de la causal invocada, pues como lo ha dicha esta Corporación, *no toda nulidad puede servir de fundamento para alegarla: solamente puede serlo aquélla que tiene su génesis en la sentencia misma; de donde se sigue que las nulidades que dimanen de una actuación anterior quedan por fuera del marco legal. (Sentencia de revisión 084 de 01-07-94; en igual sentido: G.J. tomo CXLVIII, págs. 18, 19 y 185).*

El recurso, en consecuencia, no tiene acogida.

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,

Resuelve:

PRIMERO.- Declárase infundado el recurso extraordinario de revisión propuesto por Luis Daniel Mila Palacios contra la sentencia de 13 de julio de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario adelantado por Libardo Osorio Lozada contra el recurrente.

SEGUNDO.- En consecuencia, condénase al impugnante al pago de las costas y los perjuicios causados, para lo cual se hará efectiva la caución prendaria. Los perjuicios liquídense mediante incidente (art. 384 del C. de P.C.). Tásense las costas.

Para su conocimiento y fines pertinentes, comuníquese lo anterior a la Compañía de Seguros otorgante de la garantía prendaria.

TERCERO.- Devuélvase a la oficina de origen el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia materia de revisión. Por secretaría líbrese el correspondiente oficio.

Cumplido lo anterior, archívese esta actuación

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

ERROR DE HECHO - Demostración; Modalidades; Evidencia y trascendencia / **ERROR DE HECHO EN LA PRUEBA PERICIAL** / **DICTAMEN PERICIAL** / **NULIDAD SUSTANCIAL** / **TESTAMENTO NULO/ INTERDICCION** / **DEMENCIA SENIL** - Prueba pericial

Configuración de la violación indirecta de la norma sustancial por error de hecho en la prueba pericial dentro de un proceso de nulidad de testamento por causa de interdicción por demencia senil.

1) ERROR DE HECHO - Demostración; Modalidades; Evidencia y trascendencia: "*El error de hecho es por consiguiente, uno de tales caminos por los que puede llegarse a quebrar la sentencia, y su demostración desde luego es tarea que exige contornos muy precisos para el recurrente de quien se demanda un esfuerzo dirigido a demostrar la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: 'o bien que el juzgador no vea o ignora una prueba presente en el juicio, en consecuencia de lo cual desconoce el hecho que tal medio acredita, o bien que suponga como existente una prueba que no obra en el debate, dando como demostrado por ese medio imaginario un hecho que no ha sucedido...' (G. J. Tomo CXLIII, 212) siendo de entender naturalmente que dentro de estas eventualidades queda comprendida por imperativo lógico la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido (suposición) o por cercenamiento del mismo (preterición). En otras palabras, le incumbe al censor poner en evidencia, con exclusión de cualquier argumentación elaborada que se funde tan solo en la probabilidad y no en la certidumbre (G.J. Tomo CXLII, pág. 245), que la sentencia en instancia proferida es fruto de un error cuyo prototipo acaba de señalarse y que por lo tanto el juicio jurisdiccional del que esa providencia es expresión, se basa en la suposición de hechos cuya verdad fue incontrastablemente desvirtuada, o da por inexistentes circunstancias fácticas influyentes que por fuera de toda discusión quedaron establecidas, lo que conduce a concluir que la clase de casación en estudio no puede ni debe ser la secuela de mero contraste de criterios más o menos disimulado, sino que tiene que ser resultado de un riguroso examen comparativo entre aquello que es afirmado o nega-*

do en el fallo y precisos elementos probatorios de contraste que pongan al descubierto el yerro en forma palmaria, manifiesta e inequívoca; la equivocación del juzgador ha de ser, pues, objetiva y por eso mismo dependiente de la realidad de los hechos fijados procesalmente, no así del punto de vista particular que tenga por conveniente exponer el recurrente, motivo por el cual se dice que cuando cierta apreciación probatoria apenas aparece como dudosa y no como definitivamente errónea, la infirmación de la sentencia no procede, habida consideración que en el plano en referencia '...la casación únicamente puede apoyarse en la certeza...' (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 240), luego es indispensable, valga insistir que el censor demuestre que esa apreciación hecha por el Tribunal, en tanto riñe con la objetividad misma de la prueba, resulta a todas luces contraevidente'. (Sen. 096, 08-VIII-94)".

"(...)para que el cargo sea próspero, ha de ser que realmente se establezca de manera indubitable que contra toda evidencia la omisión denunciada haya existido, sea palmaria, pero además que por lo incontrastable con los demás elementos de prueba, la omisión sea de trascendencia tal en la decisión, que de haberla considerado el resultado hubiere sido completamente distinto al adoptado".
F.F.: art. 368 num. 1, 374 num. 3 inc. 2 del C.P.C.

2) Casuística:

ERROR DE HECHO EN LA PRUEBA PERICIAL. TESTAMENTO. Insanidad mental - Prueba pericial: "Al haber omitido el juez toda apreciación del dictamen pericial rendido por los médicos siquiatras (...), debiendo considerarlo, constituye por las razones advertidas un error de hecho manifiesto y evidente que fue advertido por el recurrente, error que deviene en trascendente al haber impetido el balance del contenido probatorio de la prueba pasada por alto, en relación con el hecho a cuya demostración iba encaminada y que por la omisión le llevó a la decisión expuesta en la sentencia, sin considerar la perspectiva de la prueba omitida para admitirla o rechazarla, actitud con la cual se provocó en forma indirecta la violación denunciada de la ley sustancial".

(...) a términos de lo que plantea la impugnación, que si el Tribunal hubiese visto que la única prueba decretada para establecer el estado Mental de (...) fue la experticia rendida por los médicos (...), y si hubiese hecho actuar y no preterido el contenido de esa pericia, entonces habría estado en posibilidad de apreciar y de pronunciarse expresamente en uno u otro sentido sobre el alcance de esa prueba relativamente al estado de insanidad mental de la testadora para cuando otorgó el primer testamento, o cuando menos para permitirle

ahondar en la investigación de ese hecho, lo cual evidentemente no hizo porque se limitó al dictamen médico legal.
F.F.: arts. 236 ines.1 y 2; 368 num. 1, 374 num. 3 inc. 2 del C.P.C.; 1062, arts. 1061, 1062 C.C.; art. 8 Ley 95 de 1890.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente 4890 Sentencia No. 081

Decídese el recurso de casación interpuesto por el tercero *ad excludendum* Enrique Uribe Alvarez, contra la sentencia de 1o. de octubre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario iniciado por Olga Fanny García Quintero frente a Henry Uribe Pérez.

ANTECEDENTES

I. Por demanda repartida al Juzgado Quince Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, que posteriormente fue reformada, Olga Fanny García Quintero solicitó que se declarase la nulidad del testamento otorgado por Margarita Uribe Alvarez mediante escritura 5595 de 31 de agosto de 1977, corrida en la Notaría Novena del Círculo de Bogotá; que se declárase la validez del otorgado por escritura 2019 de 3 de mayo de 1974 ante la misma notaría y se condenase al demandado al pago de los perjuicios y las costas.

II. Los hechos constitutivos de la causa petendi se pueden sintetizar del modo siguiente:

a) Por escritura pública No. 5595 de 31 agosto de 1977, Margarita Uribe Alvarez otorgó testamento en favor de Henry Uribe Pérez a quien instituyó como heredero único universal, y lo designó como su albacea con administración y tenencia de bienes.

b) Por escritura No. 2019 de 3 de mayo de 1974 corrida en la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, Margarita Uribe Alvarez instituyó como única heredera de sus bienes a Olga Fanny García Quintero, a quien dejó como albacea con tenencia de bienes.

c) Margarita Uribe Alvarez falleció en Bogotá el 17 de noviembre de 1981. Para la fecha en que otorgó testamento en favor de Henry Uribe Pérez, se hallaba recluida en la "Clínica Reposo de Fátima" en la que había estado internada en varios períodos: del 21 de julio al 12 de diciembre de

1976, del 8 de junio de 1977 al 10 de octubre de 1979. Tomando *«como punto de referencia el otorgamiento del testamento a que se refiere la escritura 5595 de agosto 31 de 1977, dicha señorita carecía de las aptitudes y capacidad mental para otorga dicho testamento»*.

d) El testamento último es NULO pues la otorgante se encontraba incapacitada y bajo interdicción por causa de demencia.

III. Henry Uribe Pérez contestó oportunamente la demanda y aceptó como ciertos los cinco primeros hechos; replicó el sexto y séptimo diciendo que, Margarita Uribe Alvarez sí estuvo recluida en la clínica *«pero por necesidades puramente de descanso»*, siendo absolutamente falso que se hallara en interdicción. Igualmente formuló demanda de reconvención para que se declarase que es sobrino de la testadora, y que en tal condición, tiene mejor derecho para sucederla.

IV. Posteriormente concurrió al proceso Enrique Uribe Alvarez como tercero ad excludendum, solicitando que con citación de Olga Fanny García Quintero Y Henry Uribe Pérez, se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.-) Que los testamentos otorgados por la causante Doña Margarita Uribe Alvarez, mediante los instrumentos Nos. 2019 de mayo 3 de 1974 y 5595 de 31 de agosto de 1977, ambos de la Notaría Novena del círculo notarial de Bogotá, D. E., adolecen de NULIDAD ABSOLUTA al no encontrarse la testadora, para la fecha en que los otorgó, en pleno ejercicio de sus facultades síquicas y mentales exigidas por la ley, al estar padeciendo de Demencia Senil.

"2.-) Que como consecuencia de lo anterior se declare sin valides (sic) los dos instrumentos públicos anteriormente citados informando de ello al Notario Noveno de esta ciudad, para lo de su cargo.

"3.-) Que la parte aquí demandada entregará, en el término de cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, a la sucesión de Margarita Uribe Alvarez todos y cada uno de los bienes del haber relicto, tanto corporales como incorporales, que al tiempo de la muerte le pertenecían lo mismo que los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia.

"4.-) Que la parte aquí demandada pagará a la sucesión de Margarita Uribe Alvarez, o a quien la represente, el valor de los frutos naturales y civiles que hayan producido los bienes herenciales; y no solamente los persibidos,(sic) sino también los que se hubieran podido persibir (sic) con mediana inteligencia y cuidado, desde el día de la muerte de la causante hasta el momento de su devolución, conjuntamente con sus intereses correspondientes.

"5.-) Que se condene a la parte aquí demandada al pago de las costas del proceso."

En respaldo de sus pretensiones el interviniente expone los hechos que seguidamente se sintetizan:

1. Margarita Uribe Alvarez otorgó las escrituras públicas números 2019 de 3 de mayo de 1974 y 5595 de 31 de agosto de 1977 de la Notaría Novena de Santafé de Bogotá, en las que fijó su memoria testamentaria.

2. En ambos actos testamentarios la testadora "*lega todos sus bienes a la persona que allí aparece como beneficiaria dejándola a su vez como albacea con tenencia de bienes*".

3. Tres años antes del 21 de junio de 1976, (fecha de ingreso a la Clínica Reposo Fátima), Margarita Uribe Alvarez padecía de demencia senil, es decir que a las fechas de otorgamiento de los testamentos relacionados no se encontraba en pleno ejercicio de sus facultades síquicas y mentales.

4. El tercero interviniente es hermano de Margarita Uribe Alvarez y tiene interés para demandar "*la nulidad de los actos escriturarios, ya que con ello obtendría su calidad de heredero ad-ventestato (sic) al no tener la causante ni ascendencia ni descendencia alguna que le prive de su derecho de heredero.*"

V. Los demandados por el tercero ad excludendum, dieron respuesta a la demanda en los términos consignados en sus correspondientes escritos, en los que Olga Fanny García Quintero manifestó estarse a lo que se probara y propuso como excepción de mérito *la «CARENCIA DE LEGITIMATIO AD CAUSAM»*, en tanto que Henry Uribe Pérez expresó su oposición a la totalidad de las pretensiones.

VI. El Juez Décimo de Familia, quien asumió el conocimiento del proceso, le puso fin a la primera instancia con sentencia de 7 de diciembre de 1992, en la que declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por Olga Fanny García Quintero frente a la demanda del tercero excluyente; se inhibió "*para proferir decisión de mérito respecto de las pretensiones de la demanda de reconvención*"; negó la nulidad propuesta por el tercero ad excludendum, respecto del testamento otorgado mediante escritura 2019 de 3 de mayo de 1974; declaró nulo el testamento otorgado mediante la escritura No. 5595 de 31 de agosto de 1977 en la Notaría Novena del Círculo de Santafé de Bogotá; negó la condena en perjuicios solicitada; y condenó en costas a Henry Uribe Pérez en un 75% y a Enrique Uribe Alvarez en un 25%.

VII. Inconforme con el fallo que se deja dicho, el tercero ad excludendum interpuso recurso de apelación, que decidió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de 1o. de octubre de 1993, en la que confirmó la sentencia censurada.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Dejó sentado de entrada el Tribunal, que la impugnación únicamente se dirigía contra lo decidido en los numerales 3o., 5o. y 6o. de la parte resolutiva de la sentencia, consignando que sólo resolvería lo atinente a los numerales tercero, en su totalidad, y el numeral sexto en lo que corresponde a la condena en costas en contra del apelante, pues el quinto no es adverso al apelante al no haber solicitado condena al pago de perjuicios.

A continuación, al analizar la procedencia de las acciones incoadas y el fenómeno de la legitimación en la causa, se adentra en el estudio de las pretensiones deprecadas, señalando que el Código Civil en su artículo 1061-3, incluye entre los inhábiles para testar al que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa, mientras que en el artículo siguiente declara, que el testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas expresadas en el precepto anterior es nulo, lo que acarrea la aplicación de lo previsto en el artículo 553 *ibidem*, que establece la presunción de nulidad de los actos celebrados por el demente declarado en interdicción y la presunción de su validez para los celebrados antes de tal declaración, presunción ésta que puede desvirtuarse probando la demencia para el momento de la celebración del acto jurídico.

Precisa que tanto demandante como demandado y tercero interviniente apuntan al estado mental de la testadora, con diferencia eso sí del momento en que cada uno considera sobrevino la causa de nulidad. La demandante la encuentra acaecida con posterioridad a la expresión de la primera voluntad testamentaria; el demandado la considera posterior a 1977 cuando fue revocado el primer testamento y el tercero interviniente afirma que la inhabilidad existía desde antes de haber testado en la primera oportunidad y se mantuvo.

Al ocuparse del caudal probatorio recaudado, aduce el sentenciador que al considerar el *a quo* insuficiente la primera pericia, ordenó de oficio una segunda peritación encargándola al Instituto de Medicina Legal, prueba decretada el 21 de julio de 1987 y presentada el 13 de septiembre de 1991, extremos que precisa para responder imputación del recurrente referida a la competencia del funcionario al decretarla, por corresponder al Juzgado de Familia según el censor, jurisdicción que no había sido creada al momento de ordenar la práctica de la prueba, según lo afirma el sentenciador.

Se refiere seguidamente el tribunal a la inconformidad del recurrente en lo tocante con el número de peritos y su juramento para rendir la experticia, evacuando el asunto con la afirmación de ser un informe técnico al cual no es aplicable la limitación propia de la pericia.

En alusión concreta a la prueba pericial proveniente del decreto oficioso del *a quo*, concluye que «*El dictamen de Medicina Legal, siendo detallado y profundo, está acorde con lo demostrado a través de otros medios de*

prueba, pues como ya se dijo, aunque se tiene noticia de los desórdenes nerviosos de Margarita Uribe Alvarez desde 1941, su incapacidad e inhabilidad para suscribir documentos tales como el testamento, se hace notoria desde junio 21 de 1976».

Concluye el sentenciador que el dictamen fue elaborado de manera clara y, "aún sin habérsele solicitado" expuso en su análisis el estado mental de la causante en las diferentes fechas a partir del inicio de su historia clínica, de todo lo cual colige que la decisión del *a quo* fue conforme a derecho lo que impone la confirmación de la providencia recurrida.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dentro del ámbito de la causal primera de casación, el recurrente formula un único cargo contra la sentencia de segundo *grado «porque, a causa de errores evidentes de hecho, infringió indirectamente y por falta de aplicación, respecto del primer testamento, los artículos 1061-3o, 1062, 1740 y 1741 del Código Civil, normas que, en conjunto, consagran la nulidad absoluta del testamento otorgado por quien padecía demencia en el acto de su otorgamiento».*

Lo desarrolla el recurrente manifestando que el Tribunal incurrió en los siguientes yerros fácticos evidentes:

a) No consideró y pasó por alto, como si no existiera, el dictamen pericial rendido por los médicos Libardo Martínez Posada y Bertha Cecilia Suárez, prueba controvertida por las partes y ampliada a solicitud de estas, según la cual se concluyó que Margarita Uribe Alvarez *"'en la época' que otorgó los dos testamentos aquí enjuiciados, 'no se hallaba apta para elaborarlos,' 'no se hallaba en condiciones médico-psiquiátrico (sic) para elaborar los documentos elaborados' (fl. 78); que 'la señora Margarita Uribe Alvarez no se encontraba siquicamente apta para otorgar las escrituras públicas 2019 y 5595 (ambas de la Notaría 9a. de Bogotá) los días 3 de mayo de 1974 y 31 de agosto de 1977, por falta de sus capacidades mentales para discernir, debido a la demencia senil que para esas fechas padecía'".*

El Tribunal no advirtió que en el expediente obraba el dictamen y su ampliación como un todo indivisible, que es plena prueba de que cuando la causante otorgó el primer testamento ya estaba padeciendo de demencia senil que le había alterado totalmente sus capacidades mentales para discernir.

Al no haber declarado el sentenciador la nulidad del primer testamento infringió por error manifiesto las normas mencionadas y el artículo 2°. de la Ley 50 de 1936.

b) Igualmente incurre en error de hecho el Tribunal al sostener en su fallo que: *"es evidente que el a quo consideró que la primera peritación era*

insuficiente, e hizo uso de la facultad exclusivamente a él otorgada por el Código instrumental, consistente en ordenar de oficio la peritación", con lo cual cae en una manifiesta equivocación, pues no vio que aunque es cierto que la primera peritación rendida por los médicos Martínez y Suárez fue presentada en abril y mayo de 1990 (fls. 78, 85 y 86 del cuaderno 4) y la de medicina legal presentada el 13 de septiembre de 1991 (fl. 122 del cuaderno 1), esta última había sido decretada cuatro años atrás, el 21 de julio de 1987 (fl. 89 cuaderno 1), por lo que resulta contraevidente afirmar que la peritación de medicina legal se hubiera decretado por encontrarse insuficiente el dictamen de los médicos Martínez y Suárez.

c) Incurrió en error al no ver *que la conclusión del perito único de Medicina legal se aviene perfectamente con el dictamen de los médicos Martínez y Suárez, pues en aquél se afirma la demencia de la testadora para cuando otorgó el segundo testamento, lo que también se afirma en el otro dictamen, con la importante agregación o adición de que la testadora, para cuando otorgó el primer testamento, ya estaba padeciendo la demencia senil que alteró totalmente su capacidad de discernir*:

No advirtió el Tribunal, incurriendo en yerro fáctico, que el siquiatra forense limitó su conclusión a lo antes expresado que solo hace referencia al último testamento. Pasó por alto el sentenciador que en la "CONCLUSION" no se afirma que la testadora gozara de plenitudes mentales o sano juicio para el 3 de mayo de 1974 fecha en la que otorgó el primer testamento mediante escritura 2019 a favor de Olga Fanny García Quintero.

Incurrió en yerro semejante al pasar por alto el dictamen de los peritos Martínez y Suárez en el que sí se afirma que la testadora ya padecía de demencia senil para el 3 de mayo de 1974, cuando otorgó el primer testamento, por lo cual no gozaba entonces de su sano juicio.

El aludido dictamen entonces fue preterido por el sentenciador, tanto que omitió relacionarlo, pues solo enlista dentro de las "pruebas recopiladas" el "*dictamen pericial del Instituto de Medicina Legal*".

Los anteriores son los argumentos que esgrime el recurrente y sustentan su solicitud de rompimiento de la sentencia del Tribunal, para que en su lugar se confirmen los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia del *a quo* y se revoquen los numerales tercero, quinto y sexto, con la consiguiente declaración de nulidad absoluta del testamento otorgado el 3 de mayo de 1974 por Margarita Uribe Alvarez y exoneración de costas al tercero interviniente Enrique Uribe Alvarez.

SE CONSIDERA

1.- *Se hace necesario precisar anticipadamente que la presunción de acierto con que llega revestida la sentencia a casación, implica que su rompimiento a través del recurso extraordinario está íntimamente adherido a la violación de*

la ley, en que haya podido incurrir el sentenciador, bien en forma directa ya indirecta. En este último evento los errores que la constituyen pueden acaecer no solo en la apreciación de los hechos sino también en la aplicación del derecho. La demostración de su ocurrencia por supuesto, debe ser plena y contundente pues no logra ser sustento de la casación la duda generada en una nueva apreciación que ofrezca el recurrente, sino la certeza de que su planteamiento sea la única alternativa de solución en tratándose del error de hecho.

El error de hecho es por consiguiente, uno de tales caminos por los que puede llegarse a quebrar la sentencia, y su demostración desde luego es tarea que exige contornos muy precisos para el recurrente de quien se demanda un esfuerzo dirigido a demostrar la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: " o bien que el juzgador no vea o ignora una prueba presente en el juicio, en consecuencia de lo cual desconoce el hecho que tal medio acredita, o bien que suponga como existente una prueba que no obra en el debate, dando como demostrado por ese medio imaginario un hecho que no ha sucedido..." (G. J. Tomo CXLIII, 212) siendo de entender naturalmente que dentro de estas eventualidades queda comprendida por imperativo lógico la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido (suposición) o por cercenamiento del mismo (preterición). En otras palabras, le incumbe al censor poner en evidencia, con exclusión de cualquier argumentación elaborada que se funde tan solo en la probabilidad y no en la certidumbre (G.J. Tomo CXLII, pág. 245), que la sentencia en instancia proferida es fruto de un error cuyo prototipo acaba de señalarse y que por lo tanto el juicio jurisdiccional del que esa providencia es expresión, se basa en la suposición de hechos cuya verdad fue incontrastablemente desvirtuada, o da por inexistentes circunstancias fácticas influyentes que por fuera de toda discusión quedaron establecidas, lo que conduce a concluir que la clase de casación en estudio no puede ni debe ser la secuela de mero contraste de criterios más o menos disimulado, sino que tiene que ser resultado de un riguroso examen comparativo entre aquello que es afirmado o negado en el fallo y precisos elementos probatorios de contraste que pongan al descubierto el yerro en forma palmaria, manifiesta e inequívoca; la equivocación del juzgador ha de ser, pues, objetiva y por eso mismo dependiente de la realidad de los hechos fijados procesalmente, no así del punto de vista particular que tenga por conveniente exponer el recurrente, motivo por el cual se dice que cuando cierta apreciación probatoria apenas aparece como dudosa y no como definitivamente errónea, la infirmación de la sentencia no procede, habida consideración que en el plano en referencia «...la casación únicamente puede apoyarse en la certeza..." (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 240), luego es indispensable, valga insistir que el censor demuestre que esa apreciación hecha por el Tribunal, en tanto riñe con la objetividad misma de la prueba, resulta a todas luces contraevidente». (Sen. 096, 08-VIII-94).

2.- Con la pretensión de hallar consolidado en la sentencia del Tribunal un error de hecho, el recurrente esgrime como argumento de su consideración, que el sentenciador ha falseado la objetividad misma de un medio probatorio, pasando sobre él como si no existiera, ignorándolo no obstante su presencia física, y en concreto se duele de que tanto el Juez de primera instancia como el *ad quem* pretirieran el dictamen pericial rendido por los médicos Libardo Martínez Posada y Bertha Cecilia Suárez, como si no hubiera sido aducido al proceso y controvertido por las partes, siendo que es plena prueba de que cuando el 3 de mayo de 1974 Margarita Uribe Alvarez otorgó testamento, ya estaba padeciendo demencia senil.

Esa contundente acusación se erige en la columna vertebral del cargo y por consiguiente en su soporte, lo que urge que el examen se enfile a establecer si en efecto el Tribunal incurrió en la preterición que se le imputa, resultado de lo cual, *para que el cargo sea próspero, ha de ser que realmente se establezca de manera indubitable que contra toda evidencia la omisión denunciada haya existido, sea palmaria, pero además que por lo incontrastable con los demás elementos de prueba, la omisión sea de trascendencia tal en la decisión, que de haberla considerado el resultado hubiere sido completamente distinto al adoptado.*

La situación esgrimida entraña en principio una observación meramente objetiva tendiente a determinar si en efecto el *ad quem* omitió o pretirió la prueba que ondea en el ataque del recurrente, y para ello nada más apropiado que volver al texto de la sentencia en la que se considera la ocurrencia de ese tipo de yerro, pero antes de consultar su cuerpo han de hacerse algunas precisiones que permitirán el examen y lucidez de su contenido.

a.- Cuando para el 17 de noviembre de 1982 Olga Fanny García Quintero elevó demanda frente a Henry Uribe Pérez, la pretensión procesal estaba claramente encaminada en un sentido: obtener la nulidad del testamento otorgado por Margarita Uribe Alvarez, mediante escritura pública 5595 de 31 de agosto de 1977 y de paso la validez de un primer testamento otorgado por la misma, mediante escritura 2019 de 3 de mayo de 1974.

b.- La estructura probatoria de este proceso, dada la precisión de la pretensión reflejada, se dejó descansar en principio en la prueba documental adjuntada al libelo (poder, testamentos), y a la pedida, testimonios, interrogatorio de parte y una inspección judicial a la clínica de reposo allí anunciada, para examinar la veracidad de su paso por tal Institución de la testadora señora Margarita Uribe Alvarez, la causa de su dolencia, el grado de su enfermedad, los médicos que la atendieron y en fin, el historial clínico de aquella, elementos en los cuales apoyó el demandante la demostración de la insanidad mental de la testadora, que aduce para la época de suscripción del acto testamentario contenido en la escritura 5595 de 31 de agosto de 1977.

Nótese que del texto de la demanda no se establece que la parte actora haya recurrido a la prueba pericial, como medio de demostración de los hechos en los que finca su pretensión.

c.- Idéntica conclusión resulta al revisar la contestación de la demanda, documento en el que se ve que el demandado recurre a pruebas similares sin acudir a la pericia médica para la demostración de los supuestos de facto de su defensa y lo propio sucede en su demanda de reconvención en la que igualmente se omite petición de prueba en tal sentido.

d.- El 21 de julio de 1987, hallándose el proceso en disponibilidad de recibir sentencia, el *a quo* observa la necesidad de acudir a la pericia médica siquiátrica, dirigida a establecer en frente de la pretensión de nulidad del acto testamentario contenido en la escritura 5595 atrás anotada, la incapacidad mental de la otorgante al momento de suscribirla, y solo frente a este instrumento público, pues era a la sazón el único impugnado hasta ese entonces por las partes.

Tal el motivo por el cual mediante providencia de fecha 21 de julio de 1987, proferida en forma oficiosa, se dispuso:

"...Practíquese un dictamen pericial por intermedio del Instituto de Medicina Legal, para que los peritos médicos -siquiatras- establezcan si para el día 31 de agosto de 1977 Margarita Uribe Alvarez, se encontraba o no, en uso de sus facultades mentales, dictamen que se basará en las historias clínicas, que en copia, obran en el expediente." (Folio 89 cuad. 1. Las subrayas son fuera del texto).

Es ostensible que a esa altura del proceso, la pertinencia de la prueba iba dirigida a un claro objetivo: demostrar la incapacidad mental de la testadora Margarita Uribe Alvarez, al momento de suscribir la escritura 5595 de 31 de agosto de 1977, sin que para nada incidiera determinar su grado de sanidad mental cuando suscribió el primer testamento, aquel que recoge la escritura 2019 de 3 de mayo de 1974, pues se reitera, este no había sido blanco de impugnación alguna hasta el momento en que el juez plasmó oficiosamente el decreto de dicha prueba.

e.- Ocurrió sinembargo, que el 23 de septiembre de 1987, es decir casi dos meses después de haberse decretado el dictamen médico siquiátrico para establecer puntualmente lo advertido antes, el señor Enrique Uribe Alvarez, en actuación *ad excludendum* provoca demanda en frente de los contendientes iniciales Olga Fanny García Quintero y Henry Pérez Uribe, enfilando su pretensión a obtener la declaración de nulidad e invalidez tanto del testamento otorgado por Margarita Uribe Alvarez en favor de la primera, recogido en escritura 2019 de 3 de mayo de 1974, como del otorgado posteriormente en favor del segundo mediante escritura 5595 de 31 de agosto de 1977, que revocó de paso el inicial. Vale decir, este ataque fue dirigido simultáneamente contra los dos actos testamentarios.

Esta vez, el tercero interviniente y para precaver la demostración de los hechos que esgrime y que se reducen a la falencia de capacidad mental de la testadora para las fechas 3 de mayo de 1974 y 31 de agosto de 1977, correspondientes a las de suscripción de los testamentos redargüidos, acude a la petición de *dictamen pericial médico siquiatra*, prueba que es decretada el 29 de enero de 1990 "*a fin de determinarse los puntos relacionados en el literal b) del folio 5 de este cuaderno. ...*" (folio 68 vuelto Cd. 4). En el auto se designan como peritos médicos a los galenos Libardo Martínez y Bertha Cecilia Suárez.

En el cuaderno 4, a folio 5 literal b) de la demanda del interviniente ad excludendum, la solicitud de la prueba requiere se dictamine sobre lo siguiente:

"1.- Si para el día 3 de mayo de 1974 la paciente Margarita Uribe Alvarez gosaba (sic) plenamente de sus facultades síquicas y mentales, en caso negativo porque." (sic)

"2.- Si para el día agosto 31 de 1977, dicha paciente gosaba (sic) de sus facultades síquicas y mentales plenamente; y, por que. (sic)

"3.- Que en su experticio se indique si el tratamiento y la droga que para las fechas anteriormente citadas, tenían alguna incf (sic) que pudiera menguar o restar plena lucides (sic) a la capacidad siquica y mental de la paciente."

La situación creada con la presencia del tercero ad excludendum, provocó entonces el decreto -a petición de parte- de una experticia médica siquiátrica, pero esta vez dirigida a demostrar el supuesto de hecho común de las pretensiones demandadas, cual era la incapacidad mental de la otorgante de los testamentos de que dan cuenta las escrituras públicas 2019 de 3 de mayo de 1974 y 5595 de 31 de agosto de 1977, es decir la insanidad mental de la suscribiente para esas precisas fechas y respecto de ambos documentos, de allí que en el auto que la ordena se especificara, conforme fue pedido, a cuáles aspectos en concreto se enfocaría la pericia, pues esta vez se trataba de acreditar hechos relativos a los dos actos jurídicos y en épocas diversas y distantes, cosa que no acontecía cuando fue dispuesto el primero de los dictámenes periciales, en el que como quedó explicado, su enfoque concreto se limitó con exclusividad al segundo acto testamentario.

f.- Es preciso dejar en claro que el primer dictamen dispuesto frente a la pretensión de nulidad del segundo testamento, - escritura 5595 de 31 de agosto de 1977 - y para ese fin exclusivo, a pesar de haber sido decretado el 21 de julio de 1987 y antes de la presencia del tercero excluyente, solo fue recibido por el *a quo* el 30 de septiembre de 1991, al paso que el segundo decretado a instancias del interviniente y dirigido a demostrar la causal de nulidad respecto de ambos testamentos, decretado el 29 de ene-

ro de 1990, fue recepcionado por el despacho el 26 de abril de ese mismo año.

g.- La secuencia reseñada permite vislumbrar una situación previa que emerge diáfana en el proceso, de la que resultan consecuencias que son determinantes de lo acontecido. En efecto, para la prueba pericial, de conformidad con el artículo 236 del C. de P. Civil, regla primera, es carga atribuida a la parte solicitante determinar en forma concreta "*las cuestiones sobre las cuales deba versar*", correspondiendo al juez "*determinar los puntos que han de ser objeto del mismo, de acuerdo con el cuestionario de las partes y el que de oficio considere conveniente formular.*" (regla segunda).

Por su parte la prueba decretada oficiosamente con el fin específico anunciado, estaba encaminada, en los términos del artículo 236, a establecer un punto determinado anticipadamente por el juez dados los requerimientos del proceso, y la controversia de la misma habría de girar desde luego alrededor de ese punto concreto, pues su objeto había sido claramente previsto en el decreto oficioso. Es decir que su objeto cumpliría un fin típico, especial, individual, cual era el de determinar si en frente del acto testamentario contenido en la escritura 5595 de 31 de agosto de 1977, se daba la causal de nulidad generada en la falta de capacidad mental de la testadora al momento de su suscripción, pues a ello se refería su necesidad por ser este el entorno que hasta el momento ofrecían las pretensiones debatidas por las partes.

A su vez y por el mismo imperativo de la disposición legal citada, la presencia del tercero *ad excludendum*, provocó por su petición el decreto de una prueba pericial cuyo enfoque fue determinado por el interés que ahora aparecía en el escenario del proceso, distinto al de la necesidad inicial. Se trataba en esta nueva etapa de enfrentar la pretensión de nulidad de los dos actos testamentarios, contra quienes disputaban la anulación de uno solo de ellos, prueba que si pudiera sobreponerse a la anteriormente decretada, permitiría establecer que en efecto coincidían parcialmente, pero sin que hubiera lugar a que la una desplazara a la otra, pues la solicitada por el tercero interviniente trataba de abarcar con su espectro aspectos mucho más amplios que la primera, como que persigue acreditar para dos épocas distintas la demencia senil de la otorgante de los testamentos atacados. Es decir, que a su vez esta prueba cumpliría un fin típico, especial, individual cual era el de determinar si en frente de los actos testamentarios contenidos en las escrituras 2019 de 3 de mayo de 1974 y 5595 de 31 de agosto de 1977, se daba la causal de nulidad generada en la falta de capacidad mental de la testadora.

La especificidad de ambas pruebas, el momento procesal de su decreto y el objetivo claro de cada una de ellas, es asunto que no se puede desconocer, y por el contrario la reflexión sobre tales sucesos permite conside-

rar la obligatoriedad del juzgador de recurrir a ambas en el despacho de las pretensiones demandadas, pues no puede pretenderse como ocurrió en este asunto, acudir a aquella de las dos experticias que había sido decretada para evacuar apenas una parte de la contienda, - la existencia de la causal referida a la demencia al momento del otorgamiento de la escritura 5595 de 31 de agosto de 1977,- pero que por obvia y elemental razón nacida tanto de su objetivo como de la determinación claramente expresada en su decreto, quedaba limitada al aspecto concebido y puntualmente señalado oficiosamente por el juez que la dispuso, argumento suficiente para considerar que ella no podía extenderse a puntos no solicitados en ese momento, a más de que no eran conocidos ni por el juez ni por las partes, pues el asunto que ella no comprendía solo afloró posteriormente por efecto de la demanda ad excludendum en la que se solicitó, esta vez sí, la anulación tanto del segundo testamento, como del primero contenido en la escritura 2019 de 3 de mayo de 1974, a causa de lo cual se justificó por el objetivo claramente determinado por el tercero, el decreto de la experticia rendida por los médicos Libardo Martínez y Bertha Cecilia Suárez, la cual sí habría de comprender la totalidad de los extremos temporales en discusión.

Son entonces las circunstancias determinantes de la necesidad y decreto de ambas pruebas las que facilitan el entendimiento del asunto. El dictamen ordenado oficiosamente y practicado por Medicina Legal, sólo tiene aptitud procesal para acreditar la insanidad de la testadora al momento de otorgar el segundo testamento, pues fue ese el propósito que inspiró el decreto de esa prueba, propósito coherente con la única pretensión litigada en ese momento y tampoco desconocido por la pericia en tanto ella misma sacó como terminante "CONCLUSION" que *"Margarita Uribe Alvarez para el día 31 de agosto de 1977 no se encontraba en uso de sus facultades mentales, dictamen pericial que se basa en las historias clínicas aportadas al sumario."* No se reportó para nada en esta *"conclusión"* la fecha del 3 de mayo de 1974 en que se otorgó el primer testamento, por la contundente razón de que no era tema de la pericia, ya que a ésta se le había determinado concretamente su alcance y en él no se había prefijado dictaminar, insístese una vez más, si también respecto del primer testamento se daba la misma causal, pues tal investigación no se encontraba en juego en los términos de la demanda de Olga Fanny García contra Henry Uribe Pérez.

3.- Como lo pone de presente la censura, varios son pues los yerros fácticos que se observan en la sentencia del Tribunal, a saber:

a) Uno de ellos emerge claramente cuando dicho sentenciador concluyó que "el *a quo* consideró que la primera peritación era insuficiente, e hizo uso de la facultad exclusivamente a él otorgada en el Código Instrumental, consistente en ordenar de oficio la peritación, pues quedó visto con la reseña efectuada en párrafos anteriores, que esta última experticia

fue dispuesta por el *a quo* antes que aquella otra, con un alcance restringido frente al de ésta en la medida en que hasta ese momento la pretensión ventilada en litigio era la nulidad del segundo testamento, no la de ambos como aconteció cuando se ordenó la posterior pericia (la presentada por los médicos Martínez y Suárez). De ahí precisamente, cual lo expone la impugnación, que el Tribunal no hubiese visto que aun cuando el dictamen rendido por los médicos Martínez y Suárez fue presentado en abril y mayo de 1990 (fls. 78, 85 y 86 C. 4) y el de Medicina Legal el 13 de septiembre de 1991 (fl. 122 C. 1), este último había sido decretado cuatro años atrás, el 21 de julio de 1987 (fl. 89 C. 2); y que no obstante haber visto dicho sentenciador la existencia material de aquél dictamen (el rendido por Martínez y Suárez), no lo tuvo en cuenta sin embargo para la resolución del litigio, como lo corrobora el hecho, destacado así mismo por la censura, de haber seguido "...a pie juntillas lo expresado por el Juez de familia", pues habiendo sido el fallo del Tribunal totalmente confirmatorio del de el *a quo*, en el que no se hizo ninguna consideración ni análisis acerca del dictamen pericial de los médicos Martínez y Suárez, aquél prohijó como suyos la totalidad de los argumentos probatorios expuestos por éste (el *a quo*), entre ellos la importante aseveración consistente en que "...fuera del experticio técnico referido (alude al de Medicina legal, se agrega), no existe ninguna otra prueba seria que respalde el ataque formulado por el tercero (el interviniente *ad excludendum*, se añade) y que desvirtúe lo analizado y concluido por los peritos" (fl. 164 C. 1). Está visto que esa prueba si existe, que está representada por el dictamen de los peritos Martínez y Suárez ante la orden del *a quo* para que establecieran en concreto el estado mental de la testadora al momento de otorgar los actos testamentarios a que aluden estos autos; y se sabe por lo demás, como con igual énfasis lo plantea la acusación, que ese dictamen fue controvertido en el proceso sin objeción alguna de las partes.

De manera que si no obstante mediar en la actuación el dictamen de los peritos Martínez y Suárez el Tribunal no hizo actuar esa prueba al momento de resolver el recurso de apelación, incurrió en el yerro apreciativo que le endilga la censura, porque ciertamente no fue el dictamen de Medicina Legal la única prueba técnica que para resolver el litigio fue recogida en el proceso, y porque el dictamen de los peritos Martínez y Suárez a más de reunir el requisito anterior, goza de ser la única prueba de ese linaje dispuesta por el *a quo* en orden a establecer el estado mental de la testadora para el momento en que otorgó el primer testamento.

Partiendo de este error resefiado expresamente en el cargo, el sentenciador al hacer suyos como lo anota el recurrente, los planteamientos del *a quo* y omitir su propio estudio probatorio, desconoció la necesidad en que se hallaba de penetrar en el estudio del último dictamen pericial (el rendido por los médicos Martínez y Suárez), decretado, producido y controvertido en legal forma dirigido a demostrar dos situaciones bien distintas,

y en su lugar se valió de una prueba cuyo destino estaba limitado desde el momento mismo de su decreto, para hacerla extensiva a situaciones no comprendidas en ella.

Esto es tanto como decir que el Tribunal entró a resolver dos aspectos del proceso prevalido únicamente del dictamen de Medicina Legal, una prueba cuyo decreto y práctica estaba orientada a demostrar en forma exclusiva uno solo de los vértices de la contienda, pasando por encima, como si no existiera, sobre otra existente como medio de convicción que sí comprendía la situación bifronte materia de decisión, pretiriendo la prueba existente en el proceso llamada a resolverla, de la que ni siquiera puede afirmarse que fue descalificada por el juzgador, porque justamente no la consideró, lo que impide aún que hubiese incurrido en una calificación errada por la misma razón.

Así, pues, *al haber omitido el juez toda apreciación del dictamen pericial rendido por los médicos siquiatras Libardo Martínez Posada y Bertha Cecilia Suárez, debiendo considerarlo, constituye por las razones advertidas un error de hecho manifiesto y evidente que fue advertido por el recurrente, error que deviene en trascendente al haber impedido el balance del contenido probatorio de la prueba pasada por alto, en relación con el hecho a cuya demostración iba encaminada y que por la omisión le llevó a la decisión expuesta en la sentencia, sin considerar la perspectiva de la prueba omitida para admitirla o rechazarla, actitud con la cual se provocó en forma indirecta la violación denunciada de la ley sustancial.*

b) Erró también fácticamente el Tribunal al no tener en cuenta las conclusiones de los peritos Médicos Martínez y Suárez, pues, cual lo aduce el recurrente, para el *ad quem* resultaba vinculante hacer referencia al contenido material de esa experticia decretada a instancias del interviniente ad excludendum, para acogerla o desdeñarla según las razones de juicio que pudiera presentar frente a la realidad de la prueba y a su conjunción con las demás practicadas para componer el litigio, lo que no hizo, pues no obstante aseverar que el dictamen pericial de Medicina Legal "siendo detallado y profundo, está acorde con lo demostrado a través de otros medios de prueba...", omitió tener en cuenta que aquél dictamen de los médicos Martínez y Suárez daba margen al sentenciador para pronunciarse en otro sentido.

En efecto, tal cual lo indica la acusación, a folios 78 del cuaderno 4 aparece el dictamen pericial rendido por los médicos Martínez y Suárez, complementado como aparece a folios 85 y 86 del mismo cuaderno, de cuyo contenido se desprende que acorde con la historia "clínica psiquiatra" aparecida en el proceso y a las hospitalizaciones y tratamientos médicos practicados a la testadora Margarita Uribe Alvarez, ésta "no se hallaba en condiciones Médico-Psiquiátrico para elaborar los documentos elaborados" (fl. 78 C. 4); que "no se encontraba psíquicamente apta para otorgar

las escrituras públicas 2019 y 5595 (ambas de la Notaría 9ª de Bogotá), los días 3 de mayo de 1974 y 31 de agosto de 1977 por falta de sus capacidades mentales para discernir, debido a la demencia senil que para esas fechas padecía" (fl. 85 C. 4); que la demencia senil "empezó a manifestarse, en la paciente, (sic) desde 1949 (Diagnóstico del Departamento de Psiquiatría - Historia Clínica Caja Nacional) y que con el paso de los años vino agudisándose hasta llegar a la pérdida total del discernimiento" (fl. 86 C. 4); y que "En las historias clínicas mencionadas, clara y repetidamente se encuentra diagnosticada la demencia senil de la paciente...".

Todo lo anterior significa, a términos de lo que plantea la impugnación, que si el Tribunal hubiese visto que la única prueba decretada para establecer el estado Mental de Margarita Uribe Alvarez fue la experticia rendida por los médicos Martínez y Suárez, y si hubiese hecho actuar y no preterido el contenido de esa pericia, entonces habría estado en posibilidad de apreciar y de pronunciarse expresamente en uno u otro sentido sobre el alcance de esa prueba relativamente al estado de insanidad mental de la testadora para cuando otorgó el primer testamento, o cuando menos para permitirle ahondar en la investigación de ese hecho, lo cual evidentemente no hizo porque se limitó al dictamen médico legal.

4.- La acusación, por lo que viene de verse, se abre paso.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

No obstante la prosperidad del ataque, y justamente por lo advertido en el párrafo precedente, la Corte no proferirá la sentencia sustitutiva que corresponde, sino que decretará las pruebas de oficio que adelante se señalarán, con el fin de contar con elementos adicionales de juicio.

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, CASA la sentencia de 1o. de octubre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario iniciado por Olga Fanny García Quintero frente a Henry Uribe Pérez, con intervención ad excludendum de Enrique Uribe Alvarez.

Antes de proferir sentencia sustitutiva, decrétase oficiosamente la práctica de las siguientes pruebas:

a.- Dispónese que los médicos Libardo Martínez Posada y Bertha Cecilia Suárez, quienes actúan como auxiliares de la justicia en este proceso, AMPLIEN EL DICTAMEN por ellos rendido visible en los folios 73 a 76 y 78 del cuaderno 4, en el siguiente sentido:

Teniendo en cuenta el dictamen rendido por Medicina Legal, visible a folios 122 a 128 del cuaderno 1, según el cual sólo hasta el 21 de junio de 1976 es diagnosticada por primera vez la demencia senil de la paciente Margarita Uribe Alvarez, AMPLIEN EXPLICANDO sus propias conclusiones contenidas en el dictamen pericial por ellos suscrito, visible en los folios 73 a 76 y 78 del cuaderno 4, según las cuales la paciente para las épocas en que se elaboraron ambos documentos (3 de mayo de 1974 y 31 de agosto de 1977) no se encontraba psiquicamente apta para suscribirlos.

Acudirán los peritos para la ampliación solicitada, al dictamen rendido por Medicina Legal, documento que reposa en el expediente.

Para el efecto anterior, de conformidad con los artículos 180 y 240 del C. de P. Civil, se fija a los peritos un término de diez (10) días.

b.- Con el fin de establecer el estado mental que presentaba la señora Margarita Uribe Alvarez, su estado intelectual y cognoscitivo y en fin su capacidad intelectiva para el 3 de mayo de 1974, (fecha de suscripción del acto testamentario recogido en la escritura pública 2019 de la Notaría Novena del Círculo de Santafé de Bogotá obrante en el proceso), previa ilustración en la historia clínica de la paciente dado el tiempo transcurrido, recíbase declaración juramentada a los médicos Alvaro Bernate y Rafael Hernando Salamanca Rodríguez, a quienes se interrogará además y en forma concreta por el estado mental reportado por la paciente referido a la época de suscripción de la citada escritura pública, según dicha historia clínica.

Señálase el día treinta (30) de enero de 1998 a las 8:30 a.m. para la celebración de la audiencia en la que habrán de recepcionarse los testimonios decretados.

c.- Ordénase que los peritos avaluadores Lucy Chavarro y Plutarco Augusto Olarte Peña, actualicen, año por año, la valoración de FRUTOS CIVILES que pudiere haber producido el inmueble a que se refiere éste proceso, desde el 4 de septiembre de 1992, hasta la fecha, para lo cual habrán de tener en cuenta, en la medida de lo posible, el cálculo de frutos que ya obra en autos.

d.- Para los efectos de las notificaciones a quienes deben concurrir a los actos precedentes, recúrrase a las direcciones que figuren en el expediente, y si fuere necesario al directorio telefónico de Santafé de Bogotá.

Sin costas en el recurso de casación.

Notifíquese.

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

REVISION - Naturaleza; Finalidades; Causal 6, 7 / **MANIOBRA FRAUDULENTA** / **COLUSION** / **NULIDAD PROCESAL** - Causal 8 / **DERECHO DE DEFENSA** / **DERECHO DE CONTRADICCION** / **NOTIFICACION** / **EMPLAZAMIENTO** - Juramento / **INDEBIDA NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO**

1) REVISION - Naturaleza; Finalidades: "Calificado positiva y doctrinalmente como extraordinario en razón de estar instituido contra determinadas resoluciones judiciales y por los motivos expresamente previstos en la ley, el recurso extraordinario de revisión constituye la más clara manifestación de que la cosa juzgada, instituto jurídico que dota de firmeza, inmutabilidad y coercibilidad a los fallos, debe ceder ante la iniquidad de que estos adolezcan, colocando como prioritario para el Derecho la consecución de la Justicia, o al menos de sentencias justas. Pero no se trata así de una justicia entendida como se la define clásicamente en el sentido de darle a cada cual lo que le corresponde, sino como un valor que se logra en la medida en que otros tantos que lo acompañan puedan conseguirse. Por eso es por lo que las sentencias objeto del recurso de revisión, no obstante estar amparadas de las presunciones de acierto y legalidad, y muy a pesar de poder 'dar el derecho y por eso la razón', pueden ser atacadas por este medio impugnativo cuando en su producción se infringieron esos otros valores que como el de la lealtad procesal -protegido cuando para su transgresión se utilizaron hechos u omisiones fraudulentas-, o el derecho de audiencia y contradicción, deben estar presentes en todo fallo judicial.

2) REVISION - Causal 6. MANIOBRA FRAUDULENTA. COLUSION: Respecto del motivo consagrado en el numeral 6 del art. 380 del C. de P.C., se ha indicado en reiteradas oportunidades por la Corte "que 'aunque en principio podría pensarse que los legitimados para alegar la causal en comento serían exclusivamente los terceros que hayan resultado perjudicados a causa de la colusión u otra maniobra fraudulenta efectuada por las partes en el proceso en que se dictó la sentencia', tiene precisado la jurisprudencia, que 'las maniobras fraudulentas pueden provenir del acuerdo de las partes (colusión) para

perjudicar a terceros, o de una de las partes para perjudicar a la otra'. (Sentencia de Revisión No. 007 del 26 de enero de 1995).

"Es por lo anterior, que también se ha puntualizado que dicha causal se configura cuando concurren los siguientes elementos: a) la colusión de las partes o las maniobras fraudulentas de una sola de ellas; y b) que se haya causado un perjuicio al tercero o a la parte recurrente. Se exige además para su prosperidad 'Que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, por no ser el producto de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra parte o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; y que sea obra de una o ambas partes...'; además, que aparezca plenamente probada, pues 'resulta menester recordar que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse plenamente probadas para su prosperidad (artículos 177 y 384 C. de P. C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente seria que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso'. (Sentencias de revisión de 11 de octubre de 1990, 6 de diciembre de 1991, G. J. CCXII, pág. 312, y de 30 de octubre de 1996)".

F.F.: art. 380 num. 6 C.P.C.

3) DERECHO DE DEFENSA, DERECHO DE CONTRADICCION, NOTIFICACION, EMPLAZAMIENTO - Juramento: "El derecho de defensa y contradicción comienza a garantizarse en el Código de Procedimiento Civil con la exigencia del cumplimiento de ciertos requisitos tendientes a dar seguridad de que el proceso no se iniciará a espaldas de la contraparte. Y es por eso que en materia de notificaciones dicho estatuto ordena que deba ser notificado personalmente el auto que confiere el traslado de la demanda a la parte demandada (numeral 1o. del artículo 314 del C. de P. C.), a efectos de que 'la parte convocada pueda tener conocimiento real y efectivo de la iniciación de un proceso en su contra y así obtener la garantía del derecho de defensa, en ejercicio del cual pueda hacer valer a cabalidad la facultad de contradicción, erigida en principio fundamental del derecho procesal. Es por lo anterior que para lograrla se deben agotar todos

los medios posibles, hasta llegar a la citación por edicto, para cuya procedencia el interesado debe manifestar bajo juramento que "ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que éste no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero." (artículo 318 del C. de P. C.); juramento que se exige con el objeto de asegurar que dicha manifestación vaya investida de la seriedad necesaria, ya que de tal actuación depende que se trabe correctamente la relación jurídico procesal' (sentencia del 1 de octubre de 1996, exp. 5207)".
F.F.: arts. 314 num. 1; 318 del C.P.C.

4) NULIDAD PROCESAL - Causal 8. INDEBIDA NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO. REVISION - Causal 7: "cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda, se estructura la causal de nulidad contemplada en el numeral 8o. del artículo 140 del C. de P. C., la que no obstante su configuración, debe ser, como ocurre con todas las causales de nulidad, trascendente, aspecto que mira a la legitimación para alegar la nulidad, que de manera general se encuentra en todo aquel que ha sufrido menoscabo o lesión de sus derechos, sin que, por lo demás, hubiese saneado la nulidad, o no haya dado lugar al hecho que la origina.

"El motivo legal de nulidad de que se trata, es decir, la indebida notificación o falta de emplazamiento, también fue erigido en causal de revisión, para cuya estructuración se exige que aparezca plenamente probado en el expediente que para la época en que se presentó la demanda en el proceso en que se profirió la sentencia objeto de revisión, la demandante conocía el lugar de domicilio o residencia en el que se hubiera notificado personalmente al recurrente".
F.F.: arts. 140 num. 8; 380 num. 7 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente N° 6561 Sentencia No. 082

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Dietrich Hoffmayr Bucek contra la sentencia del 29 de marzo de 1995, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso de separación de bienes promovido por Norma Amparo Sandoval de Hoffmayr contra el aquí recurrente.

Antecedentes

1. Por libelo presentado el 2 de junio de 1994 y que correspondió en reparto al Juzgado Décimo de Familia de Santafé de Bogotá, Norma Amparo Sandoval de Hoffmayr, por conducto de apoderado judicial constituido para el efecto, demandó a Dietrich Hofmayr Bucek, para que con su citación y audiencia se declarara la separación de bienes de la sociedad conyugal constituida a raíz del matrimonio celebrado entrambos, la disolución de aquella y su subsiguiente liquidación, se oficiara a la notaría primera de Santafé de Bogotá a efectos de que la sentencia quede inscrita en el Registro Civil de Matrimonios y se condenara en costas al demandado.

2. Tanto en el libelo introductorio como en el poder conferido a la abogada para adelantar el proceso de separación de bienes, la demandante manifestó bajo la gravedad del juramento que desconocía el domicilio del demandado (fls. 1, 28 y 34, c. 1 del Juzgado). Consecuente con dicha declaración, el juzgado ordenó el emplazamiento al demandado conforme a lo preceptuado en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, hecho lo cual el emplazado fue representado durante el proceso por un curador ad litem, auxiliar con quien se surtió la diligencia de notificación personal del auto admisorio de la demanda y el respectivo traslado (fl. 61, c. 1).

3. Contestada la demanda por el curador ad litem y surtido el trámite propio de la instancia, el juzgado profirió sentencia el 28 de febrero de 1995 (fls. 74 a 78, id.) en la que se despacharon favorablemente las peticiones de la actora y se dispuso la consulta del fallo con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, corporación que confirmó en su integridad la decisión del *a quo*, mediante sentencia del 29 de marzo de 1995 (fls. 5 a 11 del cuaderno 2).

El recurso de revisión

Inconforme con la actuación anterior, el demandado Dietrich Hofmayr Bucek, por intermedio de apoderada judicial impetró el 26 de febrero de 1997 la revisión de la sentencia del Tribunal (fls. 184 a 191 de este cuaderno), invocando para tal efecto las causales consagradas en los numerales 6° y 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, a fin de que se invalide la sentencia del Tribunal y se dicte la que en derecho corresponda, se inscriba la sentencia en la oficina pertinente, se condene en costas, gastos y perjuicios a la demandada y se ponga en conocimiento de la autoridad competente en lo penal el delito de falso juramento "una vez demostrado".

1. En apoyo de sus pretensiones, el recurrente esgrime los argumentos fácticos que seguidamente se resumen:

1.1. Norma Amparo Sandoval de Hofmayr formuló demanda de separación de bienes y convocó para tal fin al recurrente en revisión, de quien

afirmó bajo juramento desconocer su vecindad, domicilio, residencia como lugar de trabajo, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, así como que no figuraba én el directorio telefónico. Con esa afirmación logró la actora el emplazamiento de su demandado a quien se le designó curador ad litem en el proceso, que terminó con sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, la que consultada, fue objeto de íntegra confirmación por parte del Tribunal.

1.2. La afirmación de desconocer el domicilio del Dietyrich Hofmayr constituye, al decir de los hechos de la demanda, una "clara maniobra dolosa y fraudulenta de la parte demandante porque no solamente asaltó la buena fe del juez para obtener el emplazamiento del demandado, sino que colocó al demandado en situación de desventaja al seguir el proceso a hurtadillas".

1.3. La demandante mintió al afirmar que desconocía el domicilio de su esposo y acá recurrente, pues el abogado de la demandante, Dr. Alvaro Escobar Henriquez, remitió al recurrente, a la dirección de la residencia de los padres del recurrente en Viena (Austria), hogar que fue también de los esposos Hofmayr Sandoval, una carta de fecha 6 de enero de 1993, en la que a nombre de su mandante propone alternativas de arreglo y, por lo demás, se ponen de manifiesto las desavenencias en el matrimonio, originadas en el hecho de haber llevado la demandante una niña al hogar conyugal sin el consentimiento del recurrente, hecho éste que produjo serios conflictos en la pareja, con amenazas de la demandante.

1.4. La demandante, para conseguir una sentencia a su amaño, "citó como testigos a la Sra. Gretty Bruckner de Borrero, que en su testimonio es identificada como amiga, pero en la realidad es prima de la demandante y la señora Alicia Sandoval de Bruckner es una tía de la demandante y no (su) amiga como asegura en la declaración; a senora (sic) Esperanza Hernández López, quien es testigo asegura que frecuentaba a la pareja seguido" cuando dice el recurrente, en realidad sólo la ha visto una o dos veces en su vida.

1.5. Relata la demanda detalles sobre la inexistencia de la causal 2ª del artículo 154 del Código Civil, acogida por el Tribunal al confirmar la sentencia de separación de bienes, así como el hecho de haberse incluido en la partición de bienes, pasivos de que no tuvo conocimiento el recurrente. Finalmente, se afirma en el libelo que el recurrente sólo tuvo conocimiento del proceso en su contra en el mes de agosto de 1996.

2. En razón a que el recurso fue interpuesto dentro de la oportunidad legal fijada en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil y se constituyó en forma adecuada la caución señalada (fl.196 de este cuaderno), la Corte, luego de recibir el expediente, admitió la demanda y dispuso su traslado a la demandada (folio 198), la que mediante apoderado se opuso

a la prosperidad de las causales 6ª y 7ª alegadas como motivos de revisión (fl. 208 a 211). Adujo la demandada que mediante carta enviada por Otto Hofmayr, padre del recurrente, a los padres de la demandada y como respuesta a una misiva de estos, afirmaba Otto Hofmayr que "carece de sentido que Amparo dirija sus cartas a Gross Russbach donde no está registrado policialmente (usanza europea) y donde tampoco vive". Y al efecto aportó como prueba fotocopia de la prenombrada carta y su traducción oficial.

Decretadas y practicadas las pruebas en la oportunidad legal y surtido el traslado para alegar, del que sólo hizo uso la parte recurrente, corresponde ahora decidir el recurso de revisión impetrado, ya que no se observa causal de nulidad que invalide la actuación y que imponga la aplicación del artículo 145 del Código de Procedimiento Civil.

CONSIDERACIONES

1. Calificado positiva y doctrinalmente como extraordinario en razón de estar instituido contra determinadas resoluciones judiciales y por los motivos expresamente previstos en la ley, el recurso extraordinario de revisión constituye la más clara manifestación de que la cosa juzgada, instituto jurídico que data de firmeza, inmutabilidad y coercibilidad a los fallos, debe ceder ante la iniquidad de que estos adolezcan, colocando como prioritario para el Derecho la consecución de la Justicia, o al menos de sentencias justas. Pero no se trata acá de una justicia entendida como se la define clásicamente en el sentido de darle a cada cual lo que le corresponde, sino como un valor que se logra en la medida en que otros tantos que lo acompañan puedan conseguirse. Por eso es por lo que las sentencias objeto del recurso de revisión, no obstante estar amparadas de las presunciones de acierto y legalidad, y muy a pesar de poder "dar el derecho y por eso la razón", pueden ser atacadas por este medio impugnativo cuando en su producción se infringieron esos otros valores que como el de la lealtad procesal -protegido cuando para su transgresión se utilizaron hechos u omisiones fraudulentas-, o el derecho de audiencia y contradicción, deben estar presentes en todo fallo judicial.

2. Precisamente esos dos valores, en medio de otros más, se consagran a través de motivos de revisión en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, en los numerales 6° y 7° en los siguientes términos: "Son causales de revisión" ...6°.) Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente. 7°.) Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 (hoy 140), siempre que no haya sido saneada la nulidad".

3. De la primera causal se ha indicado en reiteradas oportunidades por la Corte que "aunque en principio podría pensarse que los legitimados para ale-

gar la causal en comento serían exclusivamente los terceros que hayan resultado perjudicados a causa de la colusión u otra maniobra fraudulenta efectuada por las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, tiene precisado la jurisprudencia, que 'las maniobras fraudulentas pueden provenir del acuerdo de las partes (colusión) para perjudicar a terceros, o de una de las partes para perjudicar a la otra'. (Sentencia de Revisión No. 007 del 26 de enero de 1995). Es por lo anterior, que también se ha puntualizado que dicha causal se configura cuando concurren los siguientes elementos: a) la colusión de las partes o las maniobras fraudulentas de una sola de ellas; y b) que se haya causado un perjuicio al tercero o a la parte recurrente. Se exige además para su prosperidad 'Que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, por no ser el producto de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra parte o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan ; y que sea obra de una o ambas partes...'; además, que aparezca plenamente probada, pues 'resulta menester recordar que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse plenamente probadas para su prosperidad (artículos 177 y 384 C. de P. C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente seria que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso'. (Sentencias de revisión de 11 de octubre de 1990, 6 de diciembre de 1991, G. J. CCXII, pág. 312, y de 30 de octubre de 1996)".

4. El derecho de defensa y contradicción comienza a garantizarse en el Código de Procedimiento Civil con la exigencia del cumplimiento de ciertos requisitos tendientes a dar seguridad de que el proceso no se iniciará a espaldas de la contraparte. Y es por eso que en materia de notificaciones dicho estatuto ordena que deba ser notificado personalmente el auto que confiere el traslado de la demanda a la parte demandada (numeral 1o. del artículo 314 del C. de P. C.), a efectos de que "la parte convocada pueda tener conocimiento real y efectivo de la iniciación de un proceso en su contra y así obtener la garantía del derecho de defensa, en ejercicio del cual pueda hacer valer a cabalidad la facultad de contradicción, erigida en principio fundamental del derecho procesal. Es por lo anterior que para lograrla se deben agotar todos los medios posibles, hasta llegar a la citación por edicto, para cuya procedencia el interesado debe manifestar bajo juramento

que 'ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que éste no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero...' (artículo 318 del C. de P. C.); juramento que se exige con el objeto de asegurar que dicha manifestación vaya investida de la seriedad necesaria, ya que de tal actuación depende que se trabe correctamente la relación jurídico procesal" (sentencia del 1° de octubre de 1996, exp. 5207).

Ahora bien, cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda, se estructura la causal de nulidad contemplada en el numeral 8° del artículo 140 del C. de P. C., la que no obstante su configuración, debe ser, como ocurre con todas las causales de nulidad, trascendente, aspecto que mira a la legitimación para alegar la nulidad, que de manera general se encuentra en todo aquel que ha sufrido menoscabo o lesión de sus derechos, sin que, por lo demás, hubiese saneado la nulidad, o no haya dado lugar al hecho que la origina.

El motivo legal de nulidad de que se trata, es decir, la indebida notificación o falta de emplazamiento, también fue erigido en causal de revisión, para cuya estructuración se exige que aparezca plenamente probado en el expediente que para la época en que se presentó la demanda en el proceso en que se profirió la sentencia objeto de revisión, la demandante conocía el lugar de domicilio o residencia en el que se hubiera notificado personalmente al recurrente.

De acuerdo con los anteriores conceptos, se advierte que en este caso están presentes los principios rectores para la formulación de la causal de nulidad, acá resaltados, dado que el recurrente, según puede constatarse en el expediente del proceso de separación de bienes de cuya sentencia se pide la revisión, está legitimado para proponerla en vista de que con la alegada indebida notificación se habría coartado el derecho de defensa del demandado, al no haber podido ejercer éste de manera real y efectiva el derecho de contradicción. Tampoco aparece que haya sido convalidada, pues no hay pruebas de que aquél hubiese tenido alguna actuación durante el curso del proceso (numeral 3o. del artículo 144 del C. de P. C.), ya que solamente aparece solicitando unas copias del expediente (folios 157 y 158 del cuaderno 1), siete meses después de haberse proferido el fallo que aprobó el trabajo de partición.

5. En el asunto que hoy ocupa la atención de la Sala, el recurrente invoca como causales de revisión las contempladas en los numerales 6° y 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil. Y concreta su pedimento de revisión en el hecho de haber existido una "clara maniobra dolosa y fraudulenta de la parte demandante porque no solamente asaltó la buena fe del juez para obtener el emplazamiento del demandado, sino que colocó al demandado en situación de desventaja" en razón a que mín-

tió cuando bajo la gravedad del juramento afirmó desconocer la habitación y el lugar de trabajo de su demandado.

Ambas causales, pues, se apoyan en idénticos hechos que, en resumen, se concretan en el conocimiento que la demandada tenía del sitio donde podía ser notificado el recurrente, hecho que ocultó en forma dolosa, y en circunstancias personales que las testigos y la demandada también ocultaron, atinentes a la relación de parentesco existente entre la demandante y las testigos Gretty Bruckner y Alicia Sandoval de Bruckner, así como la aseveración de otra de las testigos, Esperanza Hernández, quien afirmó, sin ser cierto, "frecuentar seguido" a la pareja Hoffmayr Sandoval.

6. Es procedente entonces analizar si en el proceso de separación de bienes y con base en las pruebas practicadas durante el trámite de la revisión se puede constatar que la parte demandante hubiese tenido conocimiento del paradero del recurrente. *Y, habida consideración de ser unos mismos los hechos en que se fundamentan ambas causales, la otra alegada, es decir, las pretensas maniobras fraudulentas (causal 6ª), queda subsumida en la causal séptima, pues a fin de cuentas ellas van dirigidas a lo mismo: el conocimiento que la demandante tenía del domicilio del recurrente.*

De conformidad con la manifestación de la demandada Norma Amparo Sandoval de Hofmayr, actora en el proceso de separación de bienes, manifestación vertida en el interrogatorio de parte que oficiosamente decretó el juez *a quo*, su esposo y acá recurrente desde que se fue del hogar no escribió ni una palabra ni hizo una sola llamada. "Yo le escribí -dice textualmente- a mis suegros y ellos dicen que él está en Austria pero no en la casa de ellos, yo no sé dónde está".

Manifestación que concuerda plenamente no sólo con su primigenia declaración en el poder y en la demanda incoatoria del proceso, sino con las declaraciones de los testigos en el proceso de separación de bienes y con la de los testigos traídos por petición del recurrente, quienes sobre el punto nada aportaron.

Preguntada sobre su conocimiento acerca de si durante los dos últimos años el señor Dietrich Hofmayr se ha apersonado de asistir moral y económicamente a su cónyuge, así declara Creta Alicia (Grety) Bruckner de Borrero: "No absolutamente, es que ni una palabra ni una llamada ni nada, suponemos que él llegó a Viena, pero no puedo decir con seguridad, él cuando se iba para Viena a donde el papá y la mamá, pero él no volvió a escribir" (fl. 67 cuad. 1°). De pregunta similar hecha por el juzgado a Nora Esperanza Hernández López, ésta responde: "No nada, se desapareció" (fl. 68 cuad. 1°). Y así responde Alicia Sandoval de Bruckner: "Nada en absoluto, ni una llamada, ni razón chica ni grande, no se sabe en dónde ésta, nada, desde el día en que se fue, ni más no volvió" (fl. 70 cuad. 1°).

De los testimonios de los declarantes en el recurso extraordinario de revisión no se infiere asimismo que Norma Amparo Sandoval hubiese tenido conocimiento del domicilio del recurrente. A la pregunta sobre si le consta que la señora Amparo Sandoval tenía conocimiento de la dirección donde podía dirigírsele correspondencia a Dietrich Hofmayr, responde así el testigo Oscar Mejía: "Pues constarme, constarme no, tengo entendido y lo supe por conversaciones con Dietrich que la señora Amparo Sandoval enviaba cartas a Austria haciendo diferentes propuestas, no sólo enviaba cartas, sino que se comunicaba telefónicamente con los padres de Dietrich. Tengo entendido que en los primeros años de matrimonio de Dietrich con la señora Sandoval vivieron en Austria y la dirección a la cual se puede comunicar es la misma, tengo entendido, eso no me consta a mi exactamente". El testigo Marco Fidel Olarte Zárate manifiesta, a su vez que desconoce a la señora Amparo Sandoval y reitera que nunca le fue presentada. Y en la declaración que rindió, dice esto mismo José Ramón Jiménez Díaz, es decir, que no conoce a Amparo Sandoval.

El primer grupo de testigos es coincidente en afirmar que Amparo Sandoval no recibió ninguna comunicación de su esposo Dietrich. Y el otro grupo de testigos, deponentes en este recurso extraordinario y llamados por el mismo recurrente, nada dicen sobre si el impugnante Dietrich Hofmayr remitía cartas a Amparo Sandoval. Dos afirman que no la conocen y el tercero, Oscar Mejía, reitera que no le consta si la dirección que él conoce de Dietrich Hofmayr, es a su vez conocida por Amparo Sandoval.

En conclusión nada aportaron los testigos deponentes en el recurso de revisión, en cuanto a la causal 7ª alegada por el recurrente. Se infiere sí una concordancia en todos los testimonios en cuanto a que Norma Amparo Sandoval remitía cartas a Dietrich Hofmayr, sin que por lo demás, de dichos testimonios se pueda deducir que la demandante conociera que tales cartas eran efectivamente recibidas por su destinatario.

De los documentos aportados al recurso de revisión se tiene que la carta suscrita por Amparo Sandoval (fls. 14 a 16 del cuaderno del recurso), aportada con la demanda de revisión, dirigida a Dietrich Hofmayr (a la dirección siguiente: Hipplesorstrase 11 Gross Rossbach A 2114 Austria), y de la que debe predicarse su autenticidad de conformidad con el numeral 3º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, data del 21 de octubre de 1992, al igual que la misiva también así aportada, dirigida al recurrente por Liliana y Eusebio (a la misma dirección), quienes, al decir de la demanda de revisión, son los padres de Amparo Sandoval de Hofmayr. Este último documento, tenido como prueba en este recurso y con el valor probatorio que hoy le otorga el numeral 2º del artículo 22 del decreto 2651 de 1991, como se dijo, también data de una fecha muy anterior (19 de noviembre de 1992) a la de la presentación de la demanda (2 de junio de 1994), aspecto que toma en consideración la Corte para desesti-

mar ambos documentos como demostrativos del conocimiento que alega el recurrente, tenía Amparo Sandoval del paradero de aquel, para, se repite, la época de la presentación de la demanda, que es el determinante para configurar la causal de nulidad contemplada como motivo de revisión, aquí alegada.

Obra a folio 20 del cuaderno del recurso carta suscrita por el recurrente y aportada por él mismo, dirigida al Banco Central Hipotecario y fechada en París el 11 de septiembre de 1995 y otra más (fl. 21) dirigida al mismo establecimiento bancario fechada el 15 de diciembre de 1995, suscrita en Viena, que no dan luces sobre el conocimiento de Amparo Sandoval sobre del paradero de Dietrich Hofmayr.

En relación con las declaraciones de las testigos Greta Alicia (Grety) Bruckner de Borrero, Alicia Sandoval de Bruckner y Nora Esperanza Hernández López, de quienes afirma la demanda de revisión que en sus testimonios ocultaron su relación de parentesco con la demandante Amparo Sandoval de Hofmayr, las dos primeras y que mintió la última al afirmar que frecuentaba a la pareja Hofmayr-Sandoval, debe afirmarse que no se aportó prueba alguna que demostrara tales afirmaciones y que pudiese conducir a tener por sospechosas a las testigos, para de allí inferir algún indicio que junto a otros, tampoco existentes en el proceso, condujesen a demostrar el ocultamiento de la dirección que se le endilga a la demandante Amparo Sandoval de Hofmayr.

Concluye entonces la Corte que no existe prueba alguna que permita siquiera tener algún asomo de sospecha de que Amparo Sandoval hubiese conocido el domicilio del recurrente para la época de la demanda de separación de bienes. No existe prueba alguna de que Amparo Sandoval hubiese recibido, que no enviado, cartas de Dietrich Hofmayr, con lo cual se pudiese inferir que ella sí conocía el paradero de aquel. Porque del hecho de haber remitido Amparo Sandoval cartas a Dietrich Hofmayr en 1992 y haberlas recibido éste no puede inferirse que aquella hubiese, en efecto, tenido que dar por recibidas las misivas que envió, ni que desde esa fecha a la de la presentación de la demanda, la dirección de Dietrich fuese la misma.

Pero a más de lo anterior, debe resaltarse que obra a folios 203 y 204 fotocopia y traducción oficial de una carta aportada por la demandada en revisión, contemporánea a la fecha de presentación de la demanda de separación de bienes (ésta se presentó el 2 de junio de 1994 y la carta está datada el 15 de febrero de 1994), en la que los padres de Dietrich Hofmayr le manifiestan a los de Amparo Sandoval, que desde el 30 de enero de 1992 no han vuelto a saber de su hijo Dietrich "quien dizque tiene un trabajo en alguna parte de la Alta Ausuria". Este documento, tenido como prueba en este recurso toda vez que fue aportado en la oportunidad legal

y, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 22 del decreto 2651 de 1991, debe estimarse como tal, es demostrativo, contra lo que alega el recurrente, de que precisamente para la época de la demanda, Norma Amparo Sandoval no conocía el domicilio del recurrente, dado que la afirmación allí contenida es enfática en cuanto a que ni los padres de Dietrich Hofmayr, adonde Norma Amparo remitía las cartas, conocían del lugar en que aquel se hallaba.

Es pues evidente que ni del análisis individual ni en conjunto de la prueba, aparece demostrado inequívocamente en este asunto, que para el momento en que Norma Amparo Sandoval de Hofmayr presentó la demanda en el proceso de separación de bienes que adelantó en contra del aquí demandante, conocía el lugar de domicilio o residencia de éste, en donde se le podía notificar en forma personal el auto admisorio de la demanda, lo que, a su turno significa que la nulidad invocada como causal de revisión no se presenta. En consecuencia, se impone declarar infundado el recurso, así como condenar al recurrente en los perjuicios y en las costas, a cuyo pago se atenderá haciendo efectiva la caución prestada, debiendo liquidarse aquellos mediante incidente (artículo 384, inciso final del Código de Procedimiento 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,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión propuesto por Dietrich Hofmayr Bucek contra la sentencia del 29 de marzo de 1995, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso de separación de bienes promovido por Norma Amparo Sandoval de Hofmayr contra el aquí recurrente.

SEGUNDO: Condenar al recurrente al pago de los perjuicios que haya ocasionado a la demandada en revisión, y en las costas, lo cual se efectuará con la caución prestada. Liquídense los perjuicios por el trámite incidental (artículo 384, inciso final, del C. de P. C.). Tásense las costas.

Para su conocimiento y fines pertinentes comuníquese lo anterior a la compañía de seguros otorgante de la caución.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen, salvo los cuadernos correspondientes a lo actuado en la Corte, cuyo archivo se ordena. Por secretaría líbrese el oficio correspondiente.

Cumplido lo anterior archívese esta actuación.

Notifíquese.

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

DEMANDA DE CASACION / ERROR DE DERECHO - Demostración

"Tratándose de errores probatorios de derecho como el que en este caso se denuncia, 'es indispensable, para el estudio de fondo, que el censor señale los pertinentes textos legales de disciplina probatoria que hubiesen sido quebrantados por el Tribunal en la tarea valorativa de determinados medios, ya para otorgarles un mérito del que carecen, o ya para negarles el que tienen según las correspondientes normas...' (G. J. T. CXLIII, pág. 200)".
F.F.: art. 374 num. 3; art. 368 num. 1 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 6882 Auto No. 322

Visto el contenido del escrito de demanda que con el fin de sustentar el recurso de casación interpuesto presentó ante esta Corporación la parte demandante en el proceso de origen, y en orden a lo dispuesto por el artículo 373, inciso 4°, del Código de Procedimiento Civil, es pertinente señalar:

Siendo el papel propio de las demandas de esta índole el de formalizar un recurso con las características especiales del de casación, importa por sobre todo no olvidar que en esta materia, al litigante que se considera agraviado y a tal medio de impugnación acude, la ley le impone observar ciertas y determinadas ritualidades encaminadas a justificar en últimas, la existencia del derecho a recurrir por esta vía limitada y a obtener la enmienda de los errores de juicio o de procedimiento con influencia substancial en lo dispositivo, que le son atribuidos a la sentencia cuya anulación pretende. Así, 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 Procedimiento Civil, "se señalen las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas", añadiendo que si dicho quebranto es consecuencia de error probatorio de derecho, "se deberá indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción".

En particular, este último requisito adquiere especial significación frente al escrito de cuyo examen hoy se ocupa la Corte por cuanto en el único cargo formulado en contra de la sentencia objeto de impugnación, salta a la vista que el recurrente omitió citar norma alguna reguladora de la prueba que, como violación medio, pudiera haber conducido al quebrantamiento del art. 950 del Código Civil, omisión ésta que de suyo entraña la insuficiencia técnica de la acusación pues como tantas veces lo ha repetido la Corte con firme sustento en los textos legales atrás citados, *tratándose de errores probatorios de derecho como el que en este caso se denuncia, "es indispensable, para el estudio de fondo, que el censor señale los pertinentes textos legales de disciplina probatoria que hubiesen sido quebrantados por el Tribunal en la tarea valorativa de determinados medios, ya para otorgarles un mérito del que carecen, o ya para negarles el que tienen según las correspondientes normas..." (G. J. T. CXLIII, pág. 200).*

DECISIÓN

Por fuerza de las consideraciones precedentes, la Corte declara INADMISIBLE la demanda presentada para sustentarlo y, por consiguiente, DESIERTO el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha cinco (5) de marzo del año en curso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario adelantado por María Córdoba viuda de Borja contra Violeta Ayala de Castillo y el MUNICIPIO DE QUIBDO.

Cópiese, notifíquese y devuélvase la actuación al tribunal de origen.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual / COMPETENCIA A PREVENCION / COMPETENCIA CONCURRENTE

"Conforme a lo preceptuado por los numerales 1° y 8° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, cuando se trate de deducir judicialmente una pretensión de responsabilidad civil extracontractual son competentes para ello tanto el juez del domicilio del demandado por tratarse de un asunto contencioso, como el del lugar 'donde ocurrió el hecho', lo que significa que existe para el efecto una competencia a prevención, que, una vez que el demandante opta por reclamar la prestación de la jurisdicción del Estado en uno de tales Juzgados, desde ese instante, le es vedado al otro el conocimiento de ese proceso".
F.F.: art. 23 nums. 1 y 8 del C.P.C.

RESPONSABILIDAD DEL MEDIO DE COMUNICACION / COMPETENCIA - Determinantes

"Si bien es cierto que teóricamente una responsabilidad extracontractual por daños ocasionados por medio de comunicación puede fundarse en ilícitos penales o en ilícitos civiles, en la edición o la circulación y publicación, o en otro hecho ilícito, lo cierto es que para efecto de identificación del factor de competencia debe acudirse a lo indicado en la demanda".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Doctor *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 6939 Auto No. 323

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Quinto Civil del Circuito de Barranquilla y Treinta y Siete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario de María

Auxiliadora Méndez de Oñoro, Fernando Luis, Fabiola María Oñoro Méndez, así como por María Gladys Umaña Ruiz, en su propio nombre y en representación del menor Julián Roberto Oñoro Umaña, contra EL ESPACIO J. ARDILA C. & CIA. S.C.A.

I. Antecedentes

1.- María Auxiliadora Méndez de Oñoro, Fernando Luis y Fabiola María Oñoro Méndez, así como por María Gladys Umaña Ruiz, en su propio nombre y en representación del menor Julián Roberto Oñoro Umaña, domiciliados en Barranquilla, mediante demandada que obra a folios 42 a 50 del cuaderno No. 1, que por reparto correspondió conocer al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, convocaron a un proceso ordinario de mayor cuantía a la sociedad denominada EL ESPACIO J. ARDILA C. & CIA S.C.A., con domicilio en Santafé de Bogotá, para que surtida su tramitación se declarase a esta última como civilmente responsable por los perjuicios morales que causó a los demandantes la publicación de una noticia que bajo el título de "¡Tanga Mortal!" se hizo en el periódico El Espacio, edición No. 8480 de 19 de agosto de 1993, en la cual aparece una fotografía policromada con del cuerpo "semidesnudo del médico barranquillero Roberto José Oñoro Méndez, hijo, hermano, compañero y padre" de los demandantes. Además, impetran los actores que se condene a la parte demandada a pagar a cada uno de ellos, por concepto de los daños morales aludidos la suma de equivalente en pesos a mil gramos de oro fino.

2.- Admitida que fue la demanda por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla (fl. 54, cuaderno No. 1), luego de surtida la notificación del auto admisorio y el traslado respectivo, la sociedad EL ESPACIO J. ARDILA C. & CIA S.C.A., le dio contestación como aparece a folios 89 a 91 del mismo cuaderno, con expresa oposición a la prosperidad de sus pretensiones, la formulación de la excepción de mérito que denominó "Inexistencia de la obligación".

3.- Durante el traslado para darle contestación a la demanda, en escrito separado se alegó por la parte demandada, como excepción previa, la "falta de competencia", la que se declaró probada en auto de 7 de abril de 1997, visible a folios 15 a 17 del cuaderno No. 2, bajo la consideración de que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 23, numeral 8° del Código de Procedimiento Civil, en procesos de esta índole son competentes tanto el juez del domicilio del demandado como el del lugar donde hubiere ocurrido el hecho originario de la responsabilidad civil extracontractual; además, se agregó en el auto mencionado que, en este caso, corresponde el conocimiento del proceso al Juzgado Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, (reparto), en atención al domicilio de la sociedad demandada y al hecho

de haberse publicado la información que dio origen a este proceso en el periódico El Espacio, en la misma ciudad.

4.- El Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, al que correspondió por reparto, en auto de 7 de noviembre de 1997, a su turno manifestó su incompetencia para conocer de este proceso, por cuanto consideró que para efectos de determinarla, corresponde al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, en razón de que la publicación del periódico El Espacio a que se alude en la demanda va "íntimamente ligada a la circulación del diario en el territorio patrio, incluyendo por supuesto Barranquilla", en la que tienen su domicilio los demandantes y donde se afectó "su vida social y familiar", con motivo de la publicación aparecida en el periódico citado el 19 de agosto de 1993.

5.- Recibido el expediente en esta Corporación para dirimir el conflicto así planteado, a ello procede la Corte en esta providencia.

Consideraciones

1. Como se sabe, en virtud del factor territorial la competencia para conocer de un proceso determinado, se asigna de manera concreta a uno de los Juzgados de igual categoría existentes en el territorio nacional, teniendo en cuenta *para el efecto los denominados "foros" o "fueros", a saber, el personal o general, el real, el contractual o, cuando dos o más de éstos confluyen, el fuero concurrente, criterio éste que informa el contenido del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.*

2.- Conforme a lo preceptuado por los numerales 1° y 8° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, cuando se trate de deducir judicialmente una pretensión de responsabilidad civil extracontractual, son competentes para ello tanto el juez del domicilio del demandado por tratarse de un asunto contencioso, como el del lugar "donde ocurrió el hecho", lo que significa que existe para el efecto una competencia o prevención, que, una vez que el demandante opta por reclamar la prestación de la jurisdicción del Estado en uno de tales Juzgados, desde ese instante, le es negado al otro el conocimiento de ese proceso.

3.- Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, se encuentra por la Corte que la competencia para conocer de este proceso corresponde al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, por las razones que van a expresarse:

3.1.- Conforme se afirma en la demanda y aparece en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá (fls. 42, y 4 a 7, cuaderno No. 1), la sociedad "EL ESPACIO J. ARDILA C. & CIA S.C.A." tiene domicilio en esta ciudad.

3.2.- En la demanda aludida se pretende por la parte actora que se declare que la sociedad demandada incurrió en responsabilidad civil

extracontractual por haber publicado en su edición No. 8480, de 19 de agosto de 1993, una noticia que bajo el título "¡Tanga Mortal!", acompañada de una fotografía del "cuerpo semidesnudo" del médico Roberto José Oñoro Méndez, consideran los demandantes les produjo a ellos graves perjuicios de orden moral, por afectar de manera directa el buen nombre del causante, de quien era compañera permanente María Gladys Umaña Ruiz, y consanguíneos los demás.

3.3.- Conforme a lo expuesto, es competente el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla para conocer de este proceso, porque el hecho determinante de la competencia a que alude el numeral 8° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, es aquél que, según el libelo demandatorio, constituye el fundamento fáctico de la pretensión de responsabilidad civil extracontractual. Luego, si a juicio de los demandantes los hechos que fundan la responsabilidad son unos dentro de varios, habrá que atenerse a ellos con sus circunstancias temporales. De allí que, *si bien es cierto que teóricamente una responsabilidad extracontractual por daños ocasionados por medio de comunicación puede fundarse en ilícitos penales o en ilícitos civiles, en la edición o la circulación y publicación, o en otro hecho ilícito, lo cierto es que para efecto de identificación del factor de competencia debe acudirse a lo indicado en la demanda, y, en consecuencia, en este caso concreto, a lo señalado por los demandantes en los hechos 1° y 2° en que apoyan sus pretensiones, según los cuales "el 18 de agosto de 1993 circuló en la ciudad de Barranquilla el diario El Espacio correspondiente a la edición 8.480" con la publicación aludida, que "produjo un enorme impacto entre los miembros de la familia Oñoro Méndez" (fl. 43, C-1).*

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 Quinto Civil del Circuito de Barranquilla y Treinta y Siete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario de María Auxiliadora Méndez de Oñoro, Fernando Luis y Fabiola María Oñoro Méndez, así como por María Gladys Umaña Ruiz, en su propio nombre y en representación del menor Julián Roberto Oñoro Umaña, contra EL ESPACIO J. ARDILA C. & CIA. S.C.A.; en el sentido de que la competencia para conocerlo corresponde al primero de los despachos judiciales mencionados y no al segundo.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

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

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Copias; Cumplimiento sentencia recurrida / SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Lesión enorme

1) CASACION - Copias; Cumplimiento sentencia recurrida: "es deber del recurrente, so pena de que el recurso se declare desierto, pedir las copias para el cumplimiento y sufragar su costo, ya sea que el Tribunal haya omitido referirse a ese punto en su providencia, ya sea que se haya negado a ordenarlas".
Igual sentido: Auto de 17 de mayo de 1996; Exp. 5483.
F.F.: art. 371 del C.P.C.

2) Casuística: SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Lesión enorme: Toda vez que la sentencia impugnada (Rescisión por lesión enorme de un contrato o la restitución para la sucesión) es de aquellas que han de cumplirse y no cumplida por el impugnador la carga legal a que se viene aludiendo, no queda remedio diferente al de declarar desierto el recurso, en aplicación de lo estatuido por el inciso 3o. del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 6963 Auto No. 324

Decídese sobre la admisibilidad del recurso de casación formulado por la parte demandada contra la sentencia de 9 de mayo de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en este proceso ordinario de Licenia Várona Salazar de Valencia y Luz Eufemia Varona Salazar contra la sucesión intestada de Alejandro Varona Rojas y la sociedad Varona Mondragón Limitada.

ANTECEDENTES

1.- Las decisiones tomadas por el tribunal mediante la sentencia que ahora se impugna, pueden compendiarse así:

a.- Se confirmó el fallo de primer grado en cuanto declaró rescindido por lesión enorme el contrato contenido en la escritura 3663 de 30 de diciembre de 1985 de la Notaría 1a. de Popayán, concediéndose a los demandados cinco días para cancelar a la sucesión de Alejandro Varona Rojas "el saldo adeudado" y "así evitar la rescisión del contrato".

b.- Se adicionó el provcído del *a quo*, condenando a los demandados a restituir "a la sucesión de Alejandro Varona representada por sus herederas Licenia y Luz Eufemia Varona Salazar", los inmuebles materia de la cesión que se hiciera, liberándolos, si fuere del caso, "de los gravámenes previamente constituídos", ordenándose de otra parte la cancelación de la sobredicha escritura 3663 y de su registro, así como la inscripción del fallo en la Oficina de Registro correspondiente.

c.- Posteriormente, adicionó el tribunal su sentencia para condenar a los demandados a pagar, "en favor de la sucesión de Alejandro Varona Rojas, representada por los demandantes", la suma de $239'359.000, por concepto de frutos.

2.- El apoderado de los demandados, interpuso recurso de casación contra la sentencia inicialmente proferida, el que le fue concedido por auto de 10 de noviembre de 1997.

3.- En cuanto al recurso de casación que igualmente formulase el demandante contra el fallo, le fue denegado por lo extemporáneo de la petición.

En tales condiciones, arribó el proceso a esta Corporación.

CONSIDERACIONES

1.- El artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, sienta la regla de que "la concesión del recurso de casación no impedirá que la sentencia se cumpla", salvedad hecha de los fallos que versan exclusivamente sobre el estado civil de las personas, de los meramente declarativos y de aquellos que han sido recurridos por ambas partes.

2.- En desarrollo del referido principio, se dispone en el inciso 3o. del citado artículo 371, que "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 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".

Mas como puede ocurrir que el fallador, por cualquier causa, no mande expedir tales copias, entonces *la ley, insistente en este aspecto, traspasa la carga al recurrente, disponiendo que si el tribunal no las ordena, al impugnante corresponde solicitarlas, para lo cual suministrará lo indispensable; precepto este último cuyo entendimiento no puede ser diferente al de que es deber del recurrente, so pena de que el recurso se declare desierto, pedir las copias para el cumplimiento y sufragar su costo, ya sea que el Tribunal haya omitido referirse a ese punto en su providencia, ya sea que se haya negado a ordenarlas.*

Sobre el anotado tema, ha explicado la Corte que "... 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 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 (...) 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 (Citado en auto de 17 de mayo de 1966, Exp. 5483).

3.- En el caso en estudio, resulta evidente que la sentencia impugnada es de aquellas que han de cumplirse, no obstante la concesión del recurso extraordinario; pues no versa ciertamente sobre el estado civil, no fue recurrida por las dos partes y por supuesto que no es meramente declarativa, comoquiera que, según se dejó resumido, declarándose rescindido el contrato contenido en la escritura 3663 de 30 de diciembre de 1985, se impuso a los demandados el deber de "cancelar el saldo adeudado" " dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta providencia", si querían atajar la rescisión, disponiéndose por otra parte la cancelación de la referida escritura, condenándose a los demandados a restituir a la sucesión los bienes inmuebles materia del contrato lesivo, y a pagar, por concepto de frutos, la suma de dinero que en el fallo complementario se dejó determinada. Ya optaren entonces los demandados, en ejercicio del derecho que les concede el artículo 1948 del Código Civil y que les reconoció el juzgador, por consentir en la rescisión o por complementar el justo precio, lo cierto es que en ambos casos el proveído era susceptible de cumplimiento.

4.- Siendo la anotada la situación y visto que el demandado al interponer el recurso no solicitó la suspensión del cumplimiento de la sentencia, debió el Tribunal, al concederlo, ordenar la expedición de las copias pertinentes para hacer efectivo el fallo. No lo hizo así ciertamente esa Corporación. Pero el recurrente, ante tamaña omisión, debió a su vez, cual lo ordena la ley, solicitar tales copias y sufragar su costo; no obstante, también él guardó silencio. De donde, no cumplida por el impugnador la carga

legal a que se viene aludiendo, no queda remedio diferente al de declarar desierto el recurso, en aplicación de lo estatuido por el inciso 3o. del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria, *declara inadmisible* y en consecuencia *desierto* el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de cuya fecha y procedencia se da noticia al comienzo de este proveído.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Notifíquese.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción / PROCESO EJECUTIVO

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

2) PROCESO EJECUTIVO: "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.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 6935 Auto No. 325

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Treinta y Ocho (38°.) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, perteneciente al Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, perteneciente al Distrito Judicial de Cundinamarca, para conocer del Proceso Ejecutivo Singular de Mayor Cuantía promovido por el BANCO CAFETERO contra Ricardo Alfonso Herrera Salcedo y Olga Lucía Restrepo Torres.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda ejecutiva de fecha 14 de agosto de 1997, presentada al Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza (Cundinamarca), incoada por el BANCO CAFETERO contra Ricardo Alfonso Herrera Salcedo y Olga Yolanda Restrepo Torres, la parte demandante solicita que los demandados sean condenados al pago del importe más los intereses del pagaré número 5109973 del 3 de junio de 1997 que aporta como título ejecutivo, indicándose en la demanda que éstos tienen su residencia y domicilio en el municipio de Funza (Cundinamarca).

2. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, rechazó de plano la demanda mediante auto de fecha 27 de agosto de 1997 por falta de competencia por factor territorial con fundamento en el numeral 1°. del artículo 23 del C. de P.C., por cuanto, si bien es cierto que el pagaré se otorgó en Mosquera, en el libelo incoatorio se indica que el lugar para la notificación de los demandados es Santafé de Bogotá, y en consecuencia ordenó enviar el expediente a la Oficina Judicial para ser sometida a reparto de los Jueces Civiles del Circuito de Santafé de Bogotá.

3. Remitido el expediente, por reparto correspondió al Juzgado 38°. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá quien a su vez no aceptó la demanda por competencia, teniendo en cuenta que en el escrito introductorio, el demandante señaló que el domicilio de los demandados es el municipio de Funza y en consecuencia presentó la demanda ante el juez de dicha localidad, como lo establece el artículo 23 del C. de P.C. en su numeral 1°. tratándose del cobro de un título valor, la competencia radica en el juez del domicilio de los demandados, y así lo ha reiterado esta Corporación en varias ocasiones.

Agrega, que haber señalado a la ciudad de Santafé de Bogotá como lugar para recibir notificaciones los demandados, no significa que allí tengan su domicilio, pues ello puede obedecer, bien a que tienen su residencia en esta ciudad, o bien, que tienen varios domicilios, pero en cualquiera de los dos eventos, la competencia sigue radicada en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, porque el lugar de residencia solamente se tiene en cuenta si se desconoce el domicilio, lo que no ocurre en el caso *sub lite*, y además, porque si se tiene más de un domicilio, el actor puede escoger entre cualquiera de ellos a menos que se trate de asuntos relacionados exclusivamente con uno de dichos domicilios, y el proceso en estudio se refiere al municipio de Mosquera, que pertenece al Distrito Judicial de Funza, y el demandante escogió demandar en este lugar.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Juzgado 38°, provocó el conflicto negativo de competencia y ordenó el envío del expediente a esta Corporación para que fuera dirimido.

II. Consideraciones

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia dirimir el conflicto de competencia que se dejó sintetizado por cuanto los juzgados enfrentados corresponden a diferentes distritos judiciales, tal como lo señala el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia".

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.

Se trata en el presente caso de dilucidar en primer lugar, dentro del factor territorial a que aluden varios numerales del artículo 23 del C. de P.C., como uno de los determinantes de la competencia, cuál es el juez competente cuando se está en presencia del cobro coactivo de títulos-valores.

La demanda que promueve el actor se encamina al cobro compulsivo de un pagaré en el que se señala que debe ser cancelado por los demandados en Mosquera (Cundinamarca), de quienes se afirma que están domiciliados en Funza.

En relación con esta materia la Sala ha reiterado que debe estarse a lo prescrito en el numeral 1°, del artículo 23 citado, y por ello le asiste razón

al Juez 38°. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá al no asumir el conocimiento del proceso ejecutivo en cuestión porque carecía de competencia territorial al tener los ejecutados su domicilio en Funza, por cuanto *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 este 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).*

Al aplicar los anteriores criterios al caso en estudio, se llega a la conclusión que la competencia para conocer de este proceso ejecutivo singular corresponde al juez del domicilio de los demandados, de acuerdo con lo previsto en la regla general contenida en el numeral 1°, del artículo 23 del C. de P.C., que para el presente litigio lo es el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza (Cundinamarca), debiéndose remitir las diligencias a tal despacho.

III. Decisión

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

Resuelve:

PRIMERO: Declarar que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza (Cundinamarca) es el competente para conocer del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía incoado por el BANCO CAFETERO contra Ricardo Alfonso Herrera Saldedo y Olga Lucía Restrepo Torres por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Remitir el proceso a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado 38°. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá con transcripción de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS PARA EL MENOR DEMANDANTE O DEMANDADO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial / COMPETENCIA TERRITORIAL - Determinantes / COMPETENCIA PRORROGADA

1) ALIMENTOS PARA EL MENOR DEMANDANTE O DEMANDADO. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial: "En virtud del interés superior del menor, reconocido legal y constitucionalmente, el fuero o foro personal para definir la competencia territorial, que señalan los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 23 del C. de P.C., sólo debe tenerse en cuenta en los casos en que sea demandado, porque si concurre como demandante, en los asuntos previstos en el artículo 8° del Decreto 2272 de 1989, como el de fijación o aumento de cuota alimentaria, entre otros, dicha competencia se determina por el lugar de su domicilio o residencia, disposición que reafirma el artículo 139 del Código del Menor".
F.F.: art. 8 del decreto 2282 de 1989; art. 23 nums. 1, 2, 3 del C.P.C.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Determinantes: "Incumbe al demandante señalar en el libelo incoativo del proceso cuál es el lugar del domicilio del demandante y del demandado (numeral 2° art. 75 C. de P.C.), manifestación que, de una parte, puede este último controvertir oportunamente en el proceso por los mecanismos legales, y de otra, mientras esto no sucede está llamada a producir todos los efectos legales que le son propios, entre ellos, fijar la competencia por el factor territorial, atendiendo la regla del artículo 139 del Decreto 2737 de 1989, aplicable al caso concreto".
F.F.: art. 75 num. 2 del C.P.C.

3) COMPETENCIA PRORROGADA: "admitida la demanda y notificada la parte demandada sin que esta haga manifestación alguna con respecto a la competencia territorial, queda esta fijada y el juez no puede declararse incompetente con fundamento en dicho factor, pues 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 ibidem.

esto es, que en aquellos eventos en que la falta de competencia se dé por factores distintos del funcional, si el demandado no debatió el asunto en el momento procesal oportuno, se entiende prorrogada la competencia y radicada definitivamente en el funcionario que admitió la demanda y le dió trámite, aunque no fuera inicialmente el competente para conocer y adelantar el juicio".
F.F.: art. 143 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 6933 Auto No. 326

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Promiscuo de Familia de Guaduas, perteneciente al Distrito Judicial de Cundinamarca, y Promiscuo de Familia de Honda, perteneciente al Distrito Judicial de Ibagué, para conocer del Proceso de Aumento de Cuota Alimentaria incoado por la señora Rosalba Cardozo Martínez en nombre y representación de sus menores hijos Joyce Smith y José Omar García Cardozo contra José Omar García Vera.

I. Antecedentes

1. Con demanda verbal presentada ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Honda (Tolima), el 3 de agosto de 1994, Rosalba Cardozo Martínez inició proceso de aumento de la cuota alimentaria previamente fijada en la sentencia de fecha 6 de julio de 1987, providencia que en su momento puso fin al proceso de alimentos adelantado ante el Juzgado de Menores de Honda, hoy Juzgado Promiscuo de Familia, lugar de residencia de los menores en ese entonces.

2. En su petición la demandante señaló como lugar de su domicilio la población de Guaduas (Cundinamarca) y el del demandado en la ciudad de Neiva.

3. Mediante auto del 22 de septiembre de 1994, el Juzgado Promiscuo de Familia de Honda rechazó in limine la demanda por falta de competencia territorial, con fundamento en el artículo 8°. del Decreto 2272 de 1989 en armonía con el artículo 139 del Código del Menor que señalan que de los procesos de fijación o revisión de alimentos conocerá el juez de familia o promiscuo de familia de la residencia del menor, y por tratarse en este caso, de una nueva demanda, debe ser conocida por el Juzgado promiscuo

de familia de Guaduas, y en consecuencia dispone enviar el expediente a dicho despacho.

4. Recibido el proceso en el Juzgado Promiscuo de Familia de Guaduas, se ordenó ampliar la demanda a fin de que la actora indicara el lugar del domicilio de los menores, diligencia efectuada el 23 de enero de 1994 y en la que la demandante expresó que sus hijos residen con ella en la Vereda San Miguel del municipio de Guaduas.

5. Por auto del 14 de febrero de 1995, el Juzgado admitió la demanda, ordenó la notificación al demandado en la ciudad de Neiva, quien la contestó oportunamente y asistió a la audiencia de conciliación celebrada el 9 de agosto de 1995, en la que aceptó el aumento de la cuota alimentaria sin objetar la competencia territorial.

6. El Juzgado Promiscuo de Familia de Guaduas, mediante providencia del 11 de abril de 1997, previo a darle fin al litigio, ordena que la demandante indique al despacho la forma en que se le han cancelado las mesadas, quien en audiencia de requerimiento manifestó que las cuotas acordadas en el presente proceso se las están pagando en el Juzgado Promiscuo de Familia de Honda por haberse adelantado en dicho juzgado el proceso de alimentos. Aclarada la anterior diligencia por orden del juzgado, la actora ratifica que desde el mes de enero de 1997 no ha recibido pagos, que el demandado está pensionado y reside en la ciudad de Ibagué, y que ella reside en Guaduas desde hace seis o siete años.

7. Teniendo en cuenta la manifestación señalada anteriormente el despacho judicial citado ordenó el envío de la actuación, en el estado en que se encuentra, al Juzgado Promiscuo de Familia de Honda, de conformidad con el artículo 139 del Código del Menor, y por cuanto los procesos que se derivan del de alimentos, tales como aumento, disminución, revisión o ejecución de ellos, deben adelantarse en cuaderno separado, sobre el mismo expediente. Además, considera que por lógica es el juez inicial quien debe valorar las necesidades de lo pedido en conjunto con lo actuado por él y no otro juez que desconoce los hechos, lo que podría acarrear injusticias para el demandado.

8. Recibido el expediente en el Juzgado Promiscuo de Familia de Honda, dicho despacho por auto del 14 de agosto de 1997 se negó a avocar el conocimiento del proceso, provocó el conflicto negativo de competencia y ordenó el envío del expediente a esta Corporación para dirimirlo, por considerar infundados los argumentos del Juzgado de Guaduas, por cuanto el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 derogó el artículo 24 de la Ley 1ª. de 1976 estableciendo la autonomía de los procesos de revisión, aumento o disminución de cuota alimentaria, litigios que se adelantarán de conformidad con el Código del Menor ante el juez de familia, o en su defecto, ante el juez municipal del lugar de residencia del menor alimentario. Ade-

más considera que por el principio de la perpetuatio jurisdictionis y el artículo 139 citado, la competencia para seguir conociendo de este proceso, el cual se encuentra fallado, radica en el lugar donde tienen su residencia y domicilio los menores desde su iniciación, esto es, el Juzgado Promiscuo de Familia de Guaduas.

II. Se considera

Se advierte en primer lugar, que como el conflicto se ha planteado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, Cundinamarca e Ibagué, la Corte es la competente para definirlo, tal como lo señala el artículo 16 de la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia".

Como lo ha señalado esta Corporación, en virtud del interés superior del menor, reconocido legal y constitucionalmente, el fuero o foro personal para definir la competencia territorial, que señalan los numerales 1°., 2°. y 3°. del artículo 23 del C. de P.C., sólo debe tenerse en cuenta en los casos en que sea demandado, porque si concurre como demandante, en los asuntos previstos en el artículo 8°. del Decreto 2272 de 1989, como el de fijación o aumento de cuota alimentaria, entre otros, dicha competencia se determina por el lugar de su domicilio o residencia, disposición que reafirma el artículo 139 del Código del Menor.

Incumbe al demandante señalar en el libelo incoativo del proceso cuál es el lugar del domicilio del demandante y del demandado (numeral 2°. Art. 75 C. de P.C.), manifestación que, de una parte, puede este último controvertir oportunamente en el proceso por los mecanismos legales, y de otra, mientras esto no sucede está llamada a producir todos los efectos legales que le son propios, entre ellos, fijar la competencia por el factor territorial, atendiendo la regla del artículo 139 del Decreto 2737 de 1989, aplicable al caso concreto.

Ahora bien, admitida la demanda y notificada la parte demandada sin que ésta haga manifestación alguna con respecto a la competencia territorial, queda ésta fijada y el juez no puede declararse incompetente con fundamento en dicho factor, pues 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 ibidem, esto es, que en aquellos eventos en que la falta de competencia se dé por factores distintos del funcional, si el demandado no debatió el asunto en el momento procesal oportuno, se entiende prorrogada la competencia y radicada definitivamente en el funcionario que admitió la demanda y le dió trámite, aunque no fuera inicialmente el competente para conocer y adelantar el juicio.

Al aplicar lo anterior al caso *sub lite*, observa la Sala que no estuvo acertado el Juez Promiscuo de Familia de Guaduas cuando decidió des-

prenderse del conocimiento del proceso de aumento de cuota alimentaria iniciado por Rosalba Cardozo Martínez en favor de sus hijos menores Joyce Smith y José Omar García Cardozo, pues había admitido la demanda, la había notificado al padre de los menores en la ciudad de Neiva, quien presente en el proceso no hizo manifestación alguna frente al factor territorial y además la demandante ratificó que el domicilio y residencia de los alimentarios era la población de Guaduas en diligencia previa para darle fin al litigio, de tal manera que la competencia había quedado radicada definitivamente en ese despacho judicial.

Por consiguiente, de la demanda de aumento de cuota alimentaria presentada por Rosalba Cardozo Martínez, debe seguir conociendo el Juzgado Promiscuo de Familia de Guaduas, por las razones expuestas en esta providencia.

III. Decisión

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

Resuelve:

PRIMERO: DECLARAR que el Juzgado Promiscuo de Familia de Guaduas es el competente para conocer del proceso de aumento de cuota alimentaria incoado por Rosalba Cardozo Martínez en representación de sus menores hijos Joyce Smith y José Omar García Cardozo contra José Omar García Vera, 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 Promiscuo de Familia de Honda, con transcripción de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Reducción dentro del proceso de fijación

"El trámite que se ha dado al asunto como proceso independiente y autónomo es irregular, por cuanto simplemente se trata de una petición de reducción de la cuota alimentaria dentro de un proceso de fijación que aún no concluye, esto es, como lo expresó la Corte en un caso similar, que dicha petición 'no está destinada a modificar cuota alimentaria definitiva alguna, pues ésta en realidad aún no se ha fijado' (Auto de mayo 23 de 1997, aún sin publicar)".

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 6945 Auto No. 328

Se decide por la Corte el conflicto de competencia surgido en el proceso de la referencia entre los Juzgados Promiscuo de Familia de Honda (Tolima) y Promiscuo de Familia de Guaduas (Cundinamarca).

ANTECEDENTES

1.- Aldemar Patiño presentó solicitud tendiente a obtener la reducción de la cuota alimentaria "impuesta...en forma provisional" en providencia calendada el 13 de agosto de 1981, actuación que a su vez resolvió la petición de reducción de cuota provisional fijada en el proceso que en su contra entabló Luz Marina Prieto, como representante legal de su hijo menor de edad Aldemar Patiño Prieto, lo cual hizo ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Honda (Tolima), despacho este que mediante proveído que data del primero (1°) de agosto de 1995, declaró su falta de competencia luego de que el demandante aportara la información en el sentido de que su hijo menor de edad residía en la localidad de Puerto Bogotá, por lo cual remitió las diligencias al Juzgado Promiscuo de Familia de Guaduas,

el que, en providencia proferida el seis (6) de octubre de 1995, se declaró competente y admitió el libelo.

2.- Luego de notificado el auto admisorio mediante curador ad-litem, se logró establecer que la demandada reside en la ciudad de Santafé de Bogotá y aunque fue citada oportunamente para rendir interrogatorio de parte, no compareció a la audiencia señalada con dicho fin, tras lo cual el Juzgado del conocimiento optó por declinar su competencia para continuar conociendo del proceso en cuestión y remitió los autos al Juzgado Promiscuo de Familia de Honda (Tolima). Consideró para el efecto que por haberse tramitado en esta dependencia judicial el proceso de fijación de cuota alimentaria, es allí donde corresponde conocer de los asuntos que de aquel se derivan "tales como aumento, disminución, revisión, ejecutivo entre otros" (F. 77).

3.- A su vez, el Juzgado Promiscuo de Familia de Honda (Tolima), a vuelta de expresar que los procesos de aumento, disminución, revisión y exoneración de alimentos "hoy día son autónomos", adujo que le corresponde el conocimiento del presente proceso al referido Juzgado, por ser allí además donde se indicó la residencia del menor, por lo cual no aceptó la competencia y ordenó remitir el expediente a esta corporación para que se resuelva el conflicto cuyos extremos acaba de reseñarse.

4.- Como se ha cumplido el trámite previsto por el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, procede la Corte a pronunciarse sobre el referido conflicto y en orden a hacerlo estima del caso efectuar las siguientes.

Consideraciones

Basta observar con cuidado los antecedentes que son causa de la colisión, para concluir en mérito de ellos que hasta el momento no se cuenta con un proceso de fijación de alimentos legalmente concluido, con base en el cual se pueda plantear sin equívoco alguno la regla general consistente en que los procesos de revisión de cuotas alimentarias, dentro de los cuales tienen cabida, como es penas natural anotarlo, todas aquellas demandas tendientes a obtener la reducción, el aumento, o la exoneración de las cuotas previamente establecidas, se tramitan en forma autónoma y por tanto obedecen a las normas generales y especiales que determinan la competencia.

En la especie que es materia de estudio, Luz Marina Prieto Ramírez, como representante legal de su hijo menor de edad Aldemar Patiño Prieto, inició proceso de fijación de cuota alimentaria ante el Juzgado de Menores de Honda (Tolima), hoy Juzgado Promiscuo de Familia, despacho que hasta la fecha únicamente ha fijado la cuota provisional de alimentos, respecto de la cual tuvo oportunidad el demandado de solicitar su reducción como se desprende de la decisión proferida el trece (13) de agosto de 1981

(F. 71), a la que equivocadamente el ahora demandante en el escrito introductorio, (F. 13) y el Juzgado del conocimiento en el oficio número 348 del dieciséis (16) de febrero de 1995 (F. 22) califican como sentencia, cuando en realidad es una providencia de naturaleza interlocutoria por medio de la cual se resolvió favorablemente la solicitud de reducción de la cuota provisional establecida en el auto admisorio de la demanda.

No existe, de otra parte, prueba alguna que demuestre de modo concluyente la culminación del referido proceso, y en cambio se cuenta con lo manifestado por el propio apoderado judicial de la parte que pretende la reducción de la cuota alimentaria quien explica en la demanda que dicha solicitud se refiere a la cuota alimentaria impuesta "en forma provisional por su Despacho y en favor del menor Aldemar Patiño Prieto", circunstancia esta de la cual es dable concluir que *el trámite que se ha dado al asunto como proceso independiente y autónomo es irregular, por cuanto simplemente se trata de una petición de reducción de la cuota alimentaria dentro de un proceso de fijación que aún no concluye, esto es, como lo expresó la Corte en un caso similar, que dicha petición "no está destinada a modificar cuota alimentaria definitiva alguna, pues ésta en realidad aún no se ha fijado" (Auto de mayo 23 de 1997, aún sin publicar).*

En esas condiciones, se impone advertir que el Juzgado Promiscuo de Familia de Honda ha actuado a la ligera en el presente caso, por cuanto en sus determinaciones pasa por alto que el proceso de alimentos aún se encuentra en trámite y que es allí, entonces, donde debe resolverse la nueva petición, sin que de otra parte los cambios subsiguientes en relación con la residencia del menor puedan en modo alguno variar la competencia territorial inicialmente establecida por la propia demandante.

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 petición de la referencia le corresponde de acuerdo con la ley al Juzgado Promiscuo de Familia de Honda (Tolima). En consecuencia se le debe enviar inmediatamente el expediente contentivo de la misma.

Comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Promiscuo de Familia de Guaduas, haciendo llegar copia de esta providencia.

Notifíquese.

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

PERTENENCIA AGRARIA / JURISDICCION AGRARIA - Saneamiento de pequeña propiedad agraria / **CONSULTA AGRARIA / COMPETENCIA FUNCIONAL / INTERPRETACION ERRONEA / ERROR DE HECHO** - Preterición

1) JURISDICCION AGRARIA. Saneamiento de pequeña propiedad agraria. CONSULTA AGRARIA. COMPETENCIA FUNCIONAL: "en el proceso de saneamiento de pequeña propiedad agraria no hay lugar a consulta, salvo cuando la decisión resulta adversa al demandante y éste no apela, según dispone el artículo 12 del decreto extraordinario 508 de 1974; por consiguiente, no se dio cuenta de que por haber triunfado la parte actora no procedía la consulta y que, por lo mismo, no adquiría competencia funcional para conocer del proceso; ello debió ser así en virtud de la aplicación de las normas adicionales contenidas en el decreto 508 de 1974 que ordena el artículo 137 del decreto 2303 de 1989, ... Sin embargo, tal aspecto irregular o de anulación del fallo del Tribunal no puede ser considerado por la Corte, dado que le está vedado proceder de oficio y ningún cargo en casación fue dirigido a combatir ese punto...".

F.F.: art. 12 del Decreto Extraordinario 508 de 1974; art. 137 del Decreto 2303 de 1989.

2) INTERPRETACION ERRONEA: "la interpretación errónea de un precepto sustancial supone necesariamente su aplicación al caso, aunque dándosele un sentido que no tiene; pero además, requiere para la prosperidad de la acusación que la norma tildada de quebrantada sea la que en realidad regula la situación sometida a la jurisdicción; obvio que sería inocuo reconocer, y supuestamente corregir, un yerro de estirpe puramente jurídica en relación con una norma de carácter sustancial ajena o extraña a las que verdaderamente se deben emplear para definir el litigio: en pocas palabras, pues, el quebranto de una norma sólo puede darse cuando el fallo combatido deja de hacer actuar - o le da un alcance que no tiene -, una norma cuya observancia en él es indispensable".

Sub judice:

"Se le imputa al sentenciador la equivocada interpretación del artículo 1° de la ley 200 de 1936 con la modificación que le introdujo la ley 1ª

de 1973, el cual versa sobre la presunción de propiedad privada, pero sin parar mientes en que su aplicación únicamente puede darse estando demostrada por los demandantes la posesión económica que allí se describe; sólo en esa medida tiene cabida y debe traerse tal precepto para resolver el presente litigio con apoyo en tal presunción, y sólo así vale la pena examinar su verdadero alcance. Es palmario que si, por el contrario, lo que arroja el proceso es la ausencia de esa demostración, aquél no debe ni puede aplicarse, que es lo que acaece en la especie de la presente litis.- y lo que, a su vez, por entera, torna vana o inoperante la acusación que se asienta esencialmente en su quebranto".
F.F.: Ley 200 de 1936 art. 1. modificado por el art. 2 de la Ley 4 de 1973.

3) ERROR DE HECHO - Preterición: "una de las formas en que se presenta el error evidente de hecho se produce cuando el sentenciador omite apreciar -error por preterición-, total o parcialmente las pruebas incorporadas al proceso, cuya estimación habría incidido en el fallo impugnado hasta el punto de que la decisión hubiera podido ser otra".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, Distrito Capital, dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*.

Ref.: Expediente No. 4947 Sentencia No. 083

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 25 de enero de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en este proceso ordinario iniciado por Daniel Rubiano Ladino y Ana Josefa Castiblanco frente a Orlando Pachón, María de Jesús Pachón, María de Jesús Ramírez de Castillo y personas indeterminadas (fls. 7 y 16 C. 1).

Antecedentes

1.- Por demanda que conoció el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, los mencionados actores solicitan que con audiencia de los referidos demandados se declare que, por el modo de la "prescripción extraordinaria" adquisitiva de dominio, adquirieron la propiedad del predio rural denominado "Sandoval", de extensión aproximada a las dos hectáreas, ubicado en la Vereda Centro, jurisdicción del Municipio de Tausa, Departamento de Cundinamarca, cuyos linderos se describen en la pretensión primera de la demanda.

II.- Fundamento de la anterior pretensión son los hechos principales que a continuación se relatan:

a) Los actores entraron en posesión del bien luego de comprar derechos y acciones sobre él a María de Jesús Suárez viuda de Castillo, mediante escritura número 107 de 15 de marzo de 1984 de la Notaría de Ubaté, y en él tienen construida su vivienda, fuera de que lo explotan económicamente con el pastoreo de ganados y el cultivo de árboles.

b) María de Jesús Suárez viuda de Castillo ejerció la posesión del citado inmueble una vez compró derechos y acciones sobre el mismo a Efraín Pachón y Jorge Eliecer Pachón, quienes a su turno adquirieron lo que vendieron, junto con la madre de aquélla, por compra efectuada a Dominga Rincón viuda de Suárez en el año 1943, desde cuando ellos empezaron a poseer.

c) Sumando los diferentes lapsos posesorios a partir de 1943, han transcurrido a esta fecha más de 20 años.

III.- Por conducto de curador ad-litem, los demandados determinados e indeterminados emplazados, contestaron en tiempo la demanda, manifestando que no les constan los hechos en que ella se apoya, y que, respecto de las pretensiones, se atienen a lo probado en el proceso.

IV.- Después de admitir la demanda por auto de 28 de junio de 1990 y de darle al proceso el trámite previsto en el Decreto 508 de 1974, el *a quo* finalizó la primera instancia con sentencia estimatoria de 20 de agosto de 1993.

V.- Consultado el anterior pronunciamiento con la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, ésta, mediante sentencia de 25 de enero de 1994, revocó la del *a quo*, negando las pretensiones de la demanda.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Una vez concreta que en la actuación están cumplidos los presupuestos procesales y no se observan vicios de nulidad, el Tribunal aborda el estudio de los requisitos estructurales de la acción de pertenencia, para decir, en relación con el que exige ser el bien susceptible de prescripción, que únicamente pueden adjudicarse predios de propiedad privada, calidad que, agrega, no está probada respecto del que aquí es objeto de pretensión, porque el certificado de la oficina de registro acompañado para acreditar la situación jurídica del inmueble, no enseña ningún titular de derecho de dominio, y por cuanto "su tradición se inicia con una venta de derechos y acciones que sólo conduce a una falsa tradición, según se aprecia en su anotación 01 de 26 de diciembre de 1943". El oficio del Registrador de Ubaté distinguido con el No. 279 de 30 de noviembre de 1993, prosigue,

informa que el bien no fue desmembrado de otro de mayor extensión y "confirma la procedencia registral la cual data de 1943, venta de derechos y acciones, y que no se cita antecedente que nos pueda remontar a la tradición del año 1917". Haciendo énfasis en que no hay que demostrar la calidad de baldío sino la propiedad privada, el Tribunal señala a continuación que en este caso no se ha transmitido la propiedad o dominio, sino la venta de derechos y acciones que sólo conduce a una falsa tradición, por lo que concluye que posiblemente "el predio no ha salido del patrimonio del Estado pudiendo ser baldío".

Seguidamente, tras invocar el contenido del artículo 3o. de la ley 200 de 1936, el Tribunal hace las siguientes reflexiones, que la Corte estima pertinente transcribir en su integridad:

"Entonces conviene definir claramente cuáles son los requisitos que deben llenar los títulos para que sea prueba idónea que acredite propiedad privada y en qué consiste cada uno.

"Constituyen título originario expedido por el Estado o emanado de éste y en consecuencia acreditan propiedad sobre la respectiva extensión territorial, mientras no hayan perdido su eficacia legal los siguientes:

"a) Todo acto administrativo legalmente realizado y traducido en un documento auténtico, por medio del cual el Estado se haya desprendido del dominio de determinada extensión territorial.

"b) Todo acto civil realizado por el Estado en su carácter de persona jurídica y por medio del cual se haya operado legalmente el mismo fenómeno sobre tradición del dominio de determinada extensión territorial perteneciente a la Nación.

"c) Como la enumeración anterior no es taxativa y por consiguiente son títulos originarios expedidos por el Estado o emanados de éste, fuera de los indicados en las letras anteriores los demás que conforme a las leyes tengan este carácter.

"La segunda forma establecida por la ley de tierras para acreditar la propiedad privada sobre una extensión territorial, consiste en títulos inscritos en que consten tradiciones de dominio, esto es escrituras públicas debidamente registradas con las cuales se está transmitiendo el dominio sobre una extensión territorial.

"En el caso anterior es importante dejar en claro, que lo que debe transmitirse es el dominio, esto es, aquel derecho real de que trata el artículo 669 del Código Civil, y que da facultades al propietario para disponer a su arbitrio de él, no siendo contra ley o contra derecho ajeno y no la simple posesión o las mejoras existentes sobre los terrenos.

"Dichas tradiciones deben conformar una cadena ininterrumpida que llegue por lo menos a 20 años atrás de la fecha en que entró a regir la Ley 200 de 1936.

"Por eso al no estar probada la condición de propiedad sobre el predio objeto de usucapión, ni demostrado que tal fundo pertenece a otro de mayor extensión que sí haya salido del patrimonio del Estado, mediante título otorgado por éste o mediante tradiciones celebradas entre particulares en los términos que prevé la ley, se presume que no pertenece al régimen de la propiedad privada y por lo tanto su dominio no es susceptible de adquirirse por prescripción.

"Como vemos de las pruebas adosadas al plenario se puede concluir que este inmueble no ha salido del patrimonio del Estado o por lo menos aquí no se prueba, lo cual nos indica que éste puede ser baldío.

"Al tenor de los artículos 674 y 675 del Código Civil, se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República y son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de dueño.

"Por lo tanto son predios baldíos aquellos que se encuentran dentro de los límites del territorio nacional y que le pertenecen al Estado por carecer de otro dueño.

"En consecuencia, sobre este predio cuyo dominio no se ha probado que esté en cabeza de un particular y por ende puede ser baldío, la parte actora puede solicitar el título de adjudicación en la forma señalada en el Capítulo VII, artículo 42 bis de la Ley 135 de 1961, reformado por la Ley 30 de 1988, ante el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria 'Incora'.

"Lo anterior, en razón a que el Estado ha puesto las tierras baldías del país que no sean objeto de reserva a disposición de los particulares quienes pueden ocuparlas y explotarlas en la forma prevista en el artículo 1 de la Ley 200 de 1936, con la modificación introducida por la ley 4 de 1973, artículo 2; y si se demuestra explotación económica mediante el procedimiento señalado en el Decreto 2275 de 1988, puede pedirse el título de adjudicación al Incora y este título debidamente inscrito en el Registro de Instrumentos Públicos, constituye por sí solo plena prueba de la nueva propiedad del inmueble.

"Luego como estamos frente a un posible terreno baldío, pues no probó lo contrario la parte actora, no es el proceso de pertenencia el medio idóneo para obtener la adjudicación.

"Nótese que esta Sala de Decisión utiliza los términos 'presunta ó posiblemente', por cuanto no somos los funcionarios competentes para determinar si el fundo es baldío o no, esto se dirime mediante un proceso admi-

nistrativo ante el Incora, cuál es el de clarificación de la propiedad, según el trámite previsto en el Decreto 1265 de 1977. Busca el proceso de clarificación de la propiedad aclarar la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, con el fin de identificar con la mayor exactitud posible, cuáles pertenecen al Estado y facilitar el saneamiento de la propiedad privada o recuperar los baldíos indebidamente ocupados.

"No contraría lo aquí dispuesto lo consagrado en el artículo 1° de la Ley 200 de 1936, ya que existe un procedimiento especial para obtener el título correspondiente, cuál es el administrativo de adjudicación de baldíos".

LA DEMANDA DE CASACION

Dos cargos proponen los recurrentes contra la sentencia del Tribunal, ambos con respaldo en la causal primera de casación, los cuales se despacharán conjuntamente dada su íntima conexión.

Cargo primero

En él se censura la sentencia por violación directa de los artículos 63 de la C.N., 2519 del C.C., 407-4 del C. de P.C., 674, 675 del C.C., 3o., 4o. de la Ley 200 de 1936, por aplicación indebida; 2o. de la Ley 4a. de 1973, por interpretación errónea; 1o. de la Ley 50 de 1936, 665, 669, 673, 762, 763, 764, 778, 2512, 2513, 2518, 2521, 2527, 2531 del C.C., 407, 1o., 2o. y 3o. del C. de P.C., por falta de aplicación.

Lo desarrollan los recurrentes manifestando que la sentencia desconoció el régimen de la prescripción adquisitiva de dominio consagrada en el artículo 2512 y siguientes del Código Civil, lo mismo que en el artículo 12 de la ley 200 de 1936, al exigir que quien ha poseído materialmente un predio en las condiciones legales para usucapir, tiene que presentar títulos que acrediten que éste es de propiedad privada, tal como lo exigen los artículos 3o. y 4o. de la ley 200 de 1936, normas que hizo actuar indebidamente el Tribunal, al considerar que los títulos aportados para demostrar posesión en los términos de los artículos 778 y 2521 del C.C. por referirse a derechos y acciones sólo integran una falsa tradición. Para el Tribunal, agregan, el prescribiente tiene que demostrar que el bien salió válidamente del patrimonio del Estado de conformidad con los artículos 3o. y 4o. de la Ley 200 de 1936, y por eso interpretando erradamente la presunción contenida en el artículo 1o. de la misma ley, considera que esa norma lo que permite es el ejercicio de la acción administrativa de adjudicación ante el INCORA, desconociendo de paso que desde cuando entró en vigencia la Ley 120 de 1928 la declaración judicial de pertenencia tiene por finalidad el saneamiento de la propiedad inmueble.

Indican más adelante que quien demanda la declaración de pertenencia sólo tiene que probar haber poseído materialmente el bien, en la forma indicada en el artículo 1o. de la Ley 200 de 1936 para los fundos rurales,

pero no que éste ha salido del patrimonio del Estado, dada la presunción establecida en dicha norma y la que consagra el artículo 762 del C.C., a lo cual agregan que si bien es verdad que al proceso deben citarse quienes figuren como titulares de un derecho real sobre el inmueble objeto de la pretensión, de allí no se desprende razón jurídica para exigir al actor que demuestre que aquel salió del patrimonio del Estado.

Una vez explican el concepto de violación de las normas sustanciales que indican como infringidas, los recurrentes solicitan a la Corte casar la sentencia del Tribunal para, en su lugar, confirmar la del *a quo*.

Cargo segundo

1. En él se denuncia la infracción indirecta de los mismos preceptos sustanciales que se indican en el cargo precedente y bajo idénticos conceptos, salvo que el recurrente en relación con el quebranto del artículo 1° de la ley 200 de 1936, modificado por el artículo 2° de la ley 4ª de 1973, invoca el concepto de falta de aplicación, en lugar de la interpretación errónea; y que añade el quebranto de los artículos 251, 252, 253, n. 3, 258 y 264 del C. de P.C.; como consecuencia de errores en la apreciación probatoria, los cuales describe en los siguientes términos:

a. Erró de hecho el Tribunal al no percatarse del certificado del Registrador (C. 3, fl. 6), donde consta que al inmueble disputado le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria N° 172-0006352, la inscripción de la escritura pública N° 446 de 29 de octubre de 1943 y los registros de los demás documentos relacionados con las ventas de derechos y acciones; certificado que fue complementado con el oficio 507 del mismo Registrador.

b. Erró el Tribunal al no percatarse de las escrituras públicas, que cita por su número y fecha, que dan cuenta de las sucesivas ventas de derechos y acciones sobre el predio "Sandoval", desde la N° 446 de 29 de octubre de 1943, hasta llegar a la N° 107 de 15 de marzo de 1984, por medio de la cual ésta, a su vez, se los vendió a los demandantes; y al no ver la cláusula segunda de la última que relaciona todos los títulos precedentes; instrumentos todos registrados en el susódicho folio de matrícula inmobiliaria.

c. Erró de hecho al no percatarse de la diligencia de inspección judicial (C. 2, fl. 42), en donde fue identificado el inmueble, se describen las mejoras y se comprobó que el fundo se encuentra poseído por los demandantes; ni de los testimonios de José Trinidad Ballén, Pedro Ignacio Gómez, Evaristo Prada y Hernando Pinzón Sierra, recibidos en esa diligencia, que versan sobre la posesión alegada en este proceso.

2. Considera el impugnante que con los instrumentos públicos mencionados se acredita la suma de posesiones desde 1943 y hasta 1984, o sea hasta cuando los demandantes adquirieron derechos y acciones sobre

el predio en cuestión": la cadena de títulos que integran un período de posesión de casi 47 años, y que los actos a que se refieren corresponden a la cesión de derechos hereditarios permitida por el artículo 1967 del C. Civil; y que con la inspección judicial y los testimonios antes relacionados se demuestra la posesión económica de que trata el artículo 1° de la ley 200 de 1936, reformado por el 2° de la ley 4ª de 1973. Añade que el Tribunal no tuvo en cuenta el artículo 14 del decreto 2303 de 1989.

3. Señala el censor que al exigir el Tribunal un certificado del Registrador en donde conste inscripciones de dominio desde el año de 1917, aplicó indebidamente los artículos 3° y 4° de la ley 200 de 1936, y no hizo actuar las normas que regulan el proceso de pertenencia; obró también en detrimento de la presunción legal contenida en el artículo 1° de dicha ley; añade que en este caso está plenamente probado con los títulos reseñados que el predio "Sandoval" es propiedad privada y que los demandantes buscan es la sentencia que los declare propietarios por haberlo poseído por más de veinte años; y aduce, en fin, que por cuanto el sentenciador supuso que el bien era baldío, incurrió en evidente error de hecho, el cual incide en la parte resolutiva del fallo impugnado.

SE CONSIDERA

1.- Anotación liminar. Se empieza por decir que la sentencia impugnada en casación la dictó el Tribunal para resolver la consulta de la de primera instancia, la que se dispuso bajo la consideración de que los demandados estaban representados por curador ad litem y les fue adversa la decisión; empero, el *ad quem* no advirtió que en el proceso de saneamiento de pequeña propiedad agraria no hay lugar a consulta, salvo cuando la decisión resulta adversa al demandante y éste no apela, según dispone el artículo 12 del decreto extraordinario 508 de 1974; por consiguiente, no se dio cuenta de que por haber triunfado la parte actora no procedía la consulta y que, por lo mismo, no adquiría competencia funcional para conocer del proceso; ello debió ser así en virtud de la aplicación de las normas adicionales contenidas en el decreto 508 de 1974 que ordena el artículo 137 del decreto 2303 de 1989, una de las cuales es citado artículo 12. Sin embargo; tal aspecto irregular o de anulación del fallo del Tribunal no puede ser considerado por la Corte, dado que le está vedado proceder de oficio y ningún cargo en casación fue dirigido a combatir ese punto. En consecuencia, tal situación no impide el despacho de los cargos propuestos, a lo cual se apresta a continuación.

2. Cargo Primero. Es evidente que el núcleo de los argumentos en que se apoya el fallo impugnado estriba en la incertidumbre que halló el sentenciador sobre la característica de ser prescriptible el bien sobre el cual se pide la declaración de pertenencia, en tanto y en cuanto estimó que no existe título alguno que acredite que él es objeto de propiedad privada o

que salió del patrimonio del Estado: pero también resulta palmario que el punto modular de la impugnación que se propone en el cargo primero, por la vía directa, se hace radicar en la interpretación errónea del artículo 1° de la ley 200 de 1936, modificado por el 2° de la ley 4ª de 1973, a partir de que esta norma expresa que *"se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica"*, cuya aplicación dejaría, en principio, sin ningún piso la exigencia demostrativa de propiedad privada echada de menos por el fallador.

3. Dados esos antecedentes, es preciso recordar que la interpretación errónea de un precepto sustancial supone necesariamente su aplicación al caso, aunque dándosele un sentido que no tiene: pero además, requiere para la prosperidad de la acusación que la norma tildada de quebrantada sea la que en realidad regula la situación sometida a la jurisdicción; obvio que sería inocuo reconocer, y supuestamente corregir, un yerro de estirpe puramente jurídica en relación con una norma de carácter sustancial ajena o extraña a las que verdaderamente se deben emplear para definir el litigio; en pocas palabras, pues, el quebranto de una norma sólo puede darse cuando el fallo combatido deja de hacer actuar -o le da un alcance que no tiene-, una norma cuya observancia en él es indispensable.

4. Viene de decirse lo anterior, en virtud de que en el cargo primero, en esencia, *se le imputa al sentenciador la equivocada interpretación del artículo 1° de la ley 200 de 1936 con la modificación que le introdujo la ley 4ª de 1973, el cual versa sobre la anotada presunción de propiedad privada, pero sin parar mientes en que su aplicación únicamente puede darse estando demostrada por los demandantes la posesión económica que allí se describe; sólo en esa medida tiene cabida y debe traerse tal precepto para resolver el presente litigio con apoyo en tal presunción, y sólo así vale la pena examinar su verdadero alcance. Es palmario que si, por el contrario, lo que arroja el proceso es la ausencia de esa demostración, aquél no debe ni puede aplicarse*, que es lo que acaece en la especie de la presente litis, y lo que, a su vez, por contera, torna vana o inoperante la acusación que se asienta esencialmente en su quebranto.

5. Lo anterior también significa que la parte demandante no estaba exonerada de probar que el predio objeto de declaración de pertenencia es privado y, por ende, prescriptible, porque aquí no opera la presunción prevista en el artículo 1° de la ley 200 de 1936, ya que el predio no está explotado económicamente, o sea, en la forma que exige tal norma.

6. En efecto, la sola lectura de la inspección judicial practicada sobre el inmueble, indica que éste se conforma de dos porciones situadas en la carretera que conduce de Ubaté a Santafé de Bogotá, en una de las cuales

se halla construida una vivienda, y en la otra hay una reforestación de eucalipto, pinos y monte natural (C. 2, fl. 42 vuelto); y en la misma diligencia, los peritos al contestar la pregunta sobre la explotación que se ejerce sobre el terreno, manifestaron que "En parte se aprovechan los pastos y mas (sic) que todo esta (sic) dedicado por el sitio al funcionamiento de un restaurante" (fl. 45); ciertamente que sin desatender la realidad no puede concluirse que los demandantes ejercitan la posesión agraria de carácter económico a que se refiere el artículo 1° de la ley 200 de 1936, que imponga la aplicación de este precepto.

7. Síguese de lo dicho, que existe razón bastante, a la vez que suficiente, para que la Corte no atienda el yerro jurídico denunciado en el cargo primero, en virtud de que, en lo fundamental, la acusación parte de un supuesto falso o erróneo consistente en que está probada la mentada posesión económica, y ello excluye la aplicación de la norma últimamente citada. Desde luego, es sólo desde la perspectiva que ofrece el presente caso que queda la Corte relevada de realizar cualquier otro examen jurídico sobre la materia.

8. Cargo segundo. Respecto de él importa anotar que, como es sabido, una de las formas en que se presenta el error evidente de hecho se produce cuando el sentenciador omite apreciar -*error por preterición*-, total o parcialmente las pruebas incorporadas al proceso, cuya estimación habría incidido en el fallo impugnado hasta el punto de que la decisión hubiera podido ser otra.

9. Pues bien, habida la consideración que hizo el fallador sobre la falta de demostración de la propiedad privada como motivo enervante de la pretensión de pertenencia, se ve patente que no se hizo caso omiso de la prueba documental expresada en el certificado del registrador y en las escrituras públicas en las que se plasman diversos y sucesivos actos de cesión de derechos y acciones sobre el predio "Sandoval", sino que por unas razones de puro derecho estimó que con ellos no se acreditaba aquél supuesto fáctico; tanto los apreció que con base en ellos le apuntó a los demandantes una falsa tradición. Por consiguiente, el yerro de hecho denunciado, por preterición, no se ha dado; si alguna equivocación fuera dable apuntar en la materia al sentenciador sería de puro derecho.

10. En relación con las demás pruebas - inspección judicial y testimonial -, tampoco se alcanza a producir el error de hecho en virtud de que el Tribunal no tenía por qué referirse a ellas, pues primero encontró un escollo relativo a la naturaleza jurídica del bien, que le impidió reconocer la declaración de pertenencia por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Por todo lo anterior, ninguno de los cargos prospera.

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 25 de enero de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro del proceso arriba nombrado.

Costas en el recurso de casación, a cargo de la parte impugnante; en su oportunidad serán tasadas.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase oportunamente al Tribunal de origen.

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

El doctor Jorge Santos Ballesteros, no suscribe la anterior providencia, por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba en permiso por comisión de servicios.

Secretaria,

Lina María Torres González.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Revisión

"Antes de la vigencia [del art.139 del decreto 2737 de 1989], las pretensiones de revisión o extinción de la cuota alimentaria prefijada se tramitaban de manera incidental y a continuación del proceso de imposición alimentaria; actualmente se deciden a través de un nuevo proceso que, como tal, queda sometido a las reglas generales sobre competencia, lo que permite colegir fácilmente que debe demandarse en el domicilio que en este momento tenga el menor para quien se solicitan, sin importar que éste sea distinto del que hubiere tenido en el primer proceso, ya que tal aspecto es irrelevante atendida la autonomía e independencia de cada uno de esos procesos.

"La Corte ha expresado al respecto que '...El reajuste de la cuota alimentaria a favor de la menor puede plantearse hoy en una nueva demanda, al tenor de lo establecido en el artículo 139 del decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), artículo que independiza el proceso inicial de alimentos de la demanda para la revisión de los fijados, no solo porque deja de lado el trámite simplemente incidental previsto en el artículo 24 de la ley 1 de 1976, sino también porque no dispone, ni lo dispone ningún otro artículo de dicho código, que la modificación tenga que ser hecha por el mismo Juez, razón por la cual el conocimiento de este segundo proceso podría, obviamente, corresponder a otro Juez, si la menor ha variado de residencia, sin que ello implique menoscabo al principio de la perpetuatio jurisdictionis' (autos de abril 6 de 1992 y enero 28 de 1993, entre otros)".

F.F.: art. 24 de la ley 1ª de 1976 que reformó el art.423 del C.C.; art.139 del Decreto 2737 de 1989.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 6944 Auto No. 329

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Promiscuo de Familia de Honda (Tolima) y el Juzgado Promiscuo de Familia de Guaduas (Cundinamarca), para conocer del proceso de revisión de cuota alimentaria iniciado por la señora Fabiola Hernández en representación de su menor hijo Tito García Hernández, frente al señor Guillermo García Luna.

Antecedentes

1. Ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Honda (Tolima) se tramitó a instancias del menor Tito García Hernández, representado por la señora Fabiola Hernández de García, proceso alimentario en contra del señor Guillermo García Luna, actuación que culminó con el acuerdo conciliatorio entre las partes contendientes, contenido en el acta de audiencia celebrada el 14 de junio de 1991.

2.- El 13 de septiembre de 1996, la señora Fabiola Hernández, en representación del mismo menor, promueve demanda tendiente a que se varíe la asignación alimentaria señalada, libelo que presenta ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Guaduas (Cundinamarca), aduciendo su residencia en Puerto Bogotá, jurisdicción del Municipio de Guaduas.

3.- El Juzgado Promiscuo de Familia de Guaduas, mediante auto de 30 de marzo de 1997, previa consideración de que por el hecho de haberse tramitado el proceso de alimentos ante el Juez Promiscuo de Familia de Honda (Tolima), es éste el competente para conocer del nuevo proceso de revisión de la cuota alimentaria, pues ha de atenderse a la residencia inicial del menor, y tras esas reflexiones ordenó la remisión del expediente a dicho Juez, quien declaró a su vez ser incompetente, aduciendo para ello que los procesos de aumento, disminución, revisión y exoneración alimentaria, son autónomos y han de tramitarse por el procedimiento indicado en el artículo 139 del decreto 2737 del Código del Menor y, estando el menor demandante residenciado en Puerto Bogotá - Municipio de Guaduas -, la competencia radica en el Juzgado que corresponde a dicha jurisdicción.

Planteado el conflicto, dispuso la remisión del expediente a esta Corporación para ser dirimido.

Consideraciones

1. El Código del Menor (decreto 2737 de 1989) en el artículo 139, estableció un fuero especial de competencia para el conocimiento de los procesos relativos a la imposición alimentaria o de revisión de los ya asignados, cuando estos sean deprecados en interés de un menor, fuero que atiende al domicilio que tenga el menor en el momento de la presentación de la demanda, sin que la disposición prevea alteración de dicha competencia cuando se trate del

reajuste de la cuota alimentaria que previamente se hubiese impuesto, o la reducción de la misma.

El precepto en mención indica 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, que se tramitará por el procedimiento que regulan los artículos siguientes. El Juez, de oficio, podrá también abrir el proceso...».

Antes de la vigencia de la disposición transcrita, las pretensiones de revisión o extinción de la cuota alimentaria prefijada se tramitaban de manera incidental y a continuación del proceso de imposición alimentaria; actualmente se deciden a través de un nuevo proceso que, como tal, queda sometido a las reglas generales sobre competencia, lo que permite colegir fácilmente que debe demandarse en el domicilio que en este momento tenga el menor para quien se solicitan, sin importar que éste sea distinto del que hubiere tenido en el primer proceso, ya que tal aspecto es irrelevante atendida la autonomía e independencia de cada uno de esos procesos.

La Corte ha expresado al respecto que «...El reajuste de la cuota alimentaria a favor de la menor puede plantearse hoy en una nueva demanda, al tenor de lo establecido en el artículo 139 del decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), artículo que independiza el proceso inicial de alimentos de la demanda para la revisión de los fijados, no solo porque deja de lado el trámite simplemente incidental previsto en el artículo 24 de la ley 1 de 1976, sino también porque no dispone, ni lo dispone ningún otro artículo de dicho código, que la modificación tenga que ser hecha por el mismo Juez, razón por la cual el conocimiento de este segundo proceso podría, obviamente, corresponder a otro Juez, si la menor ha variado de residencia, sin que ello implique menoscabo al principio de la perpetuatio jurisdictionis" (autos de abril 6 de 1992 y enero 28 de 1993, entre otros).

En estas condiciones, se ve claro que la decisión del Juez Promiscuo de Familia de Guaduas (Cundinamarca) por medio de la cual declaró su incompetencia para seguir conociendo de este asunto, no consulta la regla de competencia derivada de la residencia del menor indicada en la demanda (carrera 2ª. No. 4-64 de Puerto Bogotá), que solo permite inferir que es al Juez de Familia con competencia sobre dicha jurisdicción, a quien corresponde tramitar y decidir el presente asunto, es decir, al Juez Promiscuo de Familia de Guaduas (Cundinamarca) dada la residencia del menor para quien se solicita la variación alimentaria.

Decisión

En mérito de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

Es el Juez Promiscuo de Familia de Guaduas (Cundinamarca) el competente para seguir conociendo del proceso de revisión de cuota alimentaria iniciado por la señora Fabiola Hernández en nombre y representación de su menor hijo Tito García Hernández, frente al señor Guillermo García Luna.

Remítase el expediente a dicho despacho y comuníquese esta decisión al Juzgado Promiscuo de Familia de Honda (Tolima).

Notifíquese.

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

HERMENEUTICA JURIDICA / CONSTITUCION NACIONAL - Supremacia / LEY / PRINCIPIO DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Directa / NORMA CONSTITUCIONAL / DOMINIO / ACCION REIVINDICATORIA - Titulos - Confrontación y prelación; Elementos / INCORA - Resolución de Adjudicación / BALDIO / PREDIO RURAL / PRESCRIPCION / OCUPACION / PERJUICIOS - Condena en concreto

1) Los administradores de justicia, al hacer actuar la ley, deberán cerciorarse de su conformidad con la Constitución Política, de manera tal que si advierten contradicción con ella no sólo deben abstenerse de aplicarla sino de hacer valer en cambio el respectivo precepto superior. Los jueces no pueden desentenderse entonces, se puntualiza una vez más, de la conformidad que debe tener con la Constitución el resultado a que conduce la aplicación que en la sentencia hagan de disposiciones de rango inferior, so pena de infringir el principio de la supremacía constitucional, y en consecuencia, abrirle paso al recurso de casación por violación directa de normas sustanciales, para lo que basta la simple enunciación del principio, regla o postulado contenido en aquellas o que les infunde su razón de ser, por lo que no es preciso, en el plano de que se trata, el señalamiento del número que identifica, en la codificación superior, aquellas disposiciones".

2) ACCION REIVINDICATORIA - Títulos - Confrontación y prelación: Labor del juzgador de confrontar los títulos en el proceso reivindicatorio; determinar su prelación, atendiendo las voces del art. 58 de la C.N., y en el caso concreto respecto de una resolución de adjudicación de baldío por el Incora. 2.a) Los sentenciadores están llamados a medir los alcances del artículo 946 del C.C. frente a situaciones litigiosas singulares en armonía con lo que de manera perentoria establece el artículo 58 de la Carta Política. 2.b) Aspectos generales que ha de tener en cuenta el Juzgador en la labor de confrontación de títulos en el proceso reivindicatorio. 2.c) Es indispensable que el juez ordinario una vez efectúe la pertinente labor de con-

frontación entre el título de propiedad del reivindicante con una resolución de adjudicación de baldío expedida por el Estado en que se ampara el demandado, mediante el análisis global del acervo probatorio, no antes, se pronuncie sobre la prelación de unos sobre otros. En parte alguna el ordenamiento jurídico está previsto el valor preferente o exclusivo que tienen por sí mismas las resoluciones de adjudicación de baldíos. 2.d) No se necesita, para que prospere una acción reivindicatoria, demandar expresa o previamente la nulidad del acto por el cual la cosa que se reivindica fue enajenada. 2.e) Con algunas excepciones, la tendencia del legislador patrio ha sido la de proteger el derecho de terceros frente a las adjudicaciones de predios rurales hechas por el Estado.

F.F.: arts. 4, 58 de la C.N.; Cap. IV. Título Preliminar, 946, 762, art. 1748 C.C.; art. 9 Ley 48 de 1882; Código Fiscal (ley 110 de 1912); art. 10 Ley 71 de 1917; art. 2 de la Ley 97 de 1946; art. 8 del decreto 547 de 1947 (reglamentario de la ley 97 de 1946); art. 21 de la Ley 200 de 1936; art. 8 Ley 153 de 1887.

3) Sentencia sustitutiva:

3.a) ACCION REIVINDICATORIA - Elementos: "Los elementos que doctrina y jurisprudencia han señalado al unísono como configurantes de la acción de dominio, son: propiedad en el demandante; posesión en el demandado; identidad entre el bien perseguido por el primero y el que ostenta en posesión el segundo; y singularidad del objeto materia de pretensión, o cuota determinada de éste".

3.b) DOMINIO. PRESCRIPCION. OCUPACION. "Tratándose de predios de dominio particular, es la prescripción y no la ocupación, como lo ha dicho insistentemente la Corte, el modo que transfiere el dominio; lo que explica que el Estado no tenga facultad legal para adjudicar esos bienes, menos cuando está a su alcance constatarlo así en virtud de la función de clarificación de tierras que tiene asignada, ante cuya realidad es otro el procedimiento que debe emplear si es que quiere hacer efectiva la función social de la tierra (extinción o expropiación del dominio)".

3.c) PERJUICIOS - Condena en concreto: A diferencia de lo que dispuso hasta el 30 de mayo de 1990 el artículo 307 del C. de P.C., cuando dicha norma permitía el pronunciamiento de condenas en abstracto, el decreto 2282 de 1989 implantó a partir del 1° de junio de 1990 el fenómeno jurídico de la condena en concreto, al establecer como principio general que 'La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados...'.

"Eso trajo consigo un significativo cambio en la conducta procesal de las partes, que despromistas ya de la oportunidad probatoria conque ellas contaban en los correspondientes trámites incidentales de cuantificación de condenas, debieron adecuar su proceder a esa nueva exigencia legal, con arreglo a la cual el establecimiento de su monto vino a tener que ser propiciado antes de la imposición de la condena misma".
F.F.: art. 307 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente N° 4837 Sentencia No. 084

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de agosto de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en este proceso ordinario adelantado por Miguel Antonio Aldana Bermúdez contra Alvaro Orjuela Bermúdez.

ANTECEDENTES

I.- Por demanda repartida al Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, el citado actor solicita que se declare que "el lote de terreno denominado SAN JOSE, ubicado en el municipio de LA VEGA, vereda LLANO GRANDE, departamento de CUNDINAMARCA" alindado como se indica en la demanda, es de su propiedad, y como consecuencia se condene al demandado a restituir "el resto del predio que lo (sic) pertenece, pues según afirmaciones del demandado compró dos derechos, sin embargo se hizo titular la totalidad del predio por el INCORA, lo mismo que los frutos y rendimientos", al igual que "al pago de los daños y perjuicios ocasionados y los que se originen".

II.-El demandante apoyó sus pretensiones en los hechos siguientes:

a) Miguel Antonio Aldana adquirió el predio SAN JOSE, descrito como se indica en la petición primera del libelo incoatorio, mediante escritura pública N" 504 de 26 de noviembre de 1976, de la Notaría Unica del Círculo de San Martín, Departamento del Meta, la cual se halla inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Municipio de Facatativá bajo el número 156-0001144, en la que se expresa, en la cláusula "QUINTA", que el demandante "se comprometió a repartir el predio en partes iguales entre ocho hermanos, incluido él".

b) El demandante celebró con Alvaro Orjuela Bermúdez un contrato de arrendamiento en forma verbal el 1° de octubre de 1977, y valiéndose de tal situación plantó mejoras en el predio y acudió ante el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria a solicitar la titulación del mismo, trámite administrativo que culminó con resolución de adjudicación, obteniendo "este beneficio mediante engaños", pues manifestó bajo la gravedad del juramento que el predio era baldío y que "llevaba diez (10) años explotando el fundo, cuando en realidad eran seis (6)".

c) Que trató de recuperar su predio pero no le fue posible, puesto que, un proceso de lanzamiento que inició no prosperó; que a nivel laboral también intentó una reclamación y no obtuvo ningún resultado; que denunció al ocupante por fraude procesal, pero la conducta ya había prescrito; en fin, que en "todas las diligencias que se surtieron con motivo de los trámites enunciados el señor Orjuela Bermúdez, aseveró que él había comprado dos derechos de esa propiedad y que ese era el motivo para haberse posesionado del total del predio y luego hacérselo titular del INCORA, sin respetar los derechos de los seis (6) hermanos restantes ni el carácter de privada que tiene esa propiedad".

d) El citado predio "SAN JOSE" tiene dos registros y dos propietarios, pues el demandado "para que los propietarios no se dieran cuenta de su conducta ilícita, hizo registrar la Resolución de Adjudicación bajo otro número", el 156-00026.406, en donde el citado predio tiene el carácter de baldío, siendo este registro posterior al correspondiente a la escritura N° 504 de noviembre 26 de 1976.

e) El demandado es poseedor de mala fe, ya que tenía conocimiento que el predio "SAN JOSE" era de propiedad privada "y que no llenaba los requisitos exigidos por el INCORA para ser adjudicatario...".

f) El demandante "ha venido cancelando los impuestos del predio en el municipio de LA VEGA, desde que lo adquirió a Luis Aldana Piñeros".

g) El predio materia del litigio de propiedad del demandante "es el mismo que se hizo adjudicar el señor Alvaro Orjuela Rodríguez, actual ocupante del mismo".

Enterado de la demanda, el demandado aceptó que el predio "SAN JOSE" materia de reivindicación se lo adjudicó el INCORA mediante Resolución N° 000944 de 25 de octubre de 1983, y que de él es legítimo propietario y poseedor material; por lo que terminó oponiéndose a las pretensiones del actor, contra las cuales formuló las excepciones que denominó: "1- legitimación ad causam. 2- Carencia de acción o carencia de derecho para reivindicar. 3- Carencia de pretensión. 4- Inidoneidad de los títulos de dominio de la demandante. 5- Inepta demanda sustantiva", apoyadas en los hechos de que da cuenta el escrito de contestación a la demanda.

IV.- La primera instancia terminó con sentencia del 16 de abril de 1993, que denegó las súplicas deprecadas, ordenó la cancelación del registro de la demanda y condenó al demandante en las costas del proceso, por cuanto el *a quo* no halló dominio en el actor al considerar que aun cuando éste aportó con tal propósito título inscrito, el inmueble perseguido en reivindicación fue adjudicado al demandado por el INCORA mediante resolución igualmente registrada, circunstancia esta última de lo cual dedujo que aquél debió solicitar la nulidad o invalidación" de la resolución de adjudicación "a efecto de que, una vez destruida o aniquilada la pretendida calidad de dueño que alega el demandado, quedara entonces sí despejada la vía o el camino para que el fallador de instancia decrete la reivindicación del inmueble materia del litigio a favor del actor o demandante".

V.- Inconforme el demandante con lo así resuelto, recurrió en apelación, habiendo culminado el segundo grado con fallo de 10 de agosto de 1993, confirmatorio del proferido por el *a quo*, contra el cual la misma parte interpuso el recurso de casación, que por estar tramitado procede la Corte a decidirlo.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal, para confirmar la decisión del juzgador de primer grado, denegatoria de la reivindicación, sentó las reflexiones siguientes:

a) Que comparte "totalmente" el argumento del fallador de primer grado, porque no se pueden desconocer los efectos de la Resolución N° 944 del 25 de agosto de 1983, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Facatativá el 12 de diciembre de 1983, mediante la cual el predio materia del litigio le fue adjudicado al demandado, pues tal acto administrativo "es título que acredita la plena propiedad del fundo, una vez que ha sido registrada", por disponerlo así el artículo 33 del Decreto 2275 de 1988, concluyendo "que la resolución de adjudicación de baldíos es plena prueba de la propiedad".

b) Que no es posible desconocer el título presentado por el demandado, y por esta razón "no pueden prosperar las pretensiones de la demanda, pues para pedir la reivindicación, era necesario impugnar por los medios antes indicados (la acción de nulidad o la de restablecimiento del derecho), la resolución de adjudicación, única forma de hacerle perder eficacia al acto administrativo; luego la mencionada resolución está vigente y reúne todos los requisitos legales".

c) Que no se puede dejar "sin efectos el título presentado por la parte pasiva", pues de hacerlo se invadirían "áreas correspondientes a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, única competente para revisar la legalidad del acto administrativo que adjudicó el baldío...".

d) Que como consecuencia de lo anterior, "no se cumple en el *sub lite* con el presupuesto de la acción reivindicatoria" derecho de dominio o cualquier otro derecho real principal en el demandante que no se encuentre en posesión del mismo.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Dentro del ámbito de la causal primera de casación, un único cargo formula la parte recurrente contra la sentencia del Tribunal, el cual hace consistir en quebranto indirecto, por aplicación indebida "de los artículos 950 del Código Civil Colombiano y 61 del Código de Procedimiento Penal, titulado CANCELACION DE REGISTROS OBTENIDOS FRAUDULENTAMENTE..."; cargo que explica en los términos siguientes:

A manera de introducción, comienza por expresar que "Es de la naturaleza, de la acción reivindicatoria que puede reivindicar quien tiene la PLENA PROPIEDAD, de conformidad con lo señalado en el artículo 950 del Código Civil Colombiano", para lo cual es indispensable demostrar los presupuestos que la configuran, cuestiones que desconoció el Tribunal, lo cual lo llevó a abstenerse "de analizar el contenido de la acción, por faltar uno de sus elementos respecto del demandante por no ostentar ningún derecho real principal ni dominio sobre el bien que se pretende reivindicar".

Advierte que el actor "sí tiene un derecho real sobre el fundo SAN JOSE, representado en la plena propiedad que incluye el de DOMINIO, derecho que no le puede ser negado porque se estarían vulnerando sus derechos fundamentales que le corresponden constitucionalmente como ciudadano colombiano...Al no reconocerle al demandante el derecho real de PLENA PROPIEDAD, el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, también le está violando el derecho de defensa".

Enseguida la censura sienta estos asertos:

a) Que el Tribunal ignoró que con la demanda se presentó la prueba que acredita el derecho real que detenta el demandante sobre el bien materia de la controversia "consistente en la PLENA PROPIEDAD, según la Escritura Pública número 504 de fecha veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos setenta y seis (1976) otorgada en la Notaría Unica del Círculo de SAN MARTIN, departamento del META, que fue debidamente registrada en la oficina del ramo del municipio de FACATATIVA (Cundinamarca) a folio número 156-0001144.- La tradición de la finca SAN JOSE se remonta al año de mil novecientos cincuenta y uno (1951)".

b) Que el sentenciador al pasar por alto las pruebas que acreditan el derecho real de dominio del demandante "hizo nugatorio su derecho, siendo injusta e inequitativa la sentencia...En consecuencia, si existe el elemento alusivo al derecho real que debe tener el demandante sobre la cosa,

para poder reivindicarla, demostrando dentro del proceso el derecho real representado en la PLENA PROPIEDAD, concurriendo así el elemento que afirma el fallador no se da en este asunto".

c) Que el *ad quem*, se "inhibió también de reparar en las pruebas que confirman clara y diáfanamente que el lote SAN JOSE, no es BALDIO y que el demandado se valió de engaños y maniobras fraudulentas para lograr que esa entidad del Estado, le titulara esa heredad...", pruebas consistentes en:

"Escritura Pública número 504 de fecha noviembre veintiséis (26) de mil novecientos setenta y seis (1976), debidamente registrada, (folios 37 y siguientes cuaderno principal).

"Certificado de Registro de la Escritura antes anotada con folio de matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos del municipio de FACATATIVA, número 1560001144, en donde la tradición del predio SAN JOSE, como propiedad privada viene desde el año de mil novecientos cincuenta y uno (1951), con antelación de veintiséis (26) años a la llegada del predio del demandado. (folio 40).

"Interrogatorio de parte, absuelto por el demandado ante un Juzgado de la República de COLOMBIA, bajo la gravedad del juramento. En dicha diligencia, el demandado reconoce que el predio SAN JOSE, es de propiedad privada y que su dueño es el demandante, aceptando a su vez, la condición de arrendatario del bien inmueble que ocupa (folios 153 y siguientes cuaderno principal).

"Promesa de Compraventa, sobre dos (2) derechos del lote SAN JOSE, celebrada entre el demandado Alvaro Orjuela Bermúdez y las señoras Elvira Aldana de García y María Esther Aldana de Bernal, con fecha enero dos (2) de mil novecientos ochenta y dos (1982). En este documento, el demandado manifiesta que el propietario de SAN JOSE, es el demandante Miguel Antonio Aldana Bermúdez, en su cláusula quinta consignó que acudiría ante autoridad competente para que el demandante le hiciera la Escritura Pública respectiva. Ese contrato, fue aportado por el demandado al proceso que por FRAUDE PROCESAL, le siguió el demandante con ocasión de la adjudicación de la finca SAN JOSE, en el Juzgado 1° de Instrucción Criminal del municipio de FACATATIVA (CUNDINAMARCA).- (folios 299 y siguientes).

"Acta de solicitud de Adjudicación del lote SAN JOSE, de fecha marzo veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y tres (1983), por medio de la cual se inició el trámite administrativo ante el INCORA, por parte del demandado para lograr la titulación de la cosa que se pretende reivindicar. Allí, adujo bajo la gravedad del juramento que SAN JOSE, era baldío y que llevaba diez (10) años como poseedor y explotándolo económicamente,

cuando había llegado en mil novecientos setenta y siete (1977), es decir, hacia seis (6) años. (folio 3° cuaderno principal).

"Certificado de Registro con folio de matrícula inmobiliaria número 156.0026406, de la oficina del municipio de FACATATIVA, matrícula que abrió el demandado para registrar la Resolución número 944 de octubre veinticinco de mil novecientos ochenta y tres (1983). (folio 41).

"Proceso Penal instaurado por el demandante contra el demandado que cursó en el Juzgado 1° de Instrucción Criminal de FACATATIVA (Cundinamarca), quien denunció al señor Alvaro Orjuela Bermúdez, por el delito de FRAUDE PROCESAL, cometido por él al hacerse titular la finca SAN JOSE, a sabiendas de que era propiedad privada, que pertenecía al demandante Miguel Antonio Aldana Bermúdez, que no lo había explotado económicamente y que no era de carácter baldío, engañando en esa forma al INCORA, para que le titulara la finca que era de su primo hermano el demandante y conocía de antemano por ese hecho y por el de ser arrendatario no era de carácter baldío".

d) Que en las anteriores pruebas "está condensada la conducta dolosa y de mala fe del demandado", que al no examinarlas el Tribunal "permitió que el demandado tuviera como título del predio SAN JOSE, la ejecución de un hecho punible que afecta a la administración de justicia como es el FRAUDE PROCESAL", pruebas que "si las hubiera apreciado su conclusión sería diferente dando aviso de oficio a la justicia penal al funcionario competente para que procediera a dar aplicación al artículo 61 del Código de Procedimiento Penal titulado "CANCELACION DE REGISTROS OBTENIDOS FRAUDULENTAMENTE", error que tuvo incidencia en la sentencia, pues de no haberse presentado "en lugar de inhibirse de estudiar los elementos de toda la acción, las pretensiones del demandante hubieran sido acogidas...".

e) Que el Tribunal presume la autenticidad del título expedido por el INCORA "en cuanto fue otorgado por una entidad oficial", no obstante ser fraudulento por haberlo adquirido el actor "mediante la comisión de un delito de fraude procesal".

Consideraciones

1. El entendimiento que ofrece la proposición y sustentación del cargo único, permite ver que él contiene acusaciones que han debido formularse por separado y que, por lo tanto, debe la Corte decidir sobre ellas como si se hubiesen invocado o propuesto en distintos cargos, de conformidad con lo previsto en la regla 2ª, del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, cuya vigencia ha prorrogado el legislador sucesivamente.

En efecto, desde dos ángulos diversos perfectamente definibles y delimitables, se acusa en un solo cargo la sentencia de ser violatoria de la

ley sustancial, como consecuencia de haberle negado al demandante la reivindicación reclamada con apoyo en que no comporta la calidad de dueño del inmueble disputado, presupuesto indispensable de la acción de dominio a términos de lo que disponen los artículos 946 y 950 del C.C., como enseguida pasa a verse:

1.1.- De un lado, se encuentra la acusación destinada a afirmar y sustentar la infracción de las normas reguladoras de la acción reivindicatoria, por la vía indirecta, es decir el ataque en casación se despliega sobre la base de atribuirle al sentenciador errores evidentes de hecho en su apreciación probatoria, errores que lo condujeron, en sentir de la censura, a desconocer las demostraciones sobre la calidad de dueño invocada por el demandante, aspecto en el cual se desarrolla buena parte del cargo.

1.2.- De otro lado, de manera menos extensa pero en todo caso exponiendo la fundamentación precisa de la acusación, se le enrostra al sentenciador el haber violado derechamente la ley sustancial en punto de la acción reivindicatoria, como consecuencia de una equivocada determinación de los efectos jurídicos atribuidos por el fallo a hechos que encontró demostrados.

2.- Avocada consecuentemente la Corte a tener que decidir por separado sobre cada una de las preanotadas acusaciones como lo impone el legislador, a ello se dispondrá en los párrafos subsiguientes, sólo que por ser la segunda de ellas la llamada a prosperar, será del despacho de esta de la que se ocupe la Sala con exclusividad.

La acusación por vía directa -se reitera-está planteada por el recurrente sobre la base de los siguientes asertos:

El demandante señor Miguel Antonio Aldana Bermúdez si (sic) tiene un derecho real sobre el fundo San José, representado en la plena propiedad que incluye el DOMINIO, derecho que no le puede ser negado porque se estarían vulnerando sus derechos fundamentales que le corresponden constitucionalmente como ciudadano colombiano.

"Al no reconocerle al demandante el derecho real de PLENA PROPIEDAD, el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, también le está violando el derecho de defensa...".

3.- La labor hermenéutica ha sido una preocupación constante de la disciplina jurídica, pues la aplicación del derecho supone como norma fundamental la cabal comprensión del ordenamiento positivo a cuya cabeza se encuentra la Constitución. Esta pauta interpretativa adquiere especial importancia tratándose de la aplicación de la ley, porque estando estructurado el sistema jurídico sobre la base de una organización jerarquizada, ésta debe consultar las pautas de orientación general trazadas por la Constitución Política, de la que emanan todas las demás normas de derecho; de dónde el acierto en la aplicación de la ley está determinado entre otras cosas por el que una tarea

de esa índole se lleve a cabo con apego a ese estatuto superior, de cuya interpretación dependerá a su turno el que pueda tomársele como norma jurídica de actuación directa y como pauta formal y material para la aplicación del ordenamiento en su conjunto. Dicho en otras palabras, la Constitución, en virtud de la supremacía que le es inherente según los términos de su Art. 4°, representa de suyo el contexto obligado al que ha de referirse cualquier proceso intelectual de aplicación de las leyes, luego es deber prioritario de jueces y magistrados ejercer la función jurisdiccional de la que son titulares de conformidad con los valores y principios de rango constitucional que la Carta Política reconoce y consagra: no es este principio, entonces, un criterio más de interpretación normativa que se sume en el mismo plano a los de tipo literal, lógico, sistemático e histórico previstos en el Capítulo Cuarto del Título Preliminar del Código Civil, sino que será decirlo mediante la expresión utilizada por autorizados expositores, es una "directiva preferente" que exige por su propia índole, un alto grado de cuidadosa atención de la Constitución en las operaciones hermenéuticas que en las sentencias por ellos proferidas lleven a cabo aquellos funcionarios, imponiendo por lo tanto la selección, entre las varias alternativas hermenéuticas posibles de uno o varios preceptos frente a las particularidades de cada caso, aquella que mejor encaje con esos valores y principios constitucionales, regla esta que cobra todavía mayor significación cuando lo que está en juego es la vigencia de los que se denominan genéricamente derechos fundamentales y libertades públicas.

Así, pues, hoy no admite duda, con miras a la aplicación de la ley, que ésta debe estar en perfecta armonía con la Constitución Política, entendida esta última con una dimensión que trasciende el carácter jurídico formal, es decir que esa aplicación debe consultar la fuerza normativa del ordenamiento superior en punto a principios, derechos y garantías consagrados en ella; de manera que al hacerla actuar (la ley) el operador judicial sea consciente que es deber ineludible suyo el de garantizar la vigencia del orden jurídico justo, como lo reclama el propio preámbulo de la Carta; labor esa que, consecuentemente, lo llevará de paso a ser certero al hacer uso de los preceptos que le están subordinados.

De manera que si la Constitución Política reclama en la actualidad una aplicación legal que consulte su valor normativo y no meramente organicista, y si constituye así mismo afirmación apodíctica la de que el orden legal debe estar en consonancia con la Constitución Política dado el sistema piramidal en el que se estructura el ordenamiento jurídico colombiano, cuando el juzgador aplica las normas sustanciales contenidas en la ley sin tomar las previsiones que se imponen para mantener la correspondencia entre ésta y la carta política, produce un dislocamiento del andamiaje jurídico en que se asienta el correspondiente derecho legal.

Nótese además, que por mandato del citado artículo 4° superior "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica,

se aplicarán las disposiciones constitucionales"; mandato que tras establecer una actuación preferente de la norma constitucional sobre la simplemente legal que la contrarie, consagra muy especialmente el postulado de la aplicación "directa" de dicha norma, lo cual significa que los administradores de justicia, al hacer actuar la ley, deberán cerciorarse de su conformidad con la Constitución Política, de manera tal que si advierten contradicción con ella no sólo deben abstenerse de aplicarla sino de hacer valer en cambio el respectivo precepto superior. Los jueces no pueden desentenderse entonces, se puntualiza una vez más, de la conformidad que debe tener con la Constitución el resultado a que conduce la aplicación que en la sentencia hagan de disposiciones de rango inferior, so pena de infringir el principio de la supremacía constitucional, y en consecuencia, abrirle paso al recurso de casación por violación directa de normas sustanciales, para lo que basta la simple enunciación del principio, regla o postulado contenido en aquellas o que les infunde su razón de ser, por lo que no es preciso, en el plano de que se trata, el señalamiento del número que identifica, en la codificación superior, aquellas disposiciones.

4.- En este orden de ideas, es de ver que al tenor del artículo 58 de la Constitución Política "Se garantiza la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles", por los cuales ha dicho la Corte deben entenderse "...aquellas situaciones individuales y subjetivas que han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado..." (sentencia de 17 de marzo de 1977).

Si, como lo dispone la norma transcrita, los títulos de propiedad que ampara la Constitución Política son aquellos obtenidos con arreglo a la ley civil, ello significa que el Juzgador que tiene sobre sí la carga de resolver un conflicto de interés atinente al derecho de dominio, está obligado como primera medida, a no desentenderse a la ligera del origen de los títulos llevados al litigio, y además, a evitar que su decisión implique desconocer la garantía jurídica de la propiedad que el aludido texto constitucional consagra, no permitiendo en consecuencia que dicha decisión pueda llegar a significar, por sus efectos y para una de las partes, la cesión forzosa de la propiedad de la que demostró ser titular sin haber mediado sentencia judicial ejecutoriada que así lo ordene, recaída en un proceso expropiatorio de corte civil común. Por manera que si con fundamento en títulos fraudulentos o viciados de ilícitos, obtenidos obviamente en forma irregular, el Juzgador atendiera la oposición planteada por un demandado respecto de una acción reivindicatoria aducida en proceso con apoyo en títulos del actor que no admiten reparo de ese mismo linaje, ciertamente que su decisión quebrantaría la garantía constitucional en cita en perjuicio del actor, garantía que le impone al sentenciador resolver amparando la propiedad del último en todos los casos en que ella sea anterior a la posesión del reo; es decir, que los sentenciadores están llamados a medir los alcances del artículo 946 del C.C.

frente a situaciones litigiosas singulares en armonía con lo que de manera perentoria establece el artículo 58 de la Carta Política.

5.- En el caso de este proceso, el reproche que le hace el censor a la sentencia impugnada consiste en haber desconocido el derecho de propietario del demandante consistente protegido, como consecuencia de haberle dado el Tribunal pleno valor jurídico a la Resolución de Adjudicación del INCORA expedida en favor del demandado, pues de estarse a las consideraciones en que dicho fallo se asienta, la mediación de un acto administrativo de esa naturaleza en litigio judicial en el que se disputa el derecho de dominio, trae consigo de manera inevitable para el Juez llamado a componerlo, el entender que el resultado de la decisión no puede ser otro que el de inclinarse necesariamente en favor del adjudicatario, del mismo, porque ante la presencia de dicho acto y mientras conserve su eficacia no puede haber otro título oponible de propiedad que valga ante la ley.

En efecto, para despachar adversamente la pretensión reivindicatoria, el Tribunal se apoyó básicamente en que "no se cumple en el *sub lite* con el presupuesto de la acción reivindicatoria 'Derecho de dominio o cualquier otro derecho real principal en el demandante que no se encuentre en posesión del mismo'...", por cuanto el predio que se pretende reivindicar, fue adjudicado al demandado Alvaro Orjuela Bermúdez por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, -INCORA , mediante resolución debidamente inscrita en el registro inmobiliario, acto administrativo que "es título que acredita la plena propiedad del fundo", sin que pudiera por eso dejar "sin efectos el título presentado por la parte pasiva", en tanto siendo el adjudicatario titular del dominio, la pretensión del demandante no podía alcanzar el resultado favorable esperado.

Así, agrega el Tribunal que "para pedir la reivindicación era necesario impugnar... la resolución de adjudicación, técnica forma de hacerle perder eficacia al acto administrativo" en cuestión; y así se deduce además del hecho de haberle impartido aprobación total a la sentencia del *a quo* en la que, para sostener el mismo criterio, éste hizo ver previamente cómo "si bien es cierto el demandante aportó la escritura pública N° 504 del 26 de noviembre de 1976...no es menos cierto que este mismo inmueble fue adjudicado al demandado...por el Instituto de la Reforma Agraria INCORA..." (folio 510 cuad. 1).

Al decidir en la forma en que lo hizo, el Tribunal condicionó entonces la procedencia de la acción reivindicatoria aquí incoada a la previa descalificación por vía contencioso administrativa de la Resolución de Adjudicación, pues en su concepto esto "era necesario" por ser la "única forma de hacerle perder su eficacia al acto administrativo", agregando que al no mediar la invalidez o ineficacia del acto de adjudicación, era el adjudicatario el único titular de dominio en el proceso.

Para dar relievancia sustancial exclusiva a la resolución de adjudicación emanada del INCORA, el *ad quem* aseveró que "al dejar esta Sala sin efectos el título presentado por la parte pasiva, estaríamos invadiendo áreas correspondientes a la jurisdicción Contencioso Administrativa, única competente para revisar la legalidad del acto administrativo que adjudicó el baldío, luego no le corresponde a la jurisdicción ordinaria, como lo pretende el apelante, dejar sin efecto la resolución tantas veces citada", resolución que por ende debe presumirse auténtica y constituye el único título representativo de dominio.

6.- Al decidir como acaba de indicarse el Juzgador *ad quem* incurrió en el error jurídico que le atribuye la censura, atendidas las siguientes consideraciones:

6.1.- Al tenor del artículo 946 del C.C. la acción reivindicatoria es por definición "la que tiene el propietario de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla", lo que ha llevado a la Corte a sostener en reiterada y constante jurisprudencia que "toda acción de dominio se plantea sobre la situación jurídica que establece el artículo 762 del C.C. y tiene por objeto destruir probatoriamente la presunción que ella otorga..." (sent. 17 de diciembre de 1947, G.J. LXIII, pág. 631; 19 de noviembre de 1948, G.J. LXV, pág. 801; y 2 de junio de 1958, G.J. LXXX VIII, Pág. 65); y a exponer así mismo que "A quien alega el dominio como base de reivindicación, le basta presentar títulos anteriores a la posesión del demandado, no contrarrestados por otros que demuestren igual o mejor derecho del poseedor no amparado por prescripción. La presunción de dominio establecida por el artículo 762 del C.C., desaparece en presencia de un título anterior de propiedad que contrarreste la posesión material, pues el poseedor queda entonces en el caso de exhibir otro título que acredite un derecho igual o superior al del actor" (casación de 24 de junio de 1950, G.J.LXVII, pág. 417; 23 de septiembre de 1950, LXVIII, Pág. 100; 18 de junio de 1958, G.J. LXXXVIII, pág. 192, entre otras).

Como se observa, la acción reivindicatoria supone invariablemente la confrontación de un título con una posesión, sea que esta última esté a su turno amparada o no en un título similar, confrontación que corresponde hacer sin excepción al Juez en orden a determinar cuál de los litigantes tiene un derecho prevalente, y no es verdad que aquel esté relevado de actuar de ese modo en frente de un título determinado del opositor, porque tal límite de actividad no lo ha impuesto el ordenamiento jurídico. Con razón ha dicho entonces esta Sala al cumplir con su misión de interpretar y aplicar la ley, que "un demandado en reivindicación bien puede suceder que tenga un título justo y posesión regular, y ser vencido, sin embargo, en un juicio de dominio, porque el reivindicador opuso a este título otro que prevalecía..." (Casación de 30 de junio de 1931, G.J. XXXIX, pág. 160), y así mismo que "Cuando el poseedor además de ampararse en su posesión presenta un

título inscrito, entonces surge el problema de confrontar el del demandante con los del demandado para determinar a cual de ellos asiste mejor derecho. Mas en este caso también la posesión material juega primordial papel, porque entonces los títulos del demandante deben comprender un período mayor que el de la posesión del demandado. Cuando los títulos de este y lo mismo su posesión son de fecha posterior a los del demandante, la acción de este prospera; pero al contrario, cuando el título inscrito del demandado es anterior al del demandante, la petición reivindicatoria de este no puede triunfar" (sent. de 6 de mayo de 1953, G.J. LXXV, pág. 35).

De ahí precisamente que cuando en un proceso reivindicatorio con las características poco frecuentes que ofrece el que ahora se estudia, se enfrenta el dueño demandante con una resolución de adjudicación emanada del Estado en la que apoya el demandado su oposición, no es acertado sostener como lo pregona el ad quem, en una generalización a todas luces inaceptable, que el Juez ordinario esté imposibilitado jurídicamente para efectuar la pertinente confrontación que por mandato legal le corresponde hacer según quedó visto a espacio en las líneas precedentes, pues no sólo no hay en principio ningún obstáculo legal que impida realizar esa actividad, sino que ella es imprescindible si por efecto de atribuirle mérito preponderante a la adjudicación que, en concepto de ser baldío, hizo el Estado respecto de un bien raíz determinado, ello implica sacrificar en forma definitiva y por fuera del marco de legitimidad que para tal fin representa la garantía expropiatoria consagrada en el Art. 58 inciso 4 de la Constitución Nacional, un derecho de propiedad particular que tiene por objeto el mismo predio y cuya existencia quedó demostrada a cabalidad en el proceso.

Es errado entonces sostener, como lo hace el Tribunal, que en ningún caso cabe cotejar el título de propiedad que exhibe el reivindicante con una resolución de adjudicación de baldío expedida por el Estado en que se ampara el demandado; y más aseverar así mismo, en la forma en que también lo hace el ad quem, que por tal motivo hay que desconocerle "per se" a aquél su aptitud legal para rivalizar con éste, o lo que es lo mismo asignarle al último una supremacía sustancial frente a todo dominio anterior. Se reitera que en parte alguna del ordenamiento jurídico está previsto el valor preferente o exclusivo que tienen por sí mismas las resoluciones de adjudicación de baldíos sobre los títulos de propiedad de índole similar al que estos autos trajo el actor, por lo cual es indispensable que el Juez ordinario, una vez efectúe la correspondiente confrontación mediante el análisis global del acervo probatorio, no antes, se pronuncie sobre la prelación de unos sobre otros. Y aún cuando nada se opone en verdad a que finalmente puedan resultar ganancioso el litigante beneficiado por la resolución de adjudicación, si es necesario hacer énfasis en que ello en ningún caso podrá darse sino como fruto del análisis de la realidad procesal concreta que haya tenido ante sí el Juzgador.

Y menos aún comparte la Corte la afirmación del Tribunal según la cual darle prelación a un título como al que a estos autos trajo el actor por encima

de la resolución de adjudicación esgrimida por el demandado, es tanto como invadir la esfera de atribuciones otorgada por la ley a la jurisdicción contencioso administrativa, pues con tal proceder no se invalida ni declara ineficaz como con alcance general recurriría en ese orden jurisdiccional, sino que simplemente se define el litigio por el Juez competente mediante la pertinente declaración de prevalencia de un título sobre otro, cuyos efectos son obviamente relativos y están limitados por ello al proceso reivindicatorio mismo, descalificación que en ese caso se hace absolutamente necesaria si por obra de un imperativo superior de rango constitucional, las circunstancias obligan a impedir que el dominio y el poder de persecución sobre la cosa que le es inherente, no resulten inoperantes.

Orientada por los mismos criterios, expuso la Corte en proceso en el que el contrato por el cual la cosa reivindicada le era inoponible al reivindicante actor, que "Parece que el recurrente quisiera indicar que es indispensable, para que prospere una acción reivindicatoria, demandar la nulidad del contrato por el cual la cosa que se reivindica fue enajenada. Esta aserción no puede sostenerse en derecho colombiano, porque si bien el artículo 1784 (se refiere al 1748, se agrega) da acción reivindicatoria cuando se pronuncia la nulidad, cierto es también que la acción de reivindicación puede intentarse sin demandar la nulidad del respectivo contrato, porque en esta acción se comparan títulos y de esa comparación resulta la preferencia o prevalencia de unos sobre otros. Si prevalecen los del demandante la acción prospera, si los del demandado, se le absuelve de los cargos de la demanda, sin necesidad de establecer acción de nulidad, que difiere esencialmente, por sus caracteres intrínsecos de la acción reivindicatoria" (Sent. 24 de marzo de 1942, (G.J. N° 1948, pág. 267).

La misma línea de pensamiento sostuvo posteriormente la Sala en sentencia de 21 de abril de 1954, al aseverar: "El papel del Juzgador en el Juicio sobre reivindicación no se limita a la simple comparación de los requisitos formales externos de las escrituras presentadas por las partes: pues, para decidir qué títulos de dominio tienen preferencia, debe examinar la validez y eficacia de los actos jurídicos que constan en esas escrituras, a fin de saber si ellos son constitutivos, traslaticios o declarativos de dominio a favor de quien los invoca y qué valor relativo tienen esos actos jurídicos frente a los que la contraparte invoque y pruebe a su favor. Esta es la doctrina que ha sostenido la Corte (...). Por lo demás, en el presente juicio no se trata, como ya se vio atrás, de que los títulos exhibidos por la parte demandada sean nulos sino de que con ellos no se le trasmitió el dominio de las cuotas reivindicatorias. Pero, aun cuando lo fueron, lo cierto es que no se necesita, para que prospere una acción reivindicatoria, demandar expresa o previamente la nulidad del acto por el cual la cosa que se reivindica fue enajenada. Si ese acto se invoca, por alguna de las partes, como título de dominio en la reivindicación, el Juez no puede abstenerse de deducir sobre

su validez o invalidez, sobre su eficacia e ineficacia relativamente a los títulos invocados por la contraparte" (G.J. Tomo LXXVII, Pág. 388).

De consiguiente, aun dejando incólume la validez de la Resolución tantas veces mencionada, queda claro que el Tribunal debió hacer la confrontación reclamada, reparando en el origen de los títulos enfrentados y verificando la conformidad del enunciado decisorio central en el que apoyó su sentencia, con el postulado constitucional en virtud del cual se protege la propiedad privada adquirida con arreglo a las leyes civiles.

6.2.- Con algunas excepciones que más adelante se concretarán, la tendencia del legislador patrio ha sido la de proteger el derecho de terceros frente a las adjudicaciones de predios rurales hechas por el Estado, como lo demuestran los antecedentes que a continuación se mencionan:

6.2.1- El artículo 9° de la Ley 48 de 1882 consagró en su momento que "En toda adjudicación de tierras, por cualquier título que ella se haga, se entenderán expresamente salvados los derechos de propiedad de los ocupantes, los cuales serán amparados contra los adjudicatarios, en los términos de la presente Ley".

6.2.2.- El Código Fiscal (ley 110 de 1912) reguló posteriormente todo lo atinente a la adjudicación de baldíos dejando también a salvo los derechos del tercero propietario, al disponer en su artículo 47 que: el Estado no garantiza la calidad de los baldíos que adjudica; que por consiguiente no está sujeto al saneamiento "de la propiedad que transfiera en las adjudicaciones"; que las inexactitudes contenidas en las peticiones de adjudicación de baldíos lo mismo que en los planos levantados con tal propósito, "solo perjudican a los peticionarios y a sus causahabientes"; y que la "adjudicación en ningún caso perjudica a terceros, y deja a salvo los derechos de los cultivadores o colonos".

6.2.3.- El parágrafo del artículo 10 de la ley 71 de 1917 complementó la protección del derecho de terceros al disponer que "...deberá reconocerse y respetarse en la adjudicación o entrega de terrenos denunciados como baldíos, el derecho del propietario o del adjudicatario que presente, debidamente arreglados, sus correspondientes títulos de dominio, si estos no han sido declarados judicialmente nulos"; para lo cual el artículo 2° de la ley 97 de 1946 previó la oportunidad en que aquellos debían oponerse a la adjudicación.

6.2.4.- Sin embargo, como de conformidad con la normatividad en cita, las resoluciones de adjudicación de baldíos ninguna seguridad ofrecían a las entidades de crédito que recibían esos bienes en garantía y a menudo veían cómo debido a la mencionada protección legal a terceros éstos triunfaban en sus reclamaciones con el consiguiente perjuicio resultante para ellas, el legislador patrio -para acallar la inconformidad de esas entidades que no encontraban un "título firme" en las adjudicaciones y para conjurar, así mismo, las

consecuencias negativas que de allí pudieran derivarse para la actividad productiva de la Nación-, estableció una garantía adicional para determinadas resoluciones de adjudicación y en favor del adjudicatario en tanto dispuso en el artículo 6° de la ley 97 de 1946 "Presúmese de derecho que todo terreno adjudicado por el Estado ha sido baldío, cuando la resolución de adjudicación haya tenido como base una explotación con cultivos o establecimiento de ganados por un período no menor de cinco años con anterioridad a la fecha de la adjudicación..."; a lo cual agregó que "la presunción de derecho que aquí se consagra, no surtirá efectos contra terceros sino después de un año, a partir de la fecha de la inscripción de la providencia de adjudicación en la oficina de registro competente...".

En armonía con aquello, el artículo 8 de la misma ley ordenó a los institutos oficiales o semioficiales de crédito, aceptar "como legalmente válidos los títulos de adjudicación que estén amparados por la presunción de derecho, de que trata la presente ley"; y el artículo 8° del Decreto 547 de 1947 (reglamentario de la ley 97 de 1946) pasó a señalar que: "En la parte motiva de las resoluciones de adjudicación deberán analizarse ampliamente las pruebas allegadas sobre la explotación económica del predio, término de ella y la fuerza de convicción que le merezcan al ministerio para efectos de la presunción consagrada por el artículo 6° de la ley que se reglamenta"; y que "En la parte resolutiva debe hacer la declaración de si la adjudicación queda o no amparada por la presunción, especificando que ésta no surtirá efectos contra terceros sino pasado un año a partir de la fecha de inscripción de la resolución en la respectiva oficina de registro".

6.2.5.- Hoy, pues, si bien gozan de protección razonable los derechos de terceros frente a las resoluciones de adjudicación expedidas por el Estado, no puede perderse de vista que la limitación impuesta a esos derechos por el artículo 6° de la Ley 97 de 1946 debe aplicarse de acuerdo en un todo con las finalidades de interés general en que esta última norma se inspira, esto es, con sujeción a las pautas y propósitos allí perseguidos por el legislador, lo que obliga a admitir que aún después del año de producido el registro de la resolución de adjudicación en la oficina competente, la fuerza de la presunción de derecho en ella contenida de ser baldío el bien adjudicado descansa por lógica en que la expedición del acto administrativo en referencia no sea producto de maniobras abusivas o fraudulentas que de consumarse con la bendición aparente de la ley, darían lugar al enriquecimiento sin causa del adjudicatario a costa de los derechos del legítimo propietario.

Por eso es preciso puntualizar que no toda resolución de adjudicación está amparada con la presunción de derecho comentada, pues de tal privilegio solo gozan aquellas que tengan como antecedente la buena fe del adjudicatario y no desconozcan derechos de terceros adquiridos con arreglo al artículo 58 superior. Bien puede suceder, entonces, que una resolución de adjudicación debidamente inscrita indique que el bien adjudicado queda

amparado con la presunción de derecho ya aludida, y sinembargo ningún efecto legal pueda reconocérsele a esa declaración en punto a la consecución efectiva del resultado que de ordinario ella conlleva, lo que no puede acontecer, como se viene diciendo, sino en la medida en que la adjudicación misma no sea el producto de un comportamiento censurable del adjudicatario, porque no puede ser sino sobre la base de una actuación de buena fe de éste que una presunción con tales alcances puede desplegar su eficacia a plenitud, conclusión que encuentra firme respaldo en el artículo 21 de la Ley 200 de 1936 en armonía con el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, norma en cuya virtud los jueces en el ámbito de la jurisdicción especializada para asuntos agrarios, "Aplicarán el derecho teniendo en cuenta que el objeto de esta jurisdicción especiales que la ley sustantiva se interprete con el criterio de que no deben protegerse el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho y el fraude a la ley".

6.3.- Acorde con lo visto, si el Tribunal no confrontó los títulos como correspondía, y si al decidir en la forma en que lo hizo dejó de aplicar las normas legales que regulan las acciones consagradas por el ordenamiento en defensa del derecho de propiedad, desentendiéndose de la Constitución Política que a su turno le imponía, al tener que hacer dicha confrontación, observar los principios, derechos y garantías que ella reconoce y prohija, toda vez que como consecuencia de la decisión adoptada, el demandante, sin haberse visto sometido a la potestad expropiativa del Estado por los cauces procesales regulares, resultó privado de el derecho de propiedad del que probó ser titular, luego el Tribunal incurrió en el yerro jurídico que le atribuye la censura. Su omisión consistió en hacer de lado la dimensión constitucional del litigio, como lo plantea el cargo sacrificando, el derecho de propiedad aducido en proceso por el demandante, el que subestimó como consecuencia directa de haber otorgado, sin ocuparse de los alcances del título del actor, exclusivo valor jurídico al acto de adjudicación expedido en favor del demandado contradictor. Al actuar así el ad quem, ciertamente desatendió la garantía jurídica de la propiedad contenida en el artículo 58 de la Carta Política.

7.- El cargo, por consiguiente, es próspero.

8.- SENTENCIA SUSTITUTIVA.

8.-1 A pesar de la relación tenencial inicial del demandado con el predio, no admite duda que éste está legitimado por pasiva para afrontar el litigio, pues al contestar la demanda adujo su calidad de *adjudicatario* del predio en disputa según Resolución 944 del 25 de octubre de 1983, en la que cifra su carácter de legítimo propietario y poseedor material de ese bien. Así, resulta nítido que de la conducta procesal del demandado y de la eventual compra de derechos proindiviso de cuotas que en los alegatos de instancia dijo hacer, emerge la interversión de su título inicial de arrendatario; calidad que además no fue controvertida por nadie.

8.2- Despejado lo anterior, se ocupará ahora la Sala en dilucidar si concurren los elementos indispensables para que la acción reivindicatoria del actor pueda prosperar, propósito frente al cual es de ver delanteramente que aquella no recae sobre la totalidad del predio adjudicado y poseído por el demandado sino que está circunscrita, como enseguida se verá, a una cuota proindiviso de éste. En efecto, no siendo suficientemente clara la demanda y resultando por lo mismo necesaria su interpretación, la Sala observa que, tras la declaración de dominio respecto de la totalidad del predio solicitada en la primera petición, el actor limitó la consecuente súplica de condena restitutoria a las seis octavas (6/8) partes de dicho bien en tanto expuso al final de aquella primera pretensión que "*El demandado al parecer compró dos derechos a igual número de hermanos de mi poderdante*"; para solicitar concretamente en la segunda petición, se condene "*...al ocupante señor Alvaro Orjuela Bermúdez, actualmente en posesión del bien referido a restituir a mi mandante señor Miguel Antonio Aldana, el resto del predio que lo (sic) pertenece, pues según afirmaciones del demandado compró dos derechos...*". A ratificar esta deducción de la Corte concurren los siguientes fundamentos fácticos de la demanda: el primero, porque en él se indica que al comprar el inmueble el actor, éste se comprometió a repartirlo "*en partes iguales entre ocho hermanos, incluido él*"; y el tercero, por cuanto allí señala que "*En todas las diligencias que se surtieron con motivo de los trámites enunciados (se refiere a los que antecedieron este proceso ordinario) el señor Orjuela Bermúdez aseveró que él había comprado dos derechos de esa propiedad y que ese era el motivo que había tenido para haberse posesionado del total del predio y luego hacérselo titular del INCORA, sin respetar los derechos de los seis (6) hermanos restantes ni el carácter de privada que tiene esa propiedad...*". Adicionalmente, la prueba testimonial solicitada por el actor en la demanda con relación a Elvira Aldana de Matiz y Esther Aldana, tuvo por objeto que ellas *declarasen "sobre LA VENTA QUE HICIERON AL DEMANDADO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD QUE TENIAN SOBRE EL BIEN RAIZ"*.

Así, lo solicitado en reivindicación por el actor fue entonces una cuota proindiviso del predio adjudicado por el INCORA al demandado, correspondiente esa cuota, cual se indicó, a las seis octavas (6/8) partes proindiviso del citado inmueble. De manera que aún cuando en la pretensión primera de la demanda el actor solicitó la declaración de dominio sobre la totalidad del predio "SAN JOSE", la orden de restitución estará referida, como se solicita, a la porción proindiviso comentada, porque a ello obliga la debida congruencia de la decisión con la pretensión segunda del libelo introductor.

8.3.- Los elementos que doctrina y jurisprudencia han señalado al unísono como configurantes de la acción de dominio, son: propiedad en el demandante; posesión en el demandado: identidad entre el bien perseguido por el primero y el que ostenta en posesión el segundo; y singularidad del objeto materia de pretensión, o cuota determinada de éste.

El primero de esos elementos está cabalmente acreditado con la escritura N° 504 de 26 de noviembre de 1976, otorgada en la Notaría del Círculo de San Martín (Meta) (fls. 37 C. 1), mediante la cual el demandante compró el inmueble que reivindica a Luis Aldana Piñeros; y con el folio de matrícula inmobiliaria obrante al folio 40 del cuaderno 1, al tenor del cual el vendedor era titular de dominio sobre ese bien, que en virtud de la correspondiente inscripción del título fue traditado al comprador. En frente de esos documentos actúa la resolución de adjudicación expedida por el INCORA en favor del demandado, que como se vio carece de efectos legales al menos respecto del actor; y una posesión del demandado reconocida por este al contestar el hecho sexto de la demanda (fl. 87 C. 1), corroborada por la inspección judicial practicada sobre el inmueble (fl. 398 C. 1), que es posterior al título del actor, lo que también se deduce de la prueba testimonial; por lo que ni esa adjudicación ni la comentada posesión contrarrestan el derecho de dominio del demandante.

Algo más, el predio en disputa había salido del patrimonio del Estado antes de que éste procediera a su adjudicación, y si como prueba corroborante de tal suceso está el hecho de que en el "folio de matrícula inmobiliaria" visible al folio 40 del cuaderno 1 del expediente se registra la inscripción de títulos de dominio correspondientes a antecesores del reivindicante que, debidamente eslabonados con el de este último, se remontan al 10 de junio de 1951, fecha en la que acorde con dicho documento y mediante escritura N° 336 de la Notaría de la Vega José Aldana enajenó a José María Aldana Piñeros el precitado bien, de quien lo adquirió a su turno Luis Aldana Piñeros por escritura N° 98 de 20 de abril de 1974 de la misma Notaría, para traspasarlo posteriormente al aquí actor mediante escritura N° 504 del 20 de noviembre de 1976 otorgada en la nombrada Notaría, misma que dicha parte allegó en copia legal a los autos y que reposa al folio 37 del cuaderno 1, es evidente que, con arreglo a ello, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria adjudicó por la Resolución 000944, tantas veces mencionada, un predio que por pertenecer al dominio privado de Miguel Antonio Aldana Bermúdez no podía adjudicar, lo cual significa de contera que ese inmueble estaba por fuera del marco de actividad señalado en la ley para esa Institución (arts. 3° y 12 de las Leyes 135 de 1961 y 160 de 1994).

Desde luego que tratándose de predios de dominio particular, es la prescripción y no la ocupación, como lo fue dicho insistentemente la Corte, el modo que transfiere el dominio: lo que explica que el Estado no tenga facultad legal para adjudicar esos bienes, menos cuando está a su alcance constatarlo así en virtud de la función de clarificación de tierras que tiene asignada, ante cuya realidad es otro el procedimiento que debe emplear si es que quiere hacer efectiva la función social de la tierra (extinción o expropiación del dominio).

El demandado tampoco planteó en la contestación de la demanda la adquisición de derechos diferentes a los que le fueron adjudicados y, por

onde, menos acreditó respecto del predio pretendido en reivindicación calidad diferente a la de adjudicatario.

8.4.- El título de adjudicatario que opuso el demandado para contradecir la pretensión del reivindicante actor, que el Tribunal tuvo ante sí para hacer la confrontación de derechos a que, consecuentemente, en este caso estaba convocado, no es empero de aquéllos adquirido con arreglo a la ley civil, como lo manda el artículo 58 de la Constitución Política para que sea eficaz, por las razones que seguidamente se concretan.

8.4.1.- En el decreto de pruebas de este proceso se ordenó traer a los autos copia de toda la actuación relacionada con el delito de fraude procesal denunciado por Miguel Antonio Aldana Bermúdez contra Alvaro Orjuela Bermúdez, que adelantó el entonces Juzgado 1° de Instrucción Criminal de Facatativá, actuación dentro de la cual obra interrogatorio de parte rendido anticipadamente por el último con fines procesales el 11 de junio de 1981 (fl. 153 C. 1), en el que éste reconoce haber recibido en arrendamiento de manos del ahora actor el predio al que hacen mérito estas diligencias, hecho que según sus palabras ocurrió el 1° de octubre de 1977 y habría de prolongarse por dos (2) años. En la misma audiencia admitió el absolvente que "en la actualidad estoy posesionado de esa finca porque compré bienes y derechos (sic)...a Esther Aldana Bermúdez..." y a Elvira Aldana viuda de García, hermanas del arrendador. Agrega que al momento de recibir el inmueble en él existía: Casa de habitación, dos tanques de cemento para la limpieza y arreglo del café, una espulpadora, un tanque para almacenamiento de agua para el consumo de la casa; y los siguientes cultivos: 60% de la finca vestida en café de producción, 15% en caña de azúcar, 15% en árboles frutales -naranjos mandarinos etc.-, y 10% en matas de plátano, yuca, maíz, fríjol y pasto. Preguntado "Cómo es cierto que se estipuló como valor del canon anual la suma de $7.500, canon que cubrió únicamente durante los dos primeros años, sin que a la fecha haya entregado el inmueble, a pesar de los requerimientos amistosos que se le han formulado?. CONTESTO: "Si correcto".

En la misma prueba trasladada del proceso penal aparece la demanda de lanzamiento presentada por el arrendador contra Alvaro Orjuela Bermúdez el 25 de noviembre de 1982, lo mismo que la ampliación de denuncia presentada por Aldana Bermúdez (fls. 165 a 167 C. 1) en la que éste relata que esa demanda de lanzamiento no prosperó y que como al ir él a La Vega a pagar los impuestos del predio correspondientes a los años 1986 y 1987 se enteró de la adjudicación hecha por el INCORA a su arrendatario, eso lo llevó a presentar la referida denuncia penal en el mes de agosto de 1989, que dio lugar a la apertura de la pertinente investigación, culminada cuando por auto de 23 de febrero de 1990 se declaró prescrita la acción penal y la cesación del procedimiento (fl. 236 C. 1).

8.4.2.- En audiencia de 28 de julio de 1992 (fl. 426 C. 1) declararon los siguientes testigos:

Cosme Infante Laverde: Indica que es agricultor; que conoce el predio hace unos 27 años, el cual lo venía trabajando Alvaro Orjuela por tiempo aproximado de 17 años; que a este lo posesionaron los dueños anteriores y en particular Antonio Aldana; y que "...lo trajeron ahí a la finca puesto que la finca (sic) la tenían antes en arriendo al uno y al otro, ese uno y otro eran Miguel Murillo y Teófilo Infante. se cumplió el arriendo que tenían con ellos y luego la finca quedó ahí abandonada un poco de tiempo, cuando ya trajeron a Alvaro Orjuela, se la entregaron él dispuso de la finca en especie de propietario y ahí está trabajando actualmente".

Pedro Pablo Guevara Caldas y Luis Alfonso Murillo Espitia dicen que Orjuela Bermúdez está en poder del predio hace aproximadamente 17 años; afirmación que hace también Miguel Murillo Espitia, con la diferencia de que mientras aquellos nada dicen acerca de cómo entró al predio ese demandado, éste refiere que lo posesionó allí el actor.

8.4.3.- En audiencia del 4 de agosto de 1992 (fl. 443, C. 1) declararon además: Aquilino Mora Tovar, quien dice conocer hace mas de 25 años el predio en cuestión como propiedad de los Aldana; que cuando ellos vivían allí tenían construida "una casita toda tablada..."; y que estaba cultivado en su mayor parte; Guillermo Matiz Gómez relata que conoció el inmueble hace más de 26 años en poder de los Aldana, que en esa época tenía casa, trapiche, batería para moler caña, siembras de café, plátano y naranjos, porque todo el predio estaba cultivado, pero que ahora sólo hay escombros; y Luis Eduardo González Aldana expone que conoció el predio en poder de los Aldana hace unos quince años, y que en ese tiempo tenían siembras de caña, cafetales, naranjas y yuca, lo mismo que una casita y trapiche.

8.4.4.- En los autos aparece además el trámite de la actuación administrativa cumplido ante el INCORA que culminó con la adjudicación del bien materia de reivindicación (fl. 3 a 27 c. 1), por la cual se sabe que aquél se inició con la petición de adjudicación de 25 de marzo de 1983, que originó la aceptación de esa solicitud en la misma fecha y la expedición de la resolución respectiva el 25 de octubre de ese mismo año.

8.5.- Los antecedentes relatados permiten advertir sin sombra de duda la mala fe con que actuó el adjudicatario Alvaro Orjuela Bermúdez al hacerse adjudicar por el INCORA el inmueble aquí disputado en reivindicación, que lo condujo a obtener un título de propiedad fraudulento, el mismo que opuso al derecho de propiedad esgrimido por el actor. Ello significa, acorde con el artículo 58 de la Constitución Política antes transcrito, que el título de adjudicatario aducido por el demandado resulta ineficaz, por haber sido adquirido con arreglo a la ley, lo que lo priva de consecuencias jurídicas para acreditar derecho de propiedad en el demandado. Así, el único título de propietario legalmente atendible que obra en el proceso es el aducido por el actor, al cual se sujeta la Corte en cumplimiento de la

orden de prevalencia que como tribunal de instancia está llamada a efectuar, so pena de vulnerar el citado precepto superior, que impone acceder a la súplica reivindicatoria ventilada en el litigio.

8.6.- La posesión del demandado sobre el predio perseguido por el actor y la identidad entre éste y el que contiene las cuotas materia de reivindicación, también está acreditada en los autos no sólo con la contestación de la demanda en la que, como se dijo, el demandado reconoció la presencia de estos dos elementos de la reivindicación, sino además con la inspección judicial practicada sobre el predio en cuestión. En efecto, al contestar el hecho segundo de la demanda respondió el demandado que "...El señor Alvaro Orjuela Bermúdez acudió al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) con el fin de elevar solicitud de adjudicación del inmueble SAN JOSE ubicado en la Vereda Llano Grande del Municipio de la VEGA, inmueble éste que es el mismo que determina la señora apoderada del demandante en el punto 1° de las peticiones. Es decir que por su ubicación, linderos, nombre, destinación y demás circunstancias es el mismo a que se refiere la parte demandante. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) le ADJUDICO DEFINITIVAMENTE al señor Alvaro Orjuela Bermúdez el aludido inmueble, por medio de la Resolución 000944 de fecha 25 de octubre de 1983" (fl. 85 C. 1). Al responder el hecho sexto el demandado acepta además expresamente que "...es propietario y poseedor material de buena fe del predio SAN JOSE atrás determinado..." (fl. 87 C. 1).

En la diligencia de Inspección Judicial visible entre folios 398 a 400 del cuaderno 1, el apoderado del demandado solicitó que los peritos dictaminaran "...si el inmueble que aquí se ha identificado por su ubicación, nombre, vereda, linderos es el mismo inmueble que determina, especifica y menciona la escritura pública 581 de 29 de diciembre de 1983 de la Notaría del Circuito de La Vega, otorgada por Isabel Chaparro Martínez como representante legal del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria Incora al señor Alvaro Orjuela Bermúdez..."; aspecto sobre el cual dictaminaron los auxiliares de la justicia que "...es el mismo y que los predios colindantes coinciden la única (sic) diferencia que encontramos es que en la escritura otorgada por Isabel Chaparro Martínez como representante del INCORA no se mencionan los mojones" (fl. 405 C. 1).

8.7.- Finalmente, la singularidad del bien a ser reivindicado también quedó establecida, pues mediante la prueba de inspección judicial se comprobó que la porción mayor del cual hace parte la cuota pretendida está en posesión del demandado, porción esa que es por demás cosa particular, determinada y cierta.

8.8.- Las precedentes consideraciones descartan, por lo mismo, la prosperidad de las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada.

9.- RESTITUCIONES MUTUAS

A diferencia de lo que dispuso hasta el 30 de mayo de 1990 el artículo 307 del C. de P.C., cuando dicha norma permitía el pronunciamiento de condenas en abstracto, el decreto 2282 de 1989 implantó a partir del 1° de junio de 1990 el fenómeno jurídico de la condena en concreto, al establecer como principio general que "La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados...".

Eso trajo consigo un significativo cambio en la conducta procesal de las partes, que desprovistas ya de la oportunidad probatoria conque ellas contaban en los correspondientes trámites incidentales de cuantificación de condenas, debieron adecuar su proceder a esa nueva exigencia legal, con arreglo a la cual el establecimiento de su monto vino a tener que ser propiciado antes de la imposición de la condena misma.

En consonancia, pues, con esa nueva orientación legal, aquí predicable por cuanto la demanda introductoria de este proceso se presentó el 13 de febrero de 1991, a la parte actora correspondía, sin perjuicio de las atribuciones oficiosas del Juez, impulsar con su comportamiento procesal las bases sobre las cuales se haría posible la condena por ella solicitada al pago de frutos y perjuicios lo mismo que el de su quantum; mientras que, correlativamente, al opositor se imponía cumplir a su turno con la carga de acreditar los supuestos determinantes sobre los que en cumplimiento de su deber legal el Juzgador habría de pronunciarse acerca de las restituciones mútuas por mejoras a que hubiese lugar. Tales comportamientos, sin embargo, no fueron desplegados por las partes en la medida que se hacía necesaria dentro del trámite de la actuación aquí cumplida, tampoco impulsados de oficio en su oportunidad por el Juzgador, como que el demandante apenas si solicitó la citada gracia omitiendo mencionar por completo incluso los medios con los cuales habría de acreditarla, al paso que el demandado, en este punto más displicente, ni siquiera invocó el reconocimiento de mejora alguna por él levantada.

En esas circunstancias, es natural consecuencia del trámite procesal así adelantado, la total ausencia de elementos atendibles de convicción que respalden pronunciamientos de esa estirpe (prestaciones mutuas), por lo que el fallo será desestimatorio en este aspecto. De la particularidad comentada se resiente por igual el dictamen pericial, ya que aún cuando los expertos señalan "la cosina (sic) y el baño tiene (sic) una antigüedad de más de seis años, esta última junto con la luz eléctrica serían las mejoras que se observan", esa apreciación fuera de ser hipotética y no comprender un límite temporal, no está debidamente fundamentada, por lo cual tampoco puede servir de soporte probatorio a condena alguna.

No indicó y menos acreditó el actor los perjuicios que reclama por la posesión del demandado, pretensión de la que en consecuencia también será absuelto éste.

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, CASA la sentencia de 10 de agosto de 1993 pronunciada en este proceso ordinario por la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y, actuando como Tribunal de instancia

RESUELVE:

1°.- REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida en este proceso por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá el 16 de abril de 1993.

2°.- DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por el demandado Alvaro Orjuela Bermúdez contra las pretensiones del demandante Miguel Antonio Aldana Bermúdez.

3°.- DECLARAR que pertenece al citado demandante el predio rural denominado SAN JOSE, ubicado en el Municipio de La Vega, vereda Llano Grande, Departamento de Cundinamarca, alindado como aparece en la pretensión primera de la demanda.

4°.- Consecuentemente, se ordena al demandado Alvaro Orjuela Bermúdez restituir al demandante Miguel Antonio Aldana Bermúdez, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las seis octavas (6/8) partes proindiviso del predio mencionado en el punto anterior, lo que se efectuará en la forma señalada en el parágrafo 2° del artículo 337 del C. de P.C.

5°.- DECLARAR que no hay lugar a condenas por concepto de restituciones mútuas, ni de perjuicios en favor del precitado actor.

6°.- ORDENAR a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Municipio de Facatativá (Cundinamarca), la inscripción de éste fallo en los folios de matrícula inmobiliaria números 156-0001144 y 156 00026406 respectivamente, abiertos en relación con el predio "SAN JOSE", materia de la acción reivindicatoria.

7.- CONDENAR en costas de ambas instancias al demandado.

8°.- Sin costas en el recurso de casación.

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

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

INDICES

INDICES

		Págs.
1.	CONSECUTIVO RADICADOR	1.790 | 1.796
2.	ALFABETICO DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS Y NO PUBLICADAS	1.797 | 1.830
3.	CRONOLOGICO-TEMATICO DE PROVIDENCIAS A APLICAR	1.831 | 2.118
4.	ALFABETICO Y CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES NO PUBLICADAS	2.119 | 2.120
5.	CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES NO PUBLICADAS	2.121 | 2.125
6.	POR ASUNTO	
	6.a) Disposiciones jurídicas que debieron citarse y las catalogadas o no como normas sustanciales desde 1960 hasta 1997	2.125 | 2.153
	6.b) Indice de disposiciones jurídicas citadas, interpretadas o aludidas en las providencias judiciales proferidas durante el segundo semestre de 1997	2.154 | 2.160
	6.c) Indice disposiciones jurídicas relacionadas con el derecho privado y demandadas ante la Corte Constitucional	2.161 | 2.162
7.	POR PONENCIA	2.163 | 2.164
8.	POR PROCEDENCIA	
	8.a) Tribunales Superiores	2.165 | 2.167
	8.b) Juzgados	2.168 | 2.170
	8.c) Extranjero (exequátur)	2.171
9.	POR SUJETOS PROCESALES	2.172 | 2.180
10.	POR DECISION	2.181 | 2.188

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 Bechara Simancas

5 = Dr. José Fernando Ramírez Gómez (desde 18 de marzo/96)

6 = Dr. Rafael Romero Sierra

7 = Dr. Jorge Santos Ballesteros (desde julio/ 96)

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 H. 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. Héctor Marín Naranjo

C-10 = Dr. Guillermo Salamanca Molano

C-11 = Dr. José Alejandro Bonivento Fernández

C-12 = Dr. Jairo Parra Quijano

C-12 = Dr. Alejandro Venegas Franco

C-13 = Dr. Daniel Manrique Guzmán

Exp.	Consecutivo	Año-Mes-Día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada página No.	Volumen rango de páginas
6500	A-190	97.07.01	5s	P-7	VOL.I.7-14
6733	A-191	97.07.02	7s	P-15	VOL.I.15-17
6705	A-192	97.07.03	2	P-18	VOL.I.18-21
6693	A-193	97.07.03	5	P-22	VOL.I.22-25
6601	A-194	97.07.04	4	P-26	VOL.I.26 28
6712	A-195	97.07.04	4	P-29	VOL.I.29-32
6701	A 196	97.07.04	5	P-33	VOL.I.33-37
6713	A-197	97.07.07	6	P-38	VOL.I.38-42
6619	A-198	97.07.08	6	P-43	VOL.I.43-45
6615	A-199	97.07.09	3	P-46	VOL.I.46-51
6744	A-200	97.07.09	3s	P-52	VOL.I.52-55
6749	A-201	97.07.10	1s	P-56	VOL.I.56-57
6553	A-202	97.07.11	6s	N-	VOL.I.
6398	A-203	97.07.14	4s	N-	VOL.I.
4691	S 027	97.07.14	5	P-58	VOL.I.58-79
6729	A-204	97.07.15	5s	P-80	VOL.I.80 84
6125	A 205	97.07.15		N	VOL.I.
6500	A-206	97.07.16	5s	P-85	VOL.I.85-87
6648	A-207	97.07.21	3	P 88	VOL.I.88-90
6719	A-208	97.07.21	5	P 91	VOL.I.91-95
6668	A-209	97.07.21	5s	N	VOL.I.
6631	A-210	97.07.22	6	P-96	VOL.I.96-98
6101	A-211	97.07.22	6s	N	VOL.I.
6200	S-028	97.07.22	7	P 99	VOL.I.99-108
5983	S-029	97.07.25	1	P 109	VOL.I.109-123
5407	S-030	97.07.25	4	P-124	VOL.I.124-138
6740	A-212	97.07.25	7	P-139	VOL.I.139-142
5568	S-031	97.07.28	3	P-143	VOL.I.143-151
6125	S 032	97.08.29	1	P-152	VOL.I.152-172
6593	A 213	97.07.28	5	P-173	VOL.I.173-178
5255	S-033	97.07.29	2	P-179	VOL.I.179 186
6081	S-034	97.07.29	3	P-187	VOL.I.187-195
6644	A 214	97.07.29	7	P-196	VOL.I.196-204
5706	A-215	97.07.30	3s	P-205	VOL.I.205 209
6329	S-035	97.07.30	4	P-209	VOL.I.209-214
5756	S-036	97.07.30	4	P-215	VOL.I.215-225

Exp.	Consecutivo	Año-Mes-Día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada página No.	Volumen rango de páginas
6572	A-216	97.07.10	7s	P-226	VOL.I.226-229
5673	A-217	97.07.31	4	P-230	VOL.I.230-231
6253	A-218	97.07.31	6	N	
6774	A 219	97.08.04	1s	P 232	VOL.I.232-236
3419	A 220	97.08.05	6	P-237	VOL.I.237-238
6698	A-221	97.08.05	2	P-239	VOL.I.239-243
6719	A-222	97.08.06	5	P-244	VOL.I.244-247
6784	A 223	97.08.08	1s	P	
6747	A-224	97.08.08	7	P 248	VOL.I.248-250
6751	A-225	97.08.08	7	P-251	VOL.I.251-256
6768	A-226	97.08.08	7	P-257	VOL.I.257-259
5879	S-037	97.08.11	5	P-260	VOL.I.260-271
5572	S-038	97.08.11	5	P-272	VOL.I.272-289
6174	S-039	97.08.12	2	P-290	VOL.I.290-295
6337	S 040	97.08.12	2	P 296	VOL.I.296-305
5119	S-041	97.08.12	5	P 306	VOL.I.306-313
4546	SS 042	97.08.12	5	P-314	VOL.I.314-326
4533	SS-043	97.08.12	5	P-327	VOL.I.327-337
5194	S-044	97.06.12	6	P-338	VOL.I.338-341
6196	S 044A	97.08.15	6	P-342	VOL.I.342-345
6767	A-228	97.08.19	4	P-346	VOL.I.346-349
6041	S-045	97.08.19	4	P-350	VOL.I.350-357
4634	S-046	97.08.19	6	P-358	VOL.I.358-378
6110	S-047	97.08.21	3	P-379	VOL.I.379-386
6689	A-229	97.08.21	7	P-387	VOL.I.387-392
6783	A-230	97.08.22	3	P 393	VOL.I.393-396
6768	A-231	97.08.22	7s	P-397	VOL.I.397-398
6635	A-232	97.08.22	7s	P 399	VOL.I.399-400
6780	A-233	97.08.25	6	P-401	VOL.I.401-406
6053	S-048	97.08.26	4	P-407	VOL.I.407-419
6137	S 049	97.08.27	4	P-420	VOL.I.420-431
4825	S 050	97.08.28	1	P-432	VOL.I.432-448
6125	A-234	97.08.28	1s	P-449	VOL.I.449-451
6792	A-235	97.08.29	6	P-452	VOL.I.452-455
6801	A-236	97.09.01	5	P-456	VOL.I.456-160
6725	A-237	97.09.02	6	P-461	VOL.I.461-464

Exp.	Consecutivo	Año-Mes-Día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada página No.	Volumen rango de páginas
6312	A-238	97.09.04	7	P-465	VOL.I.465-467
6635	A-239	97.09.04	7s	P-468	VOL.I.468 470
6793	A 240	97.09.05	2	P 471	VOL.I.471-474
6644	A-241	97.09.05	7	P-475	VOL.I.475-478
6794	A-242	97.09.05	7	P-479	VOL.I.479-483
6804	A-243	97.09.05	7	P-484	VOL.I.484-487
6819	A-244	97.09.08	7s	P-488	VOL.I.488-492
6659	A-245	97.09.10	7s	P-493	VOL.I.493-495
6809	A 246	97.09.11	6s	P 496	VOL.I.496-497
6795	A-247	97.09.11	7	N	
6829	A-248	97.09.18	5	P-498	VOL.I.496 500
6827	A 250	97.09.19	2	P-501	VOL.I.501 504
6790	A-251	97.09.19	6	P-505	VOL.I.505-509
6798	A-252	97.09.19	7	P-510	VOL.I.510 514
6262	A-253	97.09.19	7s	P-515	VOL.I.515-516
6803	A-254	97.09.19	7	P-517	VOL.I.517 521
6812	A 255	97.09.22	1	P-522	VOL.I.522-526
6813	A 256	97.09.23	3	P-527	VOL.I.527-530
5706	A-257	97.09.23	3	P-531	VOL.I.531-532
6070	A-258	97.09.23	6	P-533	VOL.I.533-537
4244	S-051	97.09.25	4	P-538	VOL.I.538-560
6814	A-259	97.09.25	4	P-561	VOL.I.561-564
6755	A-260	97.09.26	6	P-565	VOL.I.565-568
6815	A-261	97.09.26	7	P 569	VOL.I.569-572
6762	A-262	97.09.26	7	P-573	VOL.I.573-576
6834	A-263	97.09.26	7s	P-577	VOL.I.577-579
6854	A-264	97.09.26	3	P-580	VOL.I.580-587
6838	A-265	97.09.29	1s	P-588	VOL.I.588-589
6870	A-266	97.10.02	1s	P-590	VOL.I.590-592
4712	S-052	97.10.01	5 s.v.:2	P-593	VOL.I.593-609
4850	S-053	97.10.02	1	P-610	VOL.I.610 618
4884	S-054	97.10.02	6	P-619	VOL.I.619-625
6644	A-267	97.10.06	7	N	
4944	S-055	97.10.07	2	P-626	VOL.I.626-645
6337	A-268	97.10.07	2	P-646	VOL.I.446-650
5166	A-269	97.10.07	5	P-651	VOL.I.651-654

Exp.	Consecutivo	Año-Mes-Día	Código de magistrado (y conjues)	Publicada página No.	Volumen rango de páginas
6874	A-270	97.10.07	3s	P-655	VOL.I.655-656
6828	A-271	97.10.07	6	P-657	VOL.I.657-659
6790	A-272	97.10.07	6	P-660	VOL.I.660-662
6830	A-273	97.10.07	7	P-663	VOL.I.663-668
6839	A-274	97.10.07	7	P-669	VOL.I.669-671
6871	A-275	97.10.07	7	P 672	VOL.I.672-673
6757	A 276	97.10.08	2s	P-674	VOL.I.674 678
4618	S-056	97.10.08	2	P-679	VOL.I.679-710
6873	A-277	97.10.08	6	P-711	VOL.I.711-713
4595	S-057	97.10.08	3	P-714	VOL.I.714-729
6789	A 278	97.10.10	7	P-730	VOL.I.730
6876	A-279	97.10.10-	7s	P-731	VOL.I.731-732
6875	A-280	97.10.10	7s	P-733	VOL.I.733-734
6862	A-281	97.10.14	4	P-735	VOL.I.735-738
4856	S-058	97.10.14	2	P-739	VOL.I.739-752
6846	A-282	97.10.14	7	P-753	VOL.I.753-756
6889	A-283	97.10.16	6s	P-757	VOL.I.757-758
4534	S-059	97.10.16	3	P-759	VOL.I.759-776
4437	S-060	97.10.16	3	P-777	VOL.I.777-794
6857	A 284	97.10.17	7	P-795	VOL.I.795-800
4503	S-061	97.10.17	4	P-801	VOL.I.801-815
4741	S-062	97.10.17	6	P-816	VOL.I.816-828
6481	A-285	97.10.20	2s	N	
6868	A-286	97.10.21	3	P-829	VOL.I.829-834
4922	S-063	97.10.21	1	P-835	VOL.I.835-849
6847	A-287	97.10.22	7	P-850	VOL.I 850-855
4910	S-064	97.10.21	4	P-856	VOL.I.856-875
4977	S 065	97.10.22	2	P-876	VOL.I.876-900
4677	S 066	97.10.22	5	P-1311	VOL.II.1311-1323
6644	A-288	97.10.23	4	P-1324	VOL.II.1324-1325
4919	S-067	97.10.23	4	P-1326	VOL.II.1326-1337
6797	A-289	97.10.23	4	P-1338	VOL.II.1338-1341
6880	A-290	97.10.24	1	P-1342	VOL.II.1342-1345
4601	S-068	97.10.23	5	P-1346	VOL.II.1346-1363
4918	S-069	97.10.23	6	P-1364	VOL.II.1364-1369
6867	A-291	97.10.27	3	P-1370	VOL.II.1370-1373

Exp.	Consecutivo	Año-Mes-Día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada página No.	Volumen rango de páginas
4912	S-070	97.11.05	6	P-1374	VOL.II.1374-1389
6772	A-292	97.11.06	4s	P-1390	VOL.II.1390-1392
6875	A-293	97.11.07	7s	P-1393	VOL.II.1393-1395
6876	A-294	97.11.07	7s	P-1396	VOL.II.1396-1398
6895	A-295	97.11.11	2	P-1399	VOL.II.1399-1406
4900	S-071	97.11.12	4	P-1407	VOL.II.1407-1417
6861	A-296	97.11.12	1	P-1418	VOL.II.1418-1421
6836	A-297	97.11.13	5	P-1422	VOL.II.1422-1424
5871	A-298	97.11.13	6s	NP	
6797	A-299	97.11.14	3	P-1425	VOL.II.1425-1426
6920	A-300	97.11.14	3	P-1427	VOL.II.1427-1431
4534	A-301	97.11.14	3	P-1432	VOL.II.1432-1439
6901	A-302	97.11.14	5	P-1440	VOL.II.1440-1443
4856	A-303	97.11.19	2	P-1444	VOL.II.1444-1447
6805	A-304	97.11.19	6	P-1448	VOL.II.1448-1453
4457	S-072	97.11.25	3	P-1454	VOL.II.1454-1484
6810	A-306	97.11.25	7	P-1485	VOL.II.1485-1492
6644	A-307	97.11.25	7	P-1493	VOL.II.1493-1496
6904	A-308	97.11.25	5 s.v.:2,6	P-1497	VOL.II.1497-1504
6929	A-309	97.11.25	6s	P-1505	VOL.II.1505-1507
4585	S-073	97.11.26	4	P-1508	VOL.II.1508-1519
4671	S-074	97.11.26	5	P-1520	VOL.II.1520-1540
6937	A-310	97.11.28	5	P-1541	VOL.II.1541-1544
4987	S-075	97.12.02	2	P-1545	VOL.II.1545-1560
4915	S-076	97.12.02	2	P-1561	VOL.II.1561-1587
4827	S-077	97.12.02	4	P-1588	VOL.II.1588-1608
6850	A-311	97.12.02	5	P-1609	VOL.II.1609-1614
6925	A-312	97.12.03	2s	P-1615	VOL.II.1615-1621
6915	A-313	97.12.03	6	P-1622	VOL.II.1622-1624
6853	A-314	97.12.03	7	P-1625	VOL.II.1625-1629
4856	A-315	97.12.04	2s	P-1630	VOL.II.1630-1634
5633	A-316	97.12.05	4	P-1635	VOL.II.1635-1636
6938	A-317	97.12.09	2	P-1637	VOL.II.1637-1640
6831	A-318	97.12.09	7	P-1641	VOL.II.1641-1644
6924	A-319	97.12.09	7	P-1645	VOL.II.1645-1649
6553	S-078	97.12.10	6	P-1650	VOL.II.1650-1658

Exp.	Consecutivo	Año-Mes-Día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada página No.	Volumen rango de páginas
6083	S-079	97.12.10	6	P-1659	VOL.II.1659-1672
6951	A-320	97.12.10	7s	P-1673	VOL.II.1673-1675
6954	A-321	97.12.10	7s	P-1676	VOL.II.1676-1678
6410	S-080	97.12.11	3	P-1679	VOL.II.1679-1691
4890	S-081	97.12.11	4	P-1692	VOL.II.1692-1709
6561	S-082	97.12.12	7	P-1710	VOL.II.1710-1722
6882	A 322	97.12.12	1	P-1723	VOL.II.1723-1724
6939	A 323	97.12.12	2	P-1725	VOL.II.1725-1729
6963	A-324	97.12.12	6	P-1730	VOL.II.1730-1733
6935	A 325	97.12.12	7	P-1734	VOL.II.1734-1738
6933	A-326	97.12.12	7	P-1739	VOL.II.1739-1743
6045	A-328	97.12.16	1	P-1758	VOL.II.1758-1761
4947	S-083	97.12.16	4	P-1744	VOL.II.1744-1746
6944	A-329	97.12.16	4	P-1747	VOL.II.1747-1757
4937	S-084	97.12.16	4	P-1758	VOL.II.1758-1761

2. INDICE ALFABETICO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES PUBLICADAS

Págs.

A

ABOGADO - Exhibición de la tarjeta profesional
A-190-97 7

ABUSO DEL DERECHO
A-268-97 646
S-056-97 679

ACCION REIVINDICATORIA - Distinción (objeto); Elementos; Legitimación Pasiva
S-042-97 314

ACCION REIVINDICATORIA - Elementos (Sentencia sustitutiva); Restituciones (Sentencia sustitutiva)
S-051-97 538

ACCION REIVINDICATORIA - Elementos; Posesión; Legitimación; Oportunidad; Prescripción Extintiva
S-055-97 626

ACCION REIVINDICATORIA - Finalidad; Elementos - Prueba; Títulos
S-075-97 1545

ACCION REIVINDICATORIA - Títulos Confrontación y prelación; Elementos
S-084-97 1762

ACCION REIVINDICATORIA DE CUOTA
S-042-97 314

ACCION REIVINDICATORIA FICTA - Elementos; Configuración; Sentencia sustitutiva
S-042-97 314

ACCION REIVINDICATORIA- Efectos de la sentencia
S-062-97 816

ACCIONES POPULARES
S-079-97 1661

ACTA DE MATRIMONIO CANONICO-Legitimación
S-064-97 856

Págs.

ACTA ECLESIASTICA
S-064-97 856
ADOPCION - Irrevocabilidad
S-035-97 209
AGENCIAS EN DERECHO
A-234-97 449
AGENTE DIPLOMATICO
A-312-97 1615
AGENTE DIPLOMATICO - Distinción
A 219-97 232
ALEGATOS DE CONCLUSION
S-028 97 99
ALIMENTOS
A-259-97 561
A-281-97 735
A-302 97 1440
ALIMENTOS - Reducción dentro del proceso de fijación
A-328-97 1744
ALIMENTOS - Revisión
A-329 97 1758
ALIMENTOS PARA EL MENOR DEMANDANTE O DEMANDADO
A-326-97 1739
ANALOGIA
S-042-97 314
APELACION
S-053-97 610
S-076-97 1564
ARBITRAMENTO
S-032-97 152
ARBITRIUM JUDICIS
S-050-97 435
ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL - Obligaciones del Arrendador
S-056-97 679
ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS INMATERIALES
S-070-97 1374
AUDIENCIA DE ALEGACIONES
S-028-97 99
AUTO - Alcance
A-273-97 663
AUTO ILEGAL
S-052-97 593
AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD
S-074-97 1521

Págs.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR
S-061-97 801
S-063-97 838
S-076-97 1563

B
BALDIO
S-084-97 1762
BANCO DE LA REPÚBLICA
S-059-97 764
BANCOS
S-059-97 759
BUENA FE EXENTA DE CULPA Distinción
S-051-97 538
BUENA FE POSESORIA - Distinción
S-051-97 538

C
CADUCIDAD EN REVISION
A-277-97 711
A-293-97 1393
A-294-97 1396
S-030-97 124
CAPACIDAD PROCESAL
S-038-97 272
CARGA DE LA PRUEBA
A-239-97 468
S-034-97 187
CARGA PROCESAL
A-286-97 829
CASACION
S-060-97 779
CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida - Distinción
A-304 97 1448
CASACION Admisibilidad del recurso
A-264-97 580
CASACION - Admisibilidad del recurso; Interés para recurrir Perjuicio
A 296-97 1418
CASACION - Admisibilidad del recurso; Pago de porte; Inadmisión; Deserción
A 195-97 29
CASACION Admisibilidad; Cumplimiento sentencia recurrida
A-274-97 669

Págs.

CASACION - Admisibilidad del recurso; Caución; Deserción; Cargo Procesal
A-286-97 829
CASACION - Ataque todos los fundamentos
S-070-97 1374
S-073-97 1588
CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas
S 077 97 1588
CASACION Carácter Formalista 1611
CASACION - Características; Prematura concesión
A-204-97 80
CASACION - Carga procesal - Finalidad
A-245-97 493
CASACION - Carga Procesal; Caución - Incumplimiento total y parcial; deserción inadvertida por el juzgador de instancia; Sentencia no exclusiva del estado civil
A-264-97 580
CASACION - Cargos
S-046-97 358
CASACION - Cargos - Calificación de su mérito
A-292-97 1390
CASACION - Cargos - Fundamentos de la acusación: Objeto
S-076-97 1561
CASACION - Caución - Oportunidad
A-214-97 196
CASACION - Causal 5
S-053-97 610
S-065-97 876
CASACION - Causales; Características (No es una instancia adicional del proceso); Objeto; Distinción con la apelación
S-072-97 1454
CASACION- Concesión y deserción - Distinción
A-254-97 517
CASACION - Copias; Cumplimiento sentencia recurrida
A-317-97 1637
A-324-97 1730
CASACION - Cuantía (Salvamento de voto)
A 308 97 1503
CASACION - Cuantía; Interés para recurrir
A-213-97 173
A-308-97 1497
CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida
A-214 97 196
A 241-97 475

Págs.
A-310-97 1541
CASACION - Cumplimiento Sentencia recurrida; Distinción 1448
CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Sentencia no exclusiva del estado civil - Paternidad y Alimentos; Deserción
S-052-97 593
CASACION - Denegación prematura
A-222-97 244
CASACION - Deserción
A-194-97 26
A-276-97 674
A-278 97 730
CASACION - Desistimiento
A 217-97 230
A-220-97 237
A-297-97 1422
CASACION - Fundamento de la acusación
A-198-97 43
CASACION - Fundamentos de la acusación; Cargos
A 260-97 565
CASACION - Improcedencia contra autos
A-273-97 663
CASACION - Incidente
A-199-97 46
CASACION - Incidente; Competencia
A-214-97 196
CASACION - Interés para recurrir; Denegación prematura
A-208-97 91
CASACION - Justiprecio - Procedencia y Prueba
A-283-97 757
CASACION Perjuicio
A-252-97 510
CASACION - Sentencia improcedente - Proceso Abreviado
A-233-97 402
CASACION - Sentencias procedentes
A-300-97 1427
CAUSA PETENDI
S-074-97 1521
CERTIFICADO DEL REGISTRADOR
S-048-97 407
CERTIFICADO DEL REGISTRADOR (Sentencia sustitutiva)
S-065-97 877
CESION DE DERECHOS HERENCIALES
S-049-97 420

Págs.

COLUSION
S-038-97 272
S-082-97 1710
COLUSION - Distinción
S-036-97 215
COMPETENCIA
A-230-97 393
A-295-97 1399
COMPETENCIA - Determinantes
A-323-97 1275
A-271-97 657
A-302-97 1440
A-235-97 452
COMPETENCIA - Concepto
A-290-97 1342
A-295-97 1399
COMPETENCIA - Factores: Fuero general y contractual
A-225-97 251
COMPETENCIA A PREVENCION
A-323-97 1725
COMPETENCIA CONCURRENTE
A-256-97 527
A-282-97 753
A-323-97 1725
COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación
A-193-97 22
A-284-97 795
COMPETENCIA CONCURRENTE Y PRIVATIVA
A-225-97 251
COMPETENCIA FUNCIONAL
A-201-97 56
A-244-97 488
A-270-97 655
A-312-97 1615
S-038-97 272
S-083-97 1747
COMPETENCIA FUNCIONAL - Improcedencia
A-218-97 232
COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA CORTE EN CASACION
A-214-97 196
COMPETENCIA OBJETIVA
A-295-97 1399
COMPETENCIA POR ATRACCION
A-295-97 1399

Págs.

COMPETENCIA PRIVATIVA
A-255-97 522
COMPETENCIA PRORROGADA
A-235-97 452
A-326-97 1739
COMPETENCIA TERRITORIAL - Determinantes
A-319-97 1645
A-326-97 1739
COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior
A-256-97 527
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual
A-193-97 22
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial
A-326-97 1739
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general
A-240-97 471
A-291-97 1370
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación
A-287-97 850
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual
A-224-97 248
A-230-97 393
A-242-97 479
A-284-97 795
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual - Lugar de cumplimiento
A-282-97 753
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y especial
A-281-97 735
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general; fuero especial
A-243-97 484
A-250-97 501
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general; Proceso contra pluralidad de demandados
A-192-97 18
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real
A-255-97 522
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros
A-295-97 1399
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros; Fuero general - Justificación
A-290-97 1342

Págs.

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros; Fuero general y contractual
A-236-97 456
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros; Fuero general; Fuero especial
A-259-97 561
COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra pluralidad de demandados; Fuero contractual; Fuero real; Proceso contra sociedad
A-197-97 38
COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad
A-313-97 1622
COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad; Fuero contractual
A-196-97 33
COMPETENCIA TERRITORIAL Responsabilidad extracontractual
A-323-97 1725
COMPRAVENTA
S-057-97 716
COMPRAVENTA - Distinción con la promesa
S-069-97 1364
COMPRAVENTA DE PREDIO COMO CUERPO CIERTO
S-051-97 538
COMUNIDAD - Legitimación
S-042-97 314
CONFESION EXTRAJUDICIAL - No tiene fuerza de plena prueba
S-063-97 835
CONFLICTO DE COMPETENCIA
A-192-97 18
A-193-97 22
A-196-97 33
A-197-97 38
A-212-97 139
A-224-97 248
A-225-97 251
A-228-97 346
A-230-97 393
A-233-97 452
A-236-97 456
A-240-97 471
A-243-97 484
A-250-97 501
A-255-97 522
A-256-97 527

Págs.

A-259-97 561
A-261-97 569
A-271-97 657
A-281-97 735
A-282-97 753
A-284-97 795
A-287-97 850
A-290-97 1342
A-291-97 1370
A-295-97 1399
A-302-97 1440
A-313-97 1622
A-319-97 1645
A-323 97 1725
A-325-97 1734
A-326-97 1739
A-328-97 1744
A-329-97 1758

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Abstención para dirimirlo
A-242-97 479

CONFLICTO DE COMPETENCIA- Competencia de la Corte y del Tribunal; Remisión al tribunal
A-248-97 498

CONSTITUCION NACIONAL - Supremacía
S-084-97 1762

CONSULTA
S-038-97 272
S-053-97 610

CONSULTA AGRARIA
S-083-97 1747

CONTRATO DE CONFECCION DE OBRA MATERIAL
S-070-97 1374

CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE - Retiro del mandatario
S-059-97 759

CONTRATO DE JUEGO
A-284-97 795

CONTRATOS - Incumplimiento y retiro - Distinción
S-070-97 1374

CONTRATOS - Ley para las partes
S-074-97 1521

CONTRATOS DE COFINANCIACION
S-074-97 1521

COPROPIEDAD Y COPOSESION
S-042-97 314

Págs.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA - Competencia
A-312-97 1615
COSA JUZGADA - Identidad jurídica de las partes
S-076-97 1561
COSA JUZGADA - Justificación
S-037-97 260
COSTAS - Liquidación - Objeción
A-303-97 1444
COSTAS - Objeción
A-234-97 449
CURADOR AD LITEM - Nueva designación
A-200-97 52

D
DEBERES Y RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS
A-288-97 646
DEBIDO PROCESO
S-065-97 876
DEFENSA - Distinción
A-213-97 205
DEMANDA - Cuantía
A-308-97 1497
DEMANDA - Hechos; Pretensión
S-074-97 1521
DEMANDA - Ineptitud (Sentencia sustitutiva)
S-065-97 877
DEMANDA - Interpretación; Ineptitud
S 050 97 432
DEMANDA - Presentación personal
A-190-97 7
DEMANDA - Rechazo
A-230-97 393
DEMANDA DE CASACION
A-194-97 26
A-198-97 43
A-204-97 80
A-207-97 88
A-210-97 96
A-221-97 239
A-260-97 565
A-262-97 573
A-289-97 1338

Págs.

A-307-97 1493
A-311-97 1609
A-314-97 1625
A-318-97 1641
A-322-97 1723
A-324-97 1730

DEMANDA DE CASACION - Admisibilidad

A-229-97 387
A-237-97 461
A-258-97 533

DEMANDA DE CASACION - Cargos; Concepto de Violación

A-292-97 1390

DEMANDA DE CASACION - Contestación - Presentación

A-239-97 468

DEMANDA DE CASACION - Interpretación

A-306-97 1485

DEMANDA DE CASACION - Presentación

A-276-97 674
A-278 97 730

DEMANDA DE CASACION - Presentación no personal

A-190-97 7

DEMANDA DE EMBAJADA

A-312-97 1615

DEMANDA DE EXEQUATUR

A-191-97 15
A-226-97 257
A-231-97 397
A-275-97 672
A-309-97 1505

DEMANDA DE EXEQUATUR INADMITIDA

A-320-97 1673
A-321-97 1676

DEMANDA DE PERTENENCIA

S-048-97 407

DEMANDA DE RECONVENCION

S-055-97 626

DEMANDA DE REVISION

A-200-97 52
A-201 97 56
A-244-97 488
A 246-97 496
A-263-97 577
A-279-97 731

Págs.
A-280-97 733
DEMANDA DE REVISION - Día de ejecutoria
A-251-97 505
DEMANDA DE REVISION - Personas que fueron parte en el proceso
A-253-97 515
DEMANDA DE REVISION INADMITIDA
A-293-97 1393
A-294-97 1396
DEMANDA REVISION - Rechazo
A-216-97 226
DEMENCIA SENIL - Prueba pericial
S-081-97 1692
DERECHO A REPLICA
A-215-97 205
DERECHO A SABER QUIENES SON SUS PADRES
S-043-97 327
DERECHO DE CONTRADICCION
A-268-97 646
S-082-97 1710
DERECHO DE DEFENSA
S-059-97 763
S-082-97 1710
DERECHO DE IMPUGNACION
A-315-97 1630
DERECHO FUNDAMENTAL
S-043-97 327
DERECHO PROCESAL - Carácter formalista
A-318-97 1641
DERECHO SUCESORAL
A-295-97 1399
DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA
A-220-97 237
A-257-97 531
DESISTIMIENTO DEL RECURSO
A-217-97 230
A-297-97 1422
DESISTIMIENTO DEL RECURSO - Transaccional
A-238-97 465
DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA - Supone que el proceso no haya terminado
A-269-97 651
DICTAMEN PERICIAL
S-051-97 538

Págs.
S-081-97 1692
DICTAMEN PERICIAL - Objeción por error grave
S-043-97 327
DICTAMEN PERICIAL DEL BANCO DE LA REPUBLICA
S-059-97 764
DIVORCIO
A-256-97 527
S 045-97 350
DOCUMENTO EXTRANJERO
A-266-97 590
DOCUMENTO NUEVO
S 031-97 143
S 038-97 272
DOCUMENTO NUEVO - Requisitos
S-040-97 296
DOCUMENTO NUEVO - Requisitos: Documento decisivo
S-047-97 379
DOCUMENTO NUEVO - Requisitos; Prueba
S-029-97 109
DOCUMENTO PUBLICO - Declaración de las partes; Sustitución: Alcance probatorio
S-057-97 714
DOCUMENTOS - Partes; Alcance probatorio; Indivisibilidad
S-057-97 714
DOMICILIO CIVIL
A-290-97 1342
DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción
A-271-97 657
A-319-97 1645
A-325-97 1734
DOMICILIO Y RESIDENCIA - Distinción
A-240-97 471
A-242-97 479
DOMINIO
S-084-97 1762
DOMINIO Y POSESION - Prueba
S-075-97 1545

E
EMPLAZAMIENTO
S 037 97 260
EMPLAZAMIENTO - Juramento
S-082-97 1710

Págs.

EMPLAZAMIENTO ILEGAL - Legitimación
A-199-97 46
EMPLAZAMIENTO INDEBIDO
S-038-97 272
S-049-97 420
EMPLAZAMIENTO INDEBIDO - Oportunidad
S-030-97 124
ERROR DE DERECHO
A-210-97 96
S-066-97 1311
S-068-97 1346
S-075-97 1547
ERROR DE DERECHO - Demostración
A-311-97 1609
A-322-97 1723
ERROR DE DERECHO - Demostración; Supone prueba analizada
A-307-97 1493
ERROR DE HECHO - Demostración
A-194-97 26
A-207-97 88
A-287-97 461
A-289-97 1338
S-055-97 627
S-058-97 740
S-076-97 1561
ERROR DE HECHO - Demostración: Modalidades: Evidencia y trascendencia
S-081-97 1692
ERROR DE HECHO - Evidencia
S-050-97 432
S-063-97 838
S-076-97 1563
ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia
S-074-97 1520
ERROR DE HECHO - Modalidades
S-063-97 838
S-067-97 1326
ERROR DE HECHO - Modalidades; Demostración: Evidencia y trascendencia
S-068-97 1346
ERROR DE HECHO - Modalidades; Evidencia y trascendencia
S-027-97 58
S-077-97 1588

Págs.

ERROR DE HECHO - Preterición
S-083-97 1747
ERROR DE HECHO EN LA PRUEBA PERICIAL
S-081-97 1692
ERROR DE HECHO Y DE DERECHO
A-306-97 1485
S-057-97 714
S-071-97 1407
ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción
S-057-97 717
S 061-97 801
ERROR DE HECHO - Evidencia
S-050-97 432
S-063-97 838
S-076-97 1563
ERROR DE HECHO - Modalidades
S-063-97 838
S-067-97 1326
ERROR DE HECHO - Preterición
S-083-97 1747
ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO
S-072-97 1454
ERROR IN PROCEDENDO
S-060-97 778
ERROR INEXCUSABLE
S-079-97 1659
ESCRITURA DE VENTA - Pago del precio
S-057-97 716
ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO
S-056-97 679
ESTADO CIVIL - Prueba
S-064-97 856
ESTADO CIVIL - Ley que la rige
S-064-97 856
EXCEPCION
S-059-97 763
EXCEPCION - Desestimación y Omisión - Distinción
A-301-97 1432
EXCEPCION - Distinción
A-215-97 205
EXCEPCION DE FONDO OFICIOSA
S-059-97 763

Págs.

EXCEPCION DE FONDO - Necesidad de probar los supuestos de hecho que le sirven de fundamento
S-059-07 763
EXCEPCION DE PRESCRIPCION
S-055-97 626
EXCEPCION PREVIA
A-273-97 663
EXCEPCION PREVIA - Falta de competencia
A-287-97 850
EXEQUATUR
S-039-97 290
S-044-97 338
S-045-97 350
EXEQUATUR - Compatibilidad con las normas de orden público
S-035-97 209
EXEQUATUR - Ejecutoria
A-266-97 590
EXEQUATUR - Ejecutoria y Legalización: Rechazo
A-309-97 1505
EXEQUATUR - Ejecutoria; Inadmisión
A-226-97 257
EXEQUATUR - Ejecutoria: Rechazo
A-275-97 672
EXEQUATUR Ejecutoria; Requisitos generales y especiales; Inadmisión y rechazo
A-320-97 1673
A-321-97 1676
EXEQUATUR - Inadmisión; Anexo y Ejecutoria
A-191-97 15
EXEQUATUR - Rechazo
A-231-97 397
EXPEDIENTE - Retención
A-206-97 86
A-232-97 399
EXPEDIENTE - Retención - Justificación
A-239-97 468

F
FALTA DE NOTIFICACION
S-033-97 179
S-038-97 272
FALTA DE NOTIFICACION - Legitimación
A-199-97 46

Págs.

FALTA DE NOTIFICACION - Oportunidad
S-030-97 124
FIRMA DEL ACTA DEL ESTADO CIVIL
S-064 97 856
FUNCIONARIO CONSULAR - Distinción
A-219-97 232

H
HECHOS PROBADOS DE LA EXCEPCION
S-059-97 763
HERMENEUTICA JURIDICA
S-079-97 1659
S-084-97 1762

I
INCIDENTE - Nulidad
A-241-97 475
INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS
A-268-97 646
INCIDENTE DE NULIDAD
A-190 97 7
A-199-97 46
A-214-97 196
INCOMPETENCIA - Oportunidades
A-235-97 452
INCONGONANCIA
S-050-97 432
INCONSONANCIA - Labor de confrontación: Extra-petita
S 046 97 358
INCONSONANCIA - Mínima Petita
S-060-97 778
INCONSONANCIA - Modalidades; Improcedencia contra sentencias desestimatorias; Improcedencia entre lo probado y lo resuelto
S-058-97 789
INCONSONANCIA CON LOS HECHOS - Consagración expresa
S-058-97 739
INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL
S-072-97 1454
INCORA - Resolución de Adjudicación
S-084-97 1262
INDEBIDA NOTIFICACION
S-049-97 420
INDEBIDA NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO
S-082-97 1710

Págs.

INDEBIDA REPRESENTACION
S-038-97 272
S-049-97 420
S-080-97 1679

INDEBIDA REPRESENTACION - Legitimación
A-199-97 46

INDEBIDA REPRESENTACION - Oportunidad
S-030-97 124

INDICIO
A-287-97 850

INIMPUGNABILIDAD
A-288-97 1324

INMUEBLE - Linderos
S-051-97 538

INMUNIDAD DE JURISDICCION
A-312-97 1615

INMUNIDAD DIPLOMATICA
A-312-97 1615

INMUNIDAD DIPLOMATICA Y CONSULAR
A-219-97 232

INSPECCION JUDICIAL
S 040 97 296

INTERDICCION
S-081-97 1692

INTERES CORRIENTE
S-059-97 759

INTERESES DEBIDOS AL MANDANTE - Distinción
S-059-97 759

INTERPRETACION DE LA DEMANDA DE CASACION
A-306-97 1485

INTERPRETACION ERRONEA
S-083-97 1747

INVESTIGACION DISCIPLINARIA
A 251 97 505
A-256-97 527
A-272-97 660
A-288-97 1324

INVESTIGACION DISCIPLINARIA Y PENAL
S-048-97 407

J

JURISDICCION
A-230-97 393

Págs.

JURISDICCION AGRARIA
A-300-97 1427
JURISDICCION AGRARIA - Saneamiento de pequeña propiedad agraria
S-083 97 1747
JURISDICCION CANONICA
S 064-97 856
JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA
A 295 97 1399

L
LAUDO ARBITRAL
S-032-97 152
LEGITIMO CONTRADICTOR
S-042-97 314
S-048-97 407
LESION ENORME
S-076-97 1561
LEY
S-084-97 1762
LEY EN EL TIEMPO
S-079-97 1659
LEY EXTRANJERA
A-266-97 590
LITIS CONSORCIO NECESARIO
S-042-97 314
S-062-97 817

M
MANDATO - Perfeccionamiento; Obligaciones del mandatario
S-059-97 759
MANIOBRA FRAUDULENTA
S-031-97 143
S 048 97 407
S 082 97 1710
MANIOBRA FRAUDULENTA - Concepto: Requisitos; Sujeto activo y sujeto pasivo; Prueba
S 038 97 272
MANIOBRA FRAUDULENTA - Configuración y Distinción
S-036-97 215
MANIOBRA FRAUDULENTA - Finalidad; Fraude; Engaño; Error
S-080-97 1679
MANIOBRA FRAUDULENTA - Finalidad; Prueba
S-029-97 199

Págs.

MANIOBRA FRAUDULENTA - Legitimación
S-049-97 420
MANIOBRA FRAUDULENTA - Oportunidad
A-277-97 711
MANIOBRA FRAUDULENTA - Prueba
S-034-97 187
MANIOBRA FRAUDULENTA - Supone un juez engañado
S-078-97 1650
MATRIMONIO CATOLICO - Cesación efectos civiles
A-256-97 527
MEDIDA CAUTELAR - Registro de la demanda
S-076-97 1561
MEMORIAL - Presentación personal
A-190-97 7
MORA DEL MANDATARIO
S-039-97 759
MULTA
A-206-97 85
A-232-97 399
MULTA - Exoneración
A-239-97 468

N
NORMA CONSTITUCIONAL
A-229-97 387
A-258-97 533
S-084-97 1762
NORMA DE PROCEDIMIENTO
A-258-97 533
NORMA PROBATORIA
A-229-97 387
NORMA PROCESAL
A-229-97 387
NORMA SUSTANCIAL
A-221-97 239
A-262-97 573
NORMA SUSTANCIAL - Concepto
A-258-97 533
A-306-97 1485
NORMA SUSTANCIAL - Concepto: Selección pertinente; Base fundamental del fallo
A-229-97 387
NORMA SUSTANCIAL - Cuerpo Normativo
A-289-97 1338

Págs.

NORMA SUSTANCIAL - Determinación; Concepto
A-311-97 1609
NORMA SUSTANCIAL Papel decisorio: Concepto
A-314-97 1625
NOTIFICACION
S-082-97 1710
NOTIFICACION PERSONAL
S-037-97 260
NOTIFICACION POR AVISO Y POR EDICTO
S-037-97 260
NOTIFICACION POR ESTADO
A-276-97 674
NULIDAD EN LA SENTENCIA
S-032-97 152
S-038-97 272
S-049-97 420
S-080-97 1679
NULIDAD EN LA SENTENCIA - EJECUTIVA- Finalidad: Requisitos
S-028-97 99
NULIDAD EN LA SENTENCIA - Requisitos
S-034-97 187
NULIDAD PROCESAL - Interrupción del proceso - Enfermedad grave
A-190-97 7
NULIDAD PROCESAL - Causal 8
S-082-97 1710
NULIDAD PROCESAL - Causales
A-214-97 196
NULIDAD PROCESAL - Falta de Notificación
S-037-97 260
NULIDAD PROCESAL - Finalidad; Causales; Oportunidades
S-033-97 179
NULIDAD PROCESAL - Indebida representación; Falta de notificación; Emplazamiento; Saneamiento
S-044A-97 342
NULIDAD PROCESAL - Legitimación
S-049-97 420
NULIDAD PROCESAL - Omisión de términos para formular alegatos de conclusión
S-028-97 99
NULIDAD PROCESAL - Pretermición de instancia
S-053-97 610
NULIDAD PROCESAL - Principios
S-065-97 876

Págs.

NULIDAD PROCESAL - Rechazo
A-199-97 46
NULIDAD PROCESAL - Saneamiento
S-080-97 1679
NULIDAD SUSTANCIAL
S-069-97 1364
S-081-97 1692
NULIDAD SUSTANCIAL OFICIOSA
S-046-97 358

O
OCUPACION
S-084-97 1762
OMISION DEL TRAMITE INCIDENTAL
A-214-97 196
OPERACION DE CAMBIO
S-059-97 764
ORDEN PUBLICO
S-035-97 209
S-045-97 350

P
PAIS DE ESTADOS UNIDOS
S-039-97 290
S-044-97 338
PAIS DE PANAMA
S-035-97 209
PAIS DE VENEZUELA
S-045-97 350
PARTICION - Lesión Enorme - Impedimento para su decreto y su ejercicio
S-076-97 1561
PARTICION REELABORADA
S-054-97 619
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Causales - Prueba; Relaciones Sexuales - Prueba
S-068-97 1346
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Competencia
A-250-97 501
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Confesión inequívoca; Relaciones sexuales - Prueba
S-066-97 1312
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Exclusión
S-043-97 327

Págs.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Pruebas; Testimonio; Confesión; Posesión Notoria; Prueba
S-063-97 835
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Legitimación
S-064-97 856
PERJUICIO MORAL
A-268-97 646
PERJUICIO MORAL - Legitimación; Prueba; Cuantificación
S-050-97 435
PERJUICIOS - Condena en concreto
S-084-97 1762
PERPETUATIO JURISDICTIONIS
A-259-97 561
A-281-97 735
A-302-97 1440
PERTENENCIA
A-200-97 52
S-048-97 407
S-065-97 877
PERTENENCIA AGRARIA
S-083-97 1747
PERTENENCIA DE VEHICULO AUTOMOTOR
A-255-97 522
PERTENENCIA - Efectos
S-062-97 817
PERTENENCIA - Legitimación pasiva
S-062-97 817
PODER - Especial
A-265-97 588
PODER - Terminación
A-199-97 46
POSESION
S-055-97 626
POSESION - Acciones del poseedor: Elementos; Inversión del título
S-065-97 877
POSESION - Elementos: Prueba
S-041-97 306
PRECIO
S-057-97 716
PRECIO RURAL
S 084-97 1762
PRESCRIPCION
S-055-97 626

Págs.
S-065-97 877
S-084-97 1762
PRESCRIPCION ADQUISITIVA
S-041-97 306
PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA
S 041 97 306
PRESCRIPCION ORDINARIA - Posesión regular: - Sentencia sustitutiva
S-041-97 306
PRESCRIPCION - Interrupción
S-062-97 816
PRESTACIONES MUTUAS
S-042-97 314
S-069-97 1364
PRESUNCION DE ACIERTO
S-061 97 801
S 070 97 1374
PRESUNCION DE BUENA FE
S-038-97 272
PRESUNCION DE DAÑO MORAL
S-050-97 435
PRESUNCION LAS COSAS CONTINUAN CONFORME EMPEZARON
S-065-97 877
PRESUPUESTO PROCESAL
A-230-97 393
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL
S-052-97 593
PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD
A-214-97 196
PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD
S-056-97 679
PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA
S-058-97 739
S-060-97 778
S-072-97 1454
PRINCIPIO DE LA INMODIFICABILIDAD DE LA SENTENCIA
A-301-97 1432
PRINCIPIO DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO
A-315-97 1630
PRINCIPIO DE LA SANA CRITICA
S-061-97 802
PRINCIPIO DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL
S-084-97 762

Págs.

PRINCIPIO DE PROTECCION
S-049-97 420
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD
A-276-97 674
PROCESO - Procedimiento - Improcedencia de su transformación
A-233-97 402
PROCESO - Terminación
A-316-97 1635
PROCESO - Terminación atípica
A-269-97 651
PROCESO ABREVIADO
A-233-97 402
PROCESO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DEL MENOR
A-243-97 484
PROCESO EJECUTIVO
A-212-97 139
A-228-97 346
A-261-97 569
A-271-97 655
A-282-97 753
A-287-97 850
A-319-97 1645
A-325-97 1734
PROCESO EJECUTIVO - Con acción mixta
A-197-97 38
PROCESO EJECUTIVO CONTRA SOCIEDAD
A-197-97 38
A-313-97 1622
PROCESO EJECUTIVO HIPOCARIO
A-193-97 22
PROCESO PENAL - Embargo y secuestro
A-291-97 1370
PROMESA DE CONTRATO - Distinción con el contrato prometido; Nulidad
S-069-97 1364
PROVIDENCIA JUDICIAL - Aclaración - Alcance, Distinción, Oportunidad; Adición - Alcance, Oportunidad, Corrección - Oportunidad
A-301-97 1432
PROVIDENCIA JUDICIAL - Clasificación
A-273-97 663
PRUEBA ANTROPOFEREDOBIOLOGICA - Hemoclasificación
S-043-97 327

Págs.

PRUEBA DE OFICIO
S-075-97 1547
PRUEBAS
S-061-97 802
S-063-97 835
PRUEBAS - Singularización
A-194-97 26
A-210-97 96
A-289-97 1338
S-077-97 1588
PRUEBAS - Sistemas de valoración
S-057-97 714
PRUEBAS - Valoración en conjunto
A-311-97 1609
S-066-97 1311
S-068-97 1346

Q
QUEJA
A-208-97 91
A-213-97 173
A-233-97 402
A-300-97 1427
A-308-97 1497
QUEJA - Abstención
A-222-97 244
QUEJA - Procedencia
A-252-97 510
QUEJA - Procedencia; Rechazo
A-254-97 517

R
RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA
S-035-97 209
S-039-97 290
S-044-97 338
S-045-97 350
RECOMPENSA
S-079-97 1661
RECTIFICACION DOCTRINARIA
S-061-97 802
S-070-97 1374
RECURSO DE ANULACION - Naturaleza jurídica
S-032-97 152

Págs.

RECURSOS - Responsabilidad patrimonial
A-268-97 646
REFORMATIO IN PEJUS - Fundamento; Elementos
S-076-97 1564
REFORMATIO IN PEJUS - Improcedencia contra la sentencia que revoca el fallo inhibitorio
S-060-97 777
REGISTRO CIVIL
S-064-97 856
RELACIONES SEXUALES
S-043-97 327
REMATE
A-291-97 1370
RENDICION DE CUENTAS
A-295-97 1399
RENDICION DE CUENTAS DEL MANDATARIO
S-059-97 759
REPOSICION
A-215-97 205
A-216-97 226
A-222-97 244
A-241-97 475
A-245-97 493
A-272-97 660
A-299-97 1425
A-315-97 1630
REPOSICION - Distinción
A-301-97 1432
REPOSICION - Procedencia
A-276-97 674
REPOSICION DE REPOSICION
A-216-97 226
RESPONSABILIDAD CIVIL JUDICIAL - Ley aplicable; Justificación
S-079-97 1659
RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS
A-312-97 1615
RESPONSABILIDAD DEL ARRENDADOR DE LOCAL COMERCIAL
S-056-97 679
RESPONSABILIDAD DEL MANDATARIO
S-059-97 759
RESPONSABILIDAD DEL MEDIO DE COMUNICACION
A-323-97 1725
RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL
S-050-97 435

Págs.

RESTITUCIONES MUTUAS
S-051-97 536
RETICENCIA
A-264-97 580
REVISION
S-038-97 272
REVISION - Admisibilidad del recurso; Inadmisión - Insuficiencia del poder
A-265-97 588
REVISION - Apertura a trámite; Inhibición
A-244-97 488
REVISION - Carácter extraordinario
S-048-97 407
REVISION Características - Autónomo y extraordinario; Improcedencia
S-029-97 109
REVISION - Características; Improcedencia; Finalidad
S-047-97 379
REVISION - Características; Improcedencia
S 036 97 215
REVISION - Causal 6,7 y 8
S-080-97 1679
REVISION - Causal 6; 7; 8
S-049-97 420
REVISION - Causal 7
S-044A-97 342
REVISION - Causal 7 - Sancamiento
S-033-97 179
REVISION - Competencia
A-270-97 655
REVISION - Competencia; Oportunidad; Rechazo
A-293-97 1393
A-294-97 1396
REVISION - Competencia; Rechazo
A-201-97 56
REVISION - Contra sentencia de juzgado
A-244 97 488
REVISION - Decisiones mixtas; Rechazo; Inadmisión
A-263-97 577
REVISION - Finalidad
S-028-97 99
REVISION - Finalidad; Características; Causal 7
S-030-97 124

Págs.

REVISION - Finalidad; Causal 7
S-037-97 260
REVISION - Finalidad; Improcedencia
S-033-97 179
S-040-97 296
REVISION - Inadmisión
A-253-97 515
A-279-97 731
A-280-97 733
REVISION - Naturaleza extraordinaria; Improcedencia
S-031-97 143
S-034-97 187
REVISION - Naturaleza; Finalidades; Causal 6, 7
S-082-97 1710
S-078-97 1710
REVISION - Naturaleza; Finalización
S-078-97 1650
REVISION - Naturaleza jurídica
S-032-97 152
REVISION - Oportunidad
A-277-97 711
REVISION - Perjuicio moral - Oportunidad de su alegación y prueba
A-268-97 646
REVISION - Rechazo
A-216-97 226
A-251-97 505
REVISION - Rechazo; Competencia
A-246-97 496
REVISION - Requisitos generales y especiales; Inadmisión; Rechazo
A-200-97 52
REVISION Naturaleza; Finalidades; Causal 6, 7
S-082-97 1710

S
SENTENCIA - Alcance
A-273-97 663
SENTENCIA - Registro - Distinción
A-304-97 1448
SENTENCIA CONDENATORIA
A-241-97 475
SENTENCIA DE CONDENA
A-264-97 580
SENTENCIA DE CONDENA - Reivindicación
A-214-97 196

Págs.

SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO
S-052-97 593
SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Acción reivindicatoria
A-274-97 669
A-310-97 1541
SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Lesión enorme
A-324-97 1730
SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Restituciones
A-317-97 1637
SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Simulación
A-304-97 1448
SENTENCIA DE PERTENENCIA
S-062-97 817
SENTENCIA INHIBITORIA
S-052-97 593
SENTENCIA INHIBITORIA - Justificación
S-060-97 777
SENTENCIA INHIBITORIA (Sentencia sustitutiva)
S-065-97 877
SENTENCIA RECURRIDA POR AMBAS PARTES
A-214-97 196
SENTENCIA SUSTITUTIVA
S-041-97 306
S-042-97 314
S-043-97 327
S-059-97 764
SIMULACION
S-057-97 716
SIMULACION - Prueba - Libertad de que disponen las partes y los terceros para su demostración
S-061-97 802
SIMULACION POR INTERPUESTA PERSONA - No requiere de parentesco entre el interponente y el tercero
S-061-97 802
SIMULACION RELATIVA
S-061-97 802
SUCESOR PROCESAL
A 269-97 651
SUPLICA
A-216-97 226
A-251-97 505
A-288-97 1324
A-299-97 1425
A-315-97 1630

Págs.

SUSTRACCION DE MATERIA
A-269-97 651

T
TECNICA DE CASACION
S-060-97 779
S-062-97 816
S-073-97 1508
S-077-97 1588
TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos
S-057-97 717
TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de causales: Entremezclamiento de vías
S-072-97 1454
TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores
A-237-97 461
S-061-97 801
S-066-97 1311
S-067-97 1326
TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías
A-306-97 1485
S-056-97 685
TECNICA DE CASACION - Improcedencia del mismo defecto en causales por naturaleza diferentes
S-050-97 432
TECNICA DE CASACION - Precisión de la clase de error: Entremezclamiento de vías
A-198-97 43
TECNICA DE CASACION - Precisión de la clase de vía
S-076-97 1561
TEMERIDAD O MALA FE
A-268-97 646
TENENCIA, POSESION Y PROPIEDAD - Distinción
S 065-97 877
TEORIA DE LA SUBSTANCIACION
S-074-97 1521
TESTAMENTO NULO
S-081-97 1692
TESTIMONIO - Valoración; Grupo de testigos
S-068-97 1346
TESTIMONIO DE OIDAS - Escuchado de un Tercero o de alguna de las Partes - Distinción del poder de convicción

Págs.
S-063-97 835
TESTIMONIO - Testigo presencial y de oídas
S-063-97 835
TITULO VALOR
A-212-97 139
A-225-97 251
A-228-97 346
A-242-97 479
A-261-97 569
TITULO VALOR - Forma de pago
A-192-97 18
A-236-97 456
A-240-97 471
TRANSACCION
A-238-97 465
A-316-97 1635
TRIBUNAL DE CASACION
S-050-97 432

U
UNION MARITAL DE HECHO
A-252-97 510

V
VALORACION DE LA PRUEBA. AUTONOMIA DEL JUZGADOR
S-050-97 432
VALORACION PROBATORIA
S-076 1563
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL
A-258-97 533
A-262-97 573
A-314-97 1625
S-050-97 432
S-057-97 714
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Ataque todas las pruebas
S-062-97 816
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL Ataque todos los fundamentos
S-060-97 779
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Concepto de violación
A-292-97 1390
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Demostración de la acusación
A-260-97 565
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Demostración; Vía Directa
S-072-97 1454

Págs.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Justificación
A-221-978 239
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa
S-084-97 1762
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta
A-306-97 1485
S-027-97 58
S-056-97 685
S-071-97 1407
S-074-97 1520
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta ; Labor de confrontación
S-016-97 358
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta
S-054-97 619
S 055 97 627
S-057-97 717
S-061-97 801
S-063-97 838
S-075-97 1545
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta - Precisión de la clase de error
A-306-97 1485
S-058-97 740

3. INDICE CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES PUBLICADAS - SEGUNDO SEMESTRE DE 1997

Págs.

INCIDENTE DE NULIDAD / NULIDAD PROCESAL - Interrupción del proceso - Enfermedad grave / MEMORIAL - Presentación personal / DEMANDA - Presentación personal/ DEMANDA DE CASACION - Presentación no personal / ABOGADO - Exhibición de la tarjeta profesional

1) Condiciones necesarias para la configuración de la nulidad por interrupción del proceso por enfermedad grave del apoderado: "De conformidad con lo preceptuado por el art. 168 num. 2o. del C. de P.C., no toda dolencia que aqueje al apoderado judicial de alguna de las partes tiene virtualidad suficiente para propiciar la interrupción del proceso, pues para tal propósito es menester que su padecimiento revista caracteres de gravedad, en cuanto lo coloque en imposibilidad de '*...realizar aquellos actos de conducta atinentes a la realización de la gestión profesional encomendada, bien por sí sola o con el aporte o colaboración de otro*' (C.S.J. auto de 26 de abril de 1.991).

"De conformidad con lo expuesto, la causa de nulidad en comentario se perfila en tanto se reúnan las siguientes condiciones: a) Que la enfermedad sea 'grave', es decir, que imposibilite al apoderado para realizar la gestión por sí mismo. b) que esa actividad no se pueda cumplir "con el aporte o la colaboración de otro', como lo indica el antecedente citado, y c) que la solicitud se formule dentro de los cinco días siguientes a aquel en que recuperó la capacidad para actuar.

F.F.: arts.140 num.5, 168 num.2 del C. de P.C.

2) Taxatividad de los memoriales que han de presentarse personalmente. Ninguna norma establece expresamente la exigencia de la presentación personal de la demanda de casación. Distinción entre la presentación de la demanda que consagra el art.84 del C.P.C. y la de casación consagrada por los arts.373 y 374 del C.P.C. Y a su vez, la diferencia existente entre la finalidad

Págs.

que persigue el art.22 del decreto 196 de 1991 y la del art.84 citado.: "Según lo preceptúa el inc. 2°. del art. 107 del C. de P. Civil. los memoriales que deben ser presentados personalmente son aquellos para los cuales la ley expresamente consagra esa exigencia, *'la requieran'*; dice textualmente la norma. De manera que en este punto el Código acude a la técnica de la especificidad o taxatividad, descartando por consiguiente la integración analógica como mecanismo para delinir si el memorial o escrito debe ser presentado personalmente.

"Siendo asi las cosas, como en efecto lo son, no se ve el motivo justificatorio de la omisión en que incurrió el incidentista, porque como ya se dijo, ninguna norma establece expresamente la exigencia de la presentación personal de la demanda de casación.

"En todo caso no la trae el art. 373 del C. de P. Civil, que al reglamentar el trámite del recurso de casación, se limita a señalar que el recurrente puede *'remitir la demanda a la Corte desde el lugar de su residencia'*, pero sin consagrar la exigencia de la presentación personal por la que se viene averiguando. Tampoco lo hace el art. 107, porque como ya se indicó, la presentación personal a la cual este artículo se refiere (inc. 2°.), la hace en relación con los memoriales o escritos que *'la requieran'*, o sea, respecto de los cuales haya norma que expresamente haya señalado dicha condición. Por último, tampoco se puede acudir a la analogia legis del artículo 84, no solo porque la vigencia del principio de la taxatividad se opone a ella, sino porque allí se regula situación distinta, cual es la presentación de la demanda con la cual se inicia *'todo proceso'*, si se tiene en cuenta que dicho artículo consagra requisitos adicionales a los previstos por el artículo 75 del C. de P. Civil, conforme a lo expuesto por el numeral 12 del mismo.

"En otras palabras, el artículo 84 está referido al memorial que incoa materialmente la acción, sin duda muy distinto al que sustenta la casación, llamado *"demanda"* por el Código de Procedimiento Civil, arts. 373 y 374, pero que como bien se sabe es un recurso extraordinario al interior del proceso y como otra fase más de su desarrollo, por cuanto su procedencia depende, entre otros requisitos, que su interposición ocurra antes de la ejecutoria de la sentencia del Tribunal o del juzgado de circuito tratándose de la casación per saltum (art. 369 del C. de P. Civil). Por consiguiente, su incorporación al expediente no precisa de la presentación personal como equivocadamente lo entendía el incidentista, pues de esta exigirse, como se ha explicado, significaria establecer caprichosamente una formalidad carente de norma consagratoria, y por ende sin sentido, más

Págs.

cuando quien tiene la carga de presentarla es un apoderado que venía actuando en el proceso, hasta el punto de tener en sus manos el expediente entregado por la secretaria.

"Otro es el caso y por supuesto la solución, cuando la demanda de casación es el primer acto procesal que realiza el apoderado (abogado), porque esta circunstancia implica al tenor de lo preceptuado por el art. 67 del C. de P. Civil, en armonía con el art. 22 del decreto 196 de 1.971, la exhibición de la *"tarjeta profesional al iniciar la gestión, de lo cual se dejará testimonio escrito en el respectivo expediente"*, agregando el texto legal en cita, que *"sin el cumplimiento de esta formalidad no se dará curso a la solicitud"*. Desde luego que esta norma se orienta por teleología diversa a la del art. 84 del C. de P. Civil, porque mientras que en ésta la presentación personal conlleva la autenticación del documento otorgándole certeza a la autoría, en la otra la exhibición de la tarjeta profesional tiene como objetivo la demostración de una calidad, la de abogado inscrito, que permite postular en nombre ajeno (art. 63 del C. de P. Civil). Claro está, y no sobra reiterarlo, que la situación del abogado incidentista es completamente diferente, por cuanto su actuación en el proceso viene de antes, como que ha sido apoderado de la parte recurrente en casación desde el trámite de las instancias".

F.F.: arts. 63, 67, 75 num.12, 84, 107 inc. 2, 373, 374 del C. de P.C. art. 22 del decreto 196 de 1971. Asunto: Incidente de nulidad por interrupción procesal por enfermedad grave. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No.190. Fecha: 01/07/1997. Decisión: Se deniega solicitud impetrada; ejecutoriada esta providencia se dispone volver estas diligencias al despacho para resolver sobre el recurso interpuesto y las consecuencias por el retardo en la entrega del expediente. Proceso: 6500. Publicada: Sí 7

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Inadmisión; Anexo y Ejecutoria

La demanda de este linaje "debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el art. 694 del C. de P.C., de tal manera que la omisión de cualquiera de ellos determina su inadmisión o rechazo.

"El art. 695 citado regula lo referente al rechazo de la demanda, pero nada dice en cuanto a la inadmisión, que de modo necesario, debe obrar por las causales que precisamente determinan ese fenómeno en general, que no son otras que las señaladas en el art. 85 del C. de P.C.". En este evento, se inadmite la demanda de exequatur "a fin de que se aporte la copia del original de la sentencia con la constancia de que se encuentra ejecutoriada

Págs.

de conformidad con la ley del país de origen y debidamente autenticada y legalizada" (num. 3 art.694 C.P.C.).
F.F.: arts. 85 -num.2-, 694, 694 num. 3, 695 -inc.2 y num.2- del C.de P.C. Asunto: Admisibilidad demanda de exequatur. País de Estados Unidos. Corte Familiar del Distrito del Condado de Harris, Texas, Corte Judicial No. 309, del 16 de agosto de 1991. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 191. Fecha: 02/07/1997. Decisión: Se inadmite demanda de exequatur. Procedencia: Corte Familiar del Distrito del Condado de Harris, Texas, Corte Judicial No. 309, del 16 de agosto de 1991. Solicitante: Giraldo, Ricardo y Omaira Giraldo. Proceso: 6733. Publicada: SI 15

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general; Proceso contra pluralidad de demandados / TITULO VALOR - Forma de pago

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: "Conforme al artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, la competencia por el COMPETENCIA 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.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general; Proceso contra pluralidad de demandados: "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. 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 COMPETENCIA TERRITORIAL, las reglas contenidas en el artículo 23 del Código mencionado".

Págs.

F.F.: art.23 nums.1 y 3 del C. de P.C.; art.621 del C.de Co. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Ponente: Pedro Lalont Pianetta. Auto No.192. Fecha: 03/07/1997. Decisión: Jdo.1 Civil Municipal de Cartagena competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú (Sucre) y 1 Civil Municipal de Cartagena. Demandante: Villarroya Garcés, Henry como endosatario al cobro de una letra de cambio de Dario Cañiel Calao. Demandado: José Luis Villalba. Proceso: 6705. Publicada: Si 18

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOCARIO / COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual

"La distribución de los asuntos entre los despachos judiciales en consideración al COMPETENCIA TERRITORIAL, está orientada por las reglas contenidas en el art. 23 del C. de P.C., norma que en su num. 1o. consagra una pauta general para tal propósito, consistente en que *'en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado'*.

"(...) además del fuero general señalado, el mismo precepto consagra, para algunos eventos particulares, la existencia de otros fueros concurrentes, bien 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, o concurrente por elección, como en los procesos que se originan en relaciones de orden contractual, en los cuales, por disposición de num. 5o. de dicha disposición, son competentes, a elección del demandante, el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado

Casuística: "como el asunto *sub judice* se origina en el incumplimiento del contrato de mutuo por parte del mutuario, la fijación de la competencia por el COMPETENCIA TERRITORIAL se rige por la regla prevista en el art. 23 num. 5°. del C. de P.C., consagratoria de un fuero concurrente a elección del actor, entre el juez del domicilio del demandado y el del lugar de cumplimiento de la obligación, frente a los cuales se da una competencia a prevención que *'define el propio demandante, cuando al ejercer su facultad de elección, presenta la demanda ante cualquiera de los despachos judiciales con competencia para conocer del negocio'* (C.S.J., auto de 9 de julio de 1992)", acogiendo el actor el fuero contractual para la fijación de la competencia territorial, tornándose así en privativa o excluyente.

F.F.: num.5 del art. 23 del C. de P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Ponente: José Fernando

Págs.

Ramírez Gómez. Auto No.193. Fecha: 03/07/1997. Decisión: Jdo. 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Civil del Circuito de Cáqueza. Demandante: Triviño de Vega, María Antonia. Demandado : Leopoldo Romero Cubillos. Proceso: 6693. Publicada: Sí 22

DEMANDA DE CASACION / PRUEBAS - Singularización / ERROR DE HECHO - Demostración / CASACION - Deserción

"(...) en materia de cumplimiento de los requisitos formales que debe reunir toda demanda de casación, (...) '...para acatar las voces del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, es de rigor para el recurrente, entre otras cosas...formular, y no de cualquier manera, sino con toda precisión y claridad, cada uno de los cargos, con exposición de los motivos en que se apoya: y si dentro del ámbito de la causal primera denuncia errores de hecho, menester es que, ante todo, puntualice o singularice cuáles son los medios persuasivos en que recayeron los desaciertos del fallador, y después, claro está, adelantar la labor dialéctica que implica la confrontación entre lo que realmente fluye de la probanza respectiva y la conclusión que de allí derivó el sentenciador, pues que sólo así podrá la Corte, dentro de los confines exactos de la acusación, ver de establecer si en verdad se presentó el desatino que con ribetes de prohuberancia le endilga el casacionista...' (Auto de 17 de marzo de 1997)". F.F.: art.374 del C.de P.C.

Casuística: "el cargo no reseña con la precisión debida las pruebas erróneamente apreciadas, ni, por ende, desarrolla labor alguna tendiente a demostrar los errores de hecho que en concreto le achaca al sentenciador; es obvio que no es a la Corte a quien debe dejarse la tarea de encontrar las pruebas mal apreciadas, o de escrutar en cuáles de sus apartes fueron mal interpretadas, o fueron supuestas o añadidas, pues justamente ello es lo que el cargo debe mostrar y probar". Por no reunir los requisitos formales, se declara desierto el recurso de casación. Asunto: Calificación de la procedencia de la demanda de casación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No.194. Fecha: 04/07/1997. Decisión: Se declara desierto recurso de casación. Demandante: Vanegas Rojas, Jaime Enrique (menor). Demandado: Jaime Enrique Maheeha Jiménez. Proceso: 6601. Publicada: Sí 26

CASACION - Admisibilidad del recurso; Pago de porte; Inadmisión; Deserción

"El artículo 132 del C. de P. C. Civil ordena que, por regla general, la remisión de expedientes a un lugar diferente debe hacer-

Págs.

se 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...".

"'(...) 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 judicia les 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' (Auto de 5 de diciembre de 1995)".

F.F.: art. 132 del C. de P.C.

Casuística: En el presente caso, se inadmite el recurso de casación porque si dicho pago fue hecho extemporáneamente en la Oficina Postal (atendió sábados), el Jefe de dicha oficina estaba en la imperiosa obligación de abstenerse de remitir el expediente a la Corte y de devolverlo al Tribunal remitente junto con el oficio explicativo de rigor, pues desde el momento en que transcurrieron los 10 días para cancelar el porte, sin que tal hecho se produjera, se presentó una causal legal de deserción del recurso de casación del demandante, la misma que no quedó subsanada con la conducta omisiva de tal funcionario.

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No.195. Fecha: 04/07/1997. Decisión: Declara inadmisible recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sincelejo. Demandante: De los Santos Sanes Vidal, Marceliano y José. Demandado: Ezequiel Jarava Vergara y otros. Proceso: 6712. Publicada: Si 29

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad; Fuero contractual

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad: "el demandante podía válidamente elegir como juez competente para conocer de la demanda, al Juez del domicilio principal de la sociedad demandada, siguiendo el fuero general consagrado por el art. 23 num. 1°. del C. de P.C., o al juez del domicilio de su representante legal, o al de la sucursal o agencia con la cual se

Págs.

relaciona el asunto litigioso, pues el legislador les atribuyó competencia para aprehender su conocimiento, concurrentemente o a prevención.
F.F.: art. 23 nums.1 y 7 del C. de P.C.: art. 46 Decreto 2651 de 1991.
2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual: La regla 5 del art.23 del C.de P.C. que determina la competencia por el aspecto territorial, "consagra un fuero concurrente entre el juez del lugar de cumplimiento de la obligación y el del domicilio de la persona jurídica demandada, (art. 23 num. 5°. del C. de P.C.), y atribuye al actor la opción de elegir cuál de ellos debe conocer de la demanda, escogencia que (...) recayó en el juez del domicilio principal de aquella.
F.F.: art. 23 num. 5 del C.de P.C.
Asunto: Conflicto de competencia. Perjuicios ocasionados por el incumplimiento del transporte verbal internacional. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No. 196. Fecha: 04/07/1997. Decisión: Jdo. 4 Civil del Circuito Especializado de Medellín competente. Procedencia: Jdo.4 Civil del Circuito Especializado de Medellín y 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Aduamar de Colombia Sociedad de Intermediación Aduanera S.I.A. CIA. Ltda. Demandado: Sociedad Transportes Aereos Mercantiles Panamericanos S.A. Tampa S.A. Proceso: 6701. Publicada: Sí 33

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra pluralidad de demandados; Fuero contractual; Fuero real; Proceso contra sociedad / PROCESO EJECUTIVO - Con acción mixta;PROCESO EJECUTIVO CONTRA SOCIEDAD
"es el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en su numeral 1o. el que sienta las pautas de la competencia territorial, imponiendo como regla general la de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado, acogiendo así elementales principios de equidad [...].
"Y contempla también el numeral 3o. de la mencionada disposición la hipótesis de que sean dos o más los demandados, evento para el cual dispone que el competente será el juez del domicilio de cualquiera de ellos, a elección del demandante.
"Dígase también que ese fuero general a que atrás se aludió, no excluye la aplicación de otras reglas que rigen la misma materia de la competencia territorial, tales por ejemplo las situaciones contempladas en los numerales 5o. y 9o. de la misma codificación, conforme a los cuales, en su orden, a más de encontrarse el actor facultado para demandar en el domicilio del demandado, puede también hacerlo en el lugar del cumplimiento

Págs.

del contrato cuando es éste la fuente del proceso, o en aquel en donde se encuentran ubicados los bienes cuando se ejercen derechos reales ".

F.F.: nums.1,3,5 y 9 del art.23 del C. de P.C.

"...conforme al numeral 7o. del artículo 23 *ibidem*, por regla general, en procesos contra una sociedad es competente el juez de su domicilio principal; pero no se pase por alto que a tal disposición un agregado hizo el artículo 46 del Decreto 2651 de 1991, cuando estatuyó que 'En los procesos contra una sociedad, además de la competencia indicada en el numeral 7o. del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, es competente a prevención el juez del domicilio del representante legal de aquella'.

F.F.: num.7 del art.23 del C. de P.C.; art.46 del Decreto 2651 de 1991.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo Acción mixta. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 197. Fecha: 07/07/1997. Decisión: Jdo.10 Civil del Circuito de Cali competente. Procedencia: Jdo.3 Civil del Circuito de Buga y 10 Civil del Circuito de Cali. Demandante: Finansa S.A. Compañía de Financiamiento Comercial Demandado: Constanza Ocampo Vivas, Joaquín María Echeverri García y Fertilizantes y Plaguicidas del Valle Ltda. Proceso: 6713 Publicada: Sí 38

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Fundamento de la acusación / TECNICA DE CASACION - Precisión de la clase de error ; Entremezclamiento de vías

1) CASACION - Fundamento de la acusación: La acusación ha de formularse de manera clara y precisa:

"Es el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones introducidas por el decreto 2651 de 1991, el que determina cuáles son esos requisitos, del lleno de los cuales, se repite, depende la admisión de la demanda:

"Así, es claro el mandato allí contenido en el sentido de que la acusación ha de formularse de manera clara y precisa: porque es elemental pensar que si se está frente a un recurso de naturaleza extraordinaria y netamente dispositivo,el juzgador llamado a decidirlo necesita, para poder cumplir su cometido, conocer cuál es la puntual argumentación con que se pretende derruir una sentencia que por lo pronto está flanqueada por las presunciones de acierto y legalidad. En este recurso, pues, no es bastante que el recurrente haga saber de cualquier modo su dolencia; de ahí que, por ejemplo, no le sea admitido un lenguaje equívoco".

F.F.: art.374 num.3 del C. de P.C.; Decreto 2651 de 1991.

Págs.

2) TECNICA DE CASACION - Precisión de la clase de error; Entremezclamiento de vías:

a) La puntualización de la clase de error, si es de hecho o de derecho, es cuestión insoslayable a la hora de plantear la acusación, pues que, conociéndose la enorme diferencia que hay entre ellos, es de necesidad absoluta para la Corte tal precisión, desde luego que no podría ella aplicarse oficiosamente a elegir por el recurrente.

b) El recurrente indica de modo contradictorio que la violación de la ley ocurrió por la vía directa, con causa en una indebida apreciación probatoria, así como en una incorrecta apreciación de las normas jurídicas que como sustanciales da en citar allí. Mezcolanza inadmisible que definitivamente hiere el requisito formal de la precisión y claridad del cargo, dado que, las referidas cosas no solo se diferencian sino que se repudian. Como es sabido, en dicho campo una de dos: o el quebranto se produjo rectamente, por falencia en el raciocinio que implica el entendimiento de las normas (vía directa), o el desatino estuvo en el ámbito de las pruebas (vía indirecta); pero jamás lo uno y lo otro.

Asunto: Admisibilidad de la demanda. Proceso ordinario. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 198. Fecha: 08/07/1997. Decisión: Inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cartagena. Demandante: Sosa de Figueroa, Mélida y Jaime Figueroa Sosa. Demandado : Oralando Elías Pineda y Cralos Roberto Obregón Navarro. Proceso: 6619. Publicada: Sí 43

INCIDENTE DE NULIDAD / PODER - Terminación / NULIDAD PROCESAL - Rechazo / CASACION - Incidente / INDEBIDA REPRESENTACION - Legitimación / FALTA DE NOTIFICACION - Legitimación / EMPLAZAMIENTO ILEGAL - Legitimación

1) PODER - Terminación: "El inciso 5° del artículo 69 del C. de P.C. consagra que la 'muerte del mandante, o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial, si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores'".

"Y el artículo 68, ejusdem, preceptúa que podrá 'sustituirse el poder siempre que la delegación no esté prohibida expresamente. La actuación del sustituto obliga al mandante'".

Casuística: "Descendiendo al caso que ahora decide la Corte, se observa que la demanda con la cual se inició el respectivo proceso, fue presentada el 5 de octubre de 1989, falleciendo, aproximadamente, seis años después, uno de los demandados. En consecuencia, como por disposición legal la posterior muerte de

Págs.

dicho poderdante no puso fin al mandato judicial ya existente, podía entonces el abogado designado por aquel, como en efecto aconteció, sustituir el respectivo poder, en uso de las expresas facultades que al efecto le fueron otorgadas".

F.F.: arts.68 y 69 del C.de P.C.

2) INCIDENTE DE NULIDAD. CASACION - Incidente: Una situación irregular susceptible de generar nulidad puede configurarse, dentro del trámite del recurso de casación, sólo en la medida que se trate de situaciones sobrevinientes; descartándose de esta manera, la utilización de dicho medio de impugnación para resolver lo atinente a nulidades que debieron proponerse y ser resueltas en las respectivas instancias.

F.F.: arts.140, 142 del C. de P.C.

3) INDEBIDA REPRESENTACION - Legitimación. FALTA DE NOTIFICACION - Legitimación. EMPLAZAMIENTO ILEGAL - Legitimación : "Por regla general la nulidad procesal como sanción, solo procede cuando ésta no ha sido sanada y es, además, alegada por quien tiene interés jurídico en proponerla.

'La que se deriva de indebida representación de las partes, que es la que aquí se alega, solo puede invocarla el litigante afectado...

'Entonces, únicamente la parte ilegítimamente representada puede alegar este vicio en casación....

'En fallo de 3 de diciembre de 1975 dijo la Corte 'que la indebida representación de las partes en el proceso, como causal de nulidad, no puede ser invocada en casación sino por el litigante que estuvo indebidamente representado. Esta doctrina no solo no ha perdido vigencia, sino que cobra mayor vigor ante los claros términos del artículo 155 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento en legal forma, solo podrá alegarse por la persona afectada...' " (Sent. Cas. No. 046 de 21 de febrero de 1992).

"'...las causales de nulidad consistentes en ilegitimidad de personería de una de las partes, y en falta de citación o emplazamiento de las personas que han debido ser llamadas al juicio, no pueden ser invocadas en casación sino por quien ha estado ilegítimamente representado, o no ha sido citado o emplazado, o lo ha sido en ilegal forma, pues estando tales motivos de invalidación del proceso establecidos para proteger los fueros de la defensa exclusiva de tales personas, es a ellas únicamente a quienes corresponde el interés jurídico para hacerlos valer. (Cas. 17 de marzo de 1967)" (Sentencia de 14 de octubre de 1994).

F.F.: art.143 inc.3 del C.de P.C.

Págs.

Casuística: Se rechaza por improcedente la nulidad deprecada con denando en costas al petente de la misma, (artículos 392 numeral 1° y 351 numeral 4° del C. de P.C.).
F.F.: arts.351 numeral 4, 392 num.1 del C.de P.C.
Asunto: Solicitud de nulidad. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No. 199. Fecha: 09/07/1997. Decisión: Rechazar por improcedente la solicitud de nulidad. Reconocer personería al doctor César Gómez Estrada como apoderado judicial de la parte recurrente en casación, de conformidad con el poder de sustitución. Demandante: Abraham Seinjet Translateur y sociedad "A Seinjet & Cía. S. en C. El Arado". Proceso: 6615. Publicada: Si 46

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Requisitos generales y especiales; Inadmisión; Rechazo / CURADOR AD LITEM - Nueva designación / PERTENENCIA
1) REVISION - Requisitos especiales y generales: "la demanda introductoria del recurso extraordinario de revisión debe estar revestida de los requisitos especiales previstos en los artículos 381 y 382 *ejusdem*, además de los generales señalados en los artículos 75, 76 y 77 *ibidem*, pues sólo así se hace posible el regular y ordenado desenvolvimiento del trámite de la impugnación".
2) REVISION - Inadmisión; Rechazo: "únicamente cuando la demanda no reúna tales requisitos formales, o cuando ella no se dirija contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, se puede inadmitir con el objeto de permitirle al impugnante que, en un término de cinco días, subsane los respectivos defectos (artículo 383 C.P.C.); por consiguiente, la presencia de otros vicios, determinarán su rechazo.
a) (Por inadmisión del recurso): REVISION. PERTENENCIA. CURADOR AD LITEM - Nueva designación en el trámite de la revisión respecto de la realizada en el proceso de pertenencia. REGISTRO PUBLICO:
a.1) -Cuando la sentencia que se pretende revisar fue proferida dentro de un trámite de un proceso de pertenencia, se deben citar a todas las partes que intervinieron, tales como 'las personas indeterminadas' quienes "deben estar asistidas en el proceso revisorio por un curador *ad litem*, pues el del proceso de pertenencia cesó en sus funciones al concluir este (Auto de septiembre 16 de 1986). No obstante ello, tanto en el poder como en la demanda se omite dicha formalidad, solicitándose inadecuadamente, la citación de un abogado que intervino como 'curador *ad litem*' en las instancias".

Págs.

a.2) "No se anexó la prueba pertinente para demostrar que la demandante (...), ostentaba la calidad de heredera del señor (...), parte interviniente en el proceso donde se profirió la sentencia que se impetra revisar, y quien, según lo afirmado por la recurrente, falleció cuando aquél se tramitaba".

a.3) "Se invoca como causal de revisión la consagrada en el numeral 7° del artículo 380 del C. de P.C., la cual tuvo su origen en el trámite del mencionado proceso de pertenencia, cuya sentencia definitiva debe ser inscrita en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Sin embargo, se omite señalar la fecha en que ocurrió este hecho, sin que se anexe el correspondiente certificado de tradición donde conste la misma, lo cual es esencial para determinar si el recurso de revisión se interpuso dentro del término señalado en el artículo 381 ejusdem".

F.F.: art.380 num.7-, 381 inciso 2 del C.de P.C.

b) (Por rechazo del recurso). COMPETENCIA FUNCIONAL: Mientras la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema, conoce del recurso de revisión que se formule contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores, a éstos -en Sala Civil y en única instancia- conoce del recurso de revisión, contra las sentencias dictadas por los jueces del circuito..." (art.26 num.2 del C. de P.C.).

F.F.: art.379, 25 num.2, 26 num.2 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No.200. Fecha: 09/07/1997. Decisión: Se rechaza la demanda. Interpuesto por: Villegas de Navarro, Diana representa a la menor Diana Amelia N.V. Proceso: 6744. Publicada: Si 52

DEMANDA DE REVISION / COMPETENCIA FUNCIONAL / REVISION - Competencia: Rechazo

Mientras que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial son competentes para conocer, en única instancia, del recurso de revisión que se presenten, entre otras, contra las sentencias dictadas por los jueces de circuito (art.26 num.2 del C. de P.C.), la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia conocerá de los recursos de la misma naturaleza que no hayan sido atribuidos a los Tribunales Superiores(art.26 num.2 ibi).

F.F.: arts.25 -num.2- y 26 -num.2- del C. de P.C.

Casuística: En este evento, se rechaza la demanda de revisión, toda vez que la sentencia materia de impugnación ha sido proferida por un juzgado civil del circuito de Chocontá, en segunda instancia, lo que en otros términos equivale a decir que es el

Págs.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el organismo judicial competente para conocer del recurso aquí impetrado.
Asunto: Admisibilidad demanda de revisión. Acción posesoria sobre inmueble. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No.201. Fecha: 10/07/1997. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: Jdo.Civil del Circuito. Ciudad: Chocontá. Demandante: Penagos de la Torre, María Dolores. Demandado: José Olivo Latorre Penagos. Proceso: 6749. Publicada: Si 36

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e indirecta /ERROR DE HECHO - Modalidades; Evidencia y trascendencia

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa: "...el ataque por la vía directa implica para el recurrente la plena aceptación de las conclusiones a las que arribó el Tribunal en el campo de los hechos, pues en tal evento el censor debe centrar el ataque exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo de cualquier consideración que signifique discrepancia con las apreciaciones fácticas y probatorias del fallador, "*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*" *(Sentencia de 25 de julio de 1991).*
Casuística: TECNICA DE CASACION- Entremezclamiento de vías: "...el censor para denunciar infracción de la ley sustancial por la vía directa, se aparta de las conclusiones probatorias a las que arribó el Tribunal, incursionando en un campo reservado para la otra forma como igualmente puede llegarse a infringir, esto es, la indirecta, lo cual acaece cuando esa violación es la resultante de yerros de facto o de derecho cometidos por el sentenciador en la apreciación de las pruebas allegadas al proceso para acreditar los supuestos de hecho en que se hace descansar el derecho reclamado".
2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta. ERROR DE HECHO -Modalidades; evidencia y trascendencia. ERROR DE DERECHO - Supone la existencia de la prueba: al quebrantamiento de normas de derecho sustancial puede llegarse también por la vía indirecta, esto es, como consecuencia de errores cometidos en el ámbito de las pruebas producidas en el proceso con la finalidad de acreditar la existencia o inexistencia de las circunstancias fácticas alegadas, ya sea por error de hecho o de derecho.

Págs.

"El error de hecho ocurre cuando el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de prueba en el proceso, o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido objetivo, es decir, cuando desacierta en la contemplación objetiva de la prueba. De ahí que su estructuración sólo puede tener como causa determinante una 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 su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria a la real, bien sea por adición o por cercenamiento.

"Esta clase de error exige también como requisitos que sea manifiesto o contravidente y trascendente. Lo primero significa 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, o como lo pregona la jurisprudencia de esta Corporación, que sea "*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). Lo segundo, que el error debe incidir o determinar la decisión final, descartándose, por tanto, el inane o irrelevante". Esto es, "que guarde relación de causa a efecto con la decisión judicial impugnada, de forma tal que al declarar la infracción legal tenga un valor y efecto prácticos, porque si a pesar de la errónea motivación de la sentencia combatida sus disposiciones se conforman con lo que el derecho prescribe, ella en manera alguna puede quebrarse. Esto significa, entonces, que el error de hecho como el de derecho en la apreciación probatoria, no autoriza la casación de una sentencia, cuando, a pesar de existir el uno o el otro, no lleva al juzgador a resolver el litigio en forma distinta a como fue despachado".

3) ERROR DE DERECHO - No lo constituye el hecho de ignorar la prueba: "el error de derecho sólo se presenta cuando el Juez quebranta las normas legales que regulan la producción o eficacia de la prueba, o su evaluación, es decir, cuando infringe los preceptos de disciplina probatoria aplicables al medio, pero no cuando ignora la prueba, pues para llegar a aquél estadio es paso obligado que haya constatado su existencia material en el proceso". Porque, como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta

Págs.

Corporación, es cuestión que por caer en el campo del poder discrecional del juez en la apreciación de las pruebas, entraña un error de hecho y no de derecho(G.J.CII, pág.197; Cas.Civ. de 3 de marzo de 1987 y de 25 de febrero de 1988); igual a como acontece frente a la apreciación o no de los múltiples indicios (Cas.Civ. Sentencia de 6 de octubre de 1995).
Asunto: Casación. Nulidad absoluta de la donación entre vivos. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia No. 027. Fecha: 14/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. CIUDAD: Ibagué. Demandante: Rodriguez Díaz, Alvaro. Demandado: Alvaro Augusto Rodriguez Montoya. Proceso: 4694. Publicada: Si 58

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Caracteristicas; Prematura concesión
1) CASACION - Características: "Como el recurso de casación es un medio extraordinario y excepcional de impugnación de las decisiones judiciales, el legislador lo ha reservado para aquellos eventos en que la importancia del asunto debatido, dada su naturaleza o su valor, lo justifica".
2) Casuística. CASACION - Prematura concesión: "En el presente asunto, acatando los dictados del art. 370 in-fine del C. de P.C., el Tribunal se colocó en la tarea de verificar la concurrencia de las condiciones exigidas por el legislador para dar paso al recurso interpuesto por la parte activa, labor en desarrollo de la cual dejó averiguado que el fallo impugnado se pronunció en litigio de los contemplados por el art. 50 num. 1°, del decreto 2303 de 1989. Dejó sentada asimismo su oportuna formulación y la legitimación de la parte recurrente para combatir la misma decisión, por resultar adversa a sus intereses".
"...el Tribunal decidió prematuramente sobre la concesión del recurso extraordinario en comento, pues el requisito alusivo a la cuantía del interés para recurrir por tal medio la providencia de segundo grado, que por mandato de la ley incide en su procedencia, aún es incierta, dada la insuficiencia en la aclaración de la experticia rendida para determinarla".
F.F.: art. 370 del C.de P.C.; art. 50 del Decreto 2303 de 1989.
Asunto: Admisibilidad recurso de casación. Acción reivindicatoria Agraria. Primera instancia: Niega súplicas dándole paso a la excepción de "indebida acumulación de acciones". Segunda instancia: Confirma la del *a quo*. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No.204. Fecha: 15/07/1997. Decisión: Se dispone devolver la actuación al Tribunal Superior para que aclarado el dictamen pericial y establecida en debida forma la cuantía del interés para recurrir de la parte impugnante,

Págs.

decida sobre la procedibilidad del recurso interpuesto por dicha parte. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca -Sala Agraria-. Demandante: Clotilde Ruiz de Ramírez. Demandado: Cándido Arturo Ochoa Latorre, Marco Tulio Bonilla León, herederas determinadas de Aniceto Ruiz, señoras Susana Ruiz de Ochoa y Lilia María Ruiz de Quevedo, y sus herederos indeterminados. Proceso: 6729. Publicada: Si 80

EXPEDIENTE - Retención / MULTA

"El art. 129 del C. de P.C., prevé: 'A partir del vencimiento del término y hasta la devolución del expediente, la parte o apoderado que lo retenga incurrirá en multa de un salario mínimo mensual por cada día de retención', que impondrá el Juez de oficio o a petición de parte. Lo anterior significa, que el (...) apoderado ha incurrido en la conducta sancionable por la retención del expediente durante los días 24 y 25 de abril, excluyendo el día de la devolución'. Y por otra parte dicho precepto en su inciso 3° "dispone que si el apoderado prueba, siquiera sumariamente, causa justificativa para no haber devuelto el expediente, en oportunidad, el Juez lo exonerará de la multa". En este evento, se determinó que no existía motivo justificatorio de la omisión en que incurrió aquél.

F.F.: art.129 del C.P.C.

Asunto: Retardo en la devolución del expediente. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez (Solo). Auto No.206. Fecha: 16/07/1997. Decisión: Se sanciona al abogado con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales, por haber retenido durante dos (2) días el proceso. Para tal efecto deberá consignarse en el término de diez (10) días el valor de la multa en el Banco Popular, a órdenes de la Nación (art.3 de la Ley 66 de 1993). Para los fines indicados en el artículo 395 del C.de P.C., remítase copia de este proveído al Consejo Superior de la Judicatura. En firme esta providencia se dispone que vuelvan las diligencias al despacho para resolver sobre el recurso interpuesto. Proceso: 6500. Publicada: Sí 85

DEMANDA DE CASACION / ERROR DE HECHO - Demostración

"...si lo que en verdad intenta el recurrente es denunciar la violación de la norma sustancial como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de la prueba, por mandato del aludido artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, '...menester es que, ante todo, puntualice o singularice cuáles son los medios persuasivos en que recayeron los desaciertos del fallador, y, después, claro está, adelantar la labor dialéctica que implica la confrontación entre lo que real y objetivamente fluye de la pro-

Págs.

banza respectiva y la conclusión que de allí derivó el sentenciador, pues que solo así podrá la Corte, dentro de los confines exactos de la acusación, ver de establecer si en verdad se presentó el desatino que con ribetes de protuberancia le endilga el casacionista...' (Auto del 17 de marzo de 1997)".

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

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No.207. Fecha: 21/07/1997. Decisión: Se rechaza parcialmente la demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Sociedad Inversiones Arias Vergara y Cía S.en C. Demandado: Roman Castaño Ochoa. Proceso: 6648. Publicada: Si 88

QUEJA / CASACION - Interés para recurrir; Denegación prematura

Sólo la cuantía de la cuestión de mérito en su realidad económica en el día de la sentencia, es lo que realmente cuenta para determinar el monto del interés para recurrir.

"De conformidad con lo establecido por el art. 366 del C. de P.C., para que resulte procedente el recurso de casación es necesario que el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, sea o exceda del monto fijado por la ley, de donde aparece que el interés para recurrir deviene del monto del agravio que la sentencia proferida por el *ad quem* le irroga al censor, interés que se debe establecer en el momento en que se causa, o sea, cuando se profiere el pronunciamiento que lo determina.

"Como lo ha señalado la Corte, '...la cuantía de este interés depende del valor económico de la relación sustancial definida en la sentencia, esto es, del agravio, la lesión o el perjuicio patrimonial que con las resoluciones adoptadas en el fallo sufre el recurrente, sólo la cuantía de la cuestión de mérito en su realidad económica en el día de la sentencia, es lo que realmente cuenta para determinar el monto del comentado interés' (Auto 064 de 15 de mayo de 1991)".

F.F.: art.366 del C.P.C.

Casuística. CASACION - Denegación prematura: "si las pretensiones aducidas en la demanda de reconvención no le fueron concedidas al recurrente, a quien adicionalmente se impusieron las condenas tendientes a retornar las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato anulado, pronunciamientos que a no dudarlo le son adversos, es patente que todos ellos se debieron tomar en consideración en orden a fijar la cuantía del interés para recurrir en casación, pues integran el perjuicio económico que le irroga la sentencia del *ad quem*.

Págs.

"...el Tribunal decidió prematuramente acerca de la procedencia del recurso de casación interpuesto por el quejoso, pues si la cuantía del interés para impugnar por tal medio la sentencia de segundo grado está representada por el valor de todas las resoluciones que le fueron desfavorables, previamente debió ordenar la complementación del dictamen rendido para determinarla, pues en él no se calculó el valor del bien ordenado restituir, a la fecha de proferimiento de tal resolución, que es aquella en la cual se irroga el perjuicio, como tampoco se tasó el monto de las pretensiones negadas, para la misma oportunidad, situación que impone ordenar la devolución de las diligencias al *ad quem* para que proceda en consonancia con lo expuesto en este proveído."

Asunto: Queja contra auto por el cual se denegó la concesión del recurso de casación.

Pretensiones: -Petición de resolución de contrato de promesa de una bodega. Consecuentemente ordenar la restitución de dicho bien, declarar que no está obligado a la devolución de las arras y condenar al demandado al pago de las costas procesales. Demanda de mutua petición: -Se pide declarar Enriquecimiento injusto por la suma de $17.348.281,40. Como consecuencia se pide condenarlo a la restitución de dicha suma, más los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, desde la fecha en que la recibió y hasta el día de pago. Primera instancia: Desestima pretensiones de la demanda inicial y acogiendo las impetradas en reconvención, condenó al demandante-reconvenido a pagar al reconviente la suma de $10.545.028,oo, más los intereses moratorios a la tasa del 6% anual desde el 12 de agosto de 1990, hasta su cancelación. Segunda instancia: Revocó integralmente. En su lugar declaró nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa materia del proceso, condenando al demandado al reintegro del inmueble objeto del pacto y al pago de los frutos producidos por él, tasados pericialmente en la cantidad de $3.365.965. El demandante a su turno fue condenado a pagarle a aquel la suma de $50.000,oo con corrección monetaria e intereses al 6% anual, liquidables con arreglo a las pautas trazadas en la misma decisión. En seguridad del crédito reconocido al demandado se le reconoció el derecho de retención sobre el predio ordenado entregar. Recurrente en casación: Demandada-reconviniente. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No.208. Fecha: 21/07/1997. Decisión: Se dispone devolver actuación al Tribunal Superior para que decida sobre la viabilidad del recurso de casación, teniendo en cuenta el valor de todas las resoluciones desfavorables al recurren-

Págs.

te. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Gaitán López, José Joaquín. Demandado: Argemiro Rodríguez Ovalle. Proceso: 6719. Publicada: Sí 91

DEMANDA DE CASACION / ERROR DE DERECHO / PRUEBAS - Singularización

"La demanda de casación, por referirse a un medio impugnativo de carácter extraordinario y eminentemente dispositivo, debe reunir en su integridad las exigencias formales establecidas por la ley, so pena, como es obvio, de que su ineptitud impida su trámite.

"Así, es apenas obvio y natural que si el recurrente endilga al tribunal la comisión de yerros probatorios, ha de especificar, a los menos, cuáles son las probanzas en donde ellos se presentaron, y, si de error de derecho se trata, explanar a continuación cómo resultó el juzgador transgrediendo la precisa regla legal de tipo probatorio [artículo 374, numeral 3, inc. 2°, del Código de Procedimiento Civil].

F.F.: art.374 numeral 3 inciso 2 del C.P.C.

Casuística: En este evento, se hace caso omiso de individualizar cada probanza, además de qué manera se violó la ley de pruebas frente a cada una de ellas.

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No.210. Fecha: 22/07/1997. Decisión: Inadmite demanda parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: García Arias, María Aurora representa al menor César Fabián G. Demandado: Heriberto Niño Rodríguez. Proceso: 6631. Publicada: Sí 96

REVISION Finalidad / NULIDAD EN LA SENTENCIA - EJECUTIVA Finalidad; Requisitos /AUDIENCIA DE ALEGACIONES / NULIDAD PROCESAL - Omisión de términos para formular alegatos de conclusión /ALEGATOS DE CONCLUSION

Configuración de la causal octava de revisión por nulidad procesal que contempla el num.6 del art.140 del C.P.C. en la omisión de la realización de la audiencia de alegaciones prevista en el art.360 *ibidem*.

1) REVISION - Carácter extraordinario: "Del recurso de revisión se ha predicado en reiteradas oportunidades su condición de extraordinario, no sólo por la explícita declaración que en tal sentido hace el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, sino por ser dicho recurso procedente sólo contra determinadas resoluciones judiciales y por los motivos expresamente previstos en la ley, aspecto que tiene su explicación por rebasar y manifestarse así como excepción o al menos como límite a la autoridad y seguridad que brinda la cosa juzgada".

Págs.

2) REVISION - Finalidad. NULIDAD EN LA SENTENCIA - Finalidad: "...Se trata entonces de un recurso otorgado para atacar sentencias ejecutoriadas y dotadas por consiguiente con la presunción de acierto y legalidad que las ampara. Semejante excepción se presenta, como es dable constatarlo en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, en atención a profundos motivos de equidad. Sin embargo, esa orientación general e histórica del recurso no se ve alterada por la presencia en el artículo 380 mencionado, de motivos de revisión que atienden a otros valores, como la seguridad jurídica que descansa en el instituto de la cosa juzgada (causal 9ª), o el derecho de defensa y contradicción, el debido proceso, o como es ya común decir, el derecho a ser oído y vencido en juicio con la observancia de la plenitud de las formas procesales (artículo 29 de la Constitución Política), que es el valor tutelado en el numeral 8º del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, acá alegado, atinente a la nulidad originada en la sentencia que le puso fin al proceso y no era susceptible de recurso".

3) NULIDAD EN LA SENTENCIA - EJECUTIVA- Requisitos. PROCESO EJECUTIVO: "Para la procedencia de este especial motivo de revisión se precisa que la nulidad sea de aquellas que figuran expresamente contempladas en la ley, que sea inmanente a la sentencia y que ésta no sea impugnable por algún recurso. En este punto ha reiterado la Corte que el numeral 8º del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil '... no se refiere ciertamente a alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en este el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse en oportunidad anterior a dicha sentencia, so pena de considerarse saneada; ni alude tampoco a supuestos de indebida representación o de falta de notificación o emplazamiento, que constituyen causal específica y autónoma del recurso de revisión, como lo indica el numeral 7º del artículo precitado; se trata, sí, de las irregularidades en que, al tiempo y no antes de proferir la sentencia no susceptible de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y sean capaces de constituir nulidad. Lo cual es apenas lógico porque si la tal nulidad solamente aparece para las partes cuando éstas conocen la sentencia, no existiendo legalmente para ellas otra oportunidad para reclamar su reconocimiento, lo procedente es que se les abra el campo de la revisión' (G.J. CLVIII, pág. 134).

"En los juicios ejecutivos puede ocurrir, como es lo común, que la sentencia no ponga fin al proceso porque ella ordena seguir adelante la ejecución y entonces en esa actividad ulterior existen oportunidades para proponer nulidades, como lo consagra

Págs.

el inciso primero del artículo 142 mencionado al señalar que "las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ella".

"Sin embargo, en casos como el presente, en el que se declara mediante sentencia que el título base de la acción no contiene el requisito de la exigibilidad y por consiguiente no es de él predicable que sea un título ejecutivo, resulta acertado contemplar que la nulidad originada en ese fallo pueda alegarse como motivo de revisión, según lo pregona el último inciso del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, en vista de que el agraviado no ha tenido ni tendría después dentro del proceso oportunidad para proponer tal vicio y obtener su declaración, tal como lo enseña el artículo 380 numeral 8° de ese Estatuto".

4) AUDIENCIA DE ALEGACIONES. NULIDAD PROCESAL - Omisión de términos para formular alegatos de conclusión: "...la audiencia prevista en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil es de alegaciones, pues, como la norma lo indica, en ella se da una nueva oportunidad para que las partes expongan ante la sala sus puntos de vista y, además, para que dentro de los tres días siguientes aporten los 'extractos de lo alegado'".

"Tratándose, por consiguiente, de un momento procesal previsto con miras a la formulación de alegatos, su omisión por parte del juzgador, cuando la solicitud correspondiente ha sido elevada en tiempo, genera la causal de invalidez procesal prevista en el ordinal 6° del artículo 140 del C. de P. C."

Igual sentido: G.J.Tomo CLVIII, pág. 135.

F.F.: arts. 140 num. 6, 142 inc. 6, 360, 380 num. 8 del C.de P.C.

Asunto: Revisión. Proceso ejecutivo por obligación de hacer. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Sentencia No.028. Fecha: 22/07/1997. Decisión: Fundada causal 8 de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Feren Usma, José. Demandante: El recurrente. Demandado: Conalpa Ltda. Proceso: 6200. Publicada: Si 99

REVISION - Características -Autónomo y extraordinario; Improcedencia / DOCUMENTO NUEVO - Requisitos; Prueba/ MANIOBRA FRAUDULENTA - Finalidad: Prueba

1) REVISION - Características. Improcedencia: Es un medio autónomo y extraordinario porque no puede confundirse con una nueva instancia pues supone que se llegó a una definitiva situación de firmeza y ejecutoriedad creadora de la cosa juzgada material que sólo puede ser desconocida ante la prueba de la

Págs.

existencia de una cualquiera de las anómalas circunstancias que para el efecto consagra -como causales- el artículo 380 del C. de P.C. con un claro sentido de necesaria taxatividad: "...se ha dicho del recurso de revisión que en orden a no falsear su verdadera identidad procesal y evitar utilizarlo para fines que de suyo le son extraños, preciso es no pasar por alto que su característica básica es la de servir de medio autónomo y extraordinario de impugnación contra sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada, siempre y cuando se configure por lo menos una de las causales que para el efecto consagra el Artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, luégo es claro que a esta vía excepcional y de derecho estricto -ha sostenido de modo constante esta corporación (G. J. Ts., LX, pág. 533, y CXLVII, pág., 11)- no se puede acudir libremente por todo el que haya perdido un pleito, como por lo general acontece con los recursos ordinarios, ni tampoco para atacar providencias judiciales que aun dotadas de firmeza no tengan aquella eficacia, es decir, que por su propia índole o por mandato de la ley, no determinen la formación de la cosa juzgada sobre el mérito del litigio cual ocurre, por ejemplo, con aquellas sentencias susceptibles de ser modificadas "...si sobreviene motivo justo" en los supuestos a que se refieren los Artículos 259 y 423 del Código Civil, leídos en concordancia con el Artículo 333 Numeral 2° del Código de Procedimiento Civil.

"En otras palabras, de acuerdo con la ley presupone el llamado recurso de revisión, una relación procesal ya cerrada y, por eso, en su ámbito que es el propio de una verdadera acción impugnativa con efectos rescisorios, no es posible discutir en dicho recurso los problemas de fondo debatidos en el proceso fuente de la mencionada relación ni tampoco hay lugar a la fiscalización de las razones fácticas y jurídicas en ese mismo proceso ventiladas, sino que cobran vigencia motivaciones distintas y específicas que, constituyendo verdaderas anomalías, condujeron a un fallo erróneo o injusto, motivaciones que por lo tanto no fueron controvertidas anteriormente, por lo que valga repetirlo una vez más, la revisión no puede confundirse con una nueva instancia pues supone, según se dejó apuntado, el que se llegó a una definitiva situación de firmeza y ejecutoriedad creadora de la cosa juzgada material que sólo puede ser desconocida ante la ocurrencia de una cualquiera de las anómalas circunstancias que en "numerus clausus" y por ello con un claro sentido de necesaria taxatividad, indica el Art. 380 recién citado".

F.F.: Artículos 259 y 423 del Código Civil; Artículos 333 Numeral 2°, 380 del C.P.C.

Págs.

2) DOCUMENTO NUEVO - Requisitos; Prueba (Exhibición documental). CARGA DE LA PRUEBA:
Necesidad de acreditar los siguientes requisitos para la configuración de la causal primera de revisión:
a) "que el impugnante encontró, después de pronunciada la sentencia materia de revisión, una prueba de linaje documental, no de otra índole, revestida en sí misma de un poder tal de convicción que, de haber contado con ella en el proceso de origen, la decisión habría tenido que ser por fuerza diferente a la que por tal motivo se pretende sea rescindida".
-Momento en que debe existir la prueba: "...La prueba eficaz en revisión y desde el punto de vista que se está tratando, debe tener existencia desde el momento mismo en que se entabla la acción (...) O, por lo menos, al tiempo de vencer el último término de prueba en el respectivo juicio..." (Sentencia de 12 de Junio de 1987, sin publicar).
-Carácter decisivo del documento: "...no es de cualquier prueba que se recobre la que da lugar a la revisión. No, la prueba recobrada debe ser decisiva, o sea que debe tener la eficacia legal que hubiera sido bastante para fallar el litigio de una manera contraria o muy distinta a como fue resuelto. Y es tan evidente esto, que esta prueba es la que influye para invalidar el fallo cuya revisión se impetra. Si, pues, se presenta una prueba en el juicio de revisión que no tenga operancia decisiva, el recurso no puede prosperar...", de donde se sigue entre otras cosas, que no constituyendo esa pieza documental -bien por su contenido o por cualquier otra circunstancia- una auténtica e incontestable novedad frente al material probatorio recogido en el proceso al que le puso fin la sentencia de cuya revisión se trata, la predicada injusticia de esta resolución no puede vincularse causalmente con la ausencia del documento aparecido y por eso la impugnación queda irremediablemente condenada al fracaso".
b) "que por fuerza mayor, por caso fortuito o por el hecho del contrincante, resultó imposible aportar en tiempo la prueba documental, dado que "si tal documento no se adujo porque simplemente no se había averiguado en donde reposaba, o porque no se pidió su aporte en ninguna de las oportunidades que la ley señala para que pueda valorarse su mérito de persuasión, entonces el hecho de que con posterioridad al fallo, se encuentre un documento que hubiera podido hacer variar la decisión combatida, no es suficiente para sustentar el recurso extraordinario de revisión. Si el recurrente no demuestra, pues a él le corresponde la carga de ello, que fue el caso fortuito o la obra

Págs.

de su adversario lo que le impidió aportar la prueba documental al proceso, inexorablemente está llamado a fracasar..." (G. J., Tomos CXLVII, págs. 141 a 143 y CXCII pág. 5)".

Prueba de la imposibilidad de aportar en tiempo la prueba documental. EXHIBICION DOCUMENTAL: La apreciación objetiva de la 'imposibilidad' le corresponde demostrar a quien la alega, y en la configuración de una situación con tales características, juega siempre papel relevante la llamada 'acción accesoria de exhibición de documentos', sea que se la ejercite en forma anticipada (Art. 297 del Código de Procedimiento Civil) o después de trabada la litis (Art. 283 *ibidem*), habida cuenta que por sabido se tiene, es ella un instrumento de reconocida utilidad práctica para aportar evidencia de tipo documental que necesiten, tanto el demandante como el demandado, y que no se encuentre en su poder".

F.F.: arts.283,297,380 num. 1del C.P.C..

3) MANIOBRA FRAUDULENTA. Finalidad; Requisitos (Producto de hechos producidos fuera del proceso); Prueba: "La causal que tipifica el Art. 380 numeral 6° del Código de Procedimiento Civil, exige para que sea dado tenerla por configurada, que los hechos aceptados por el juzgador para adoptar la decisión correspondiente, no se ajustan a la realidad y, por ello, 'su finalidad es subsanar esa deficiencia y por añadidura remediar así una notoria injusticia. En esta causal, la mencionada discrepancia entre la verdad real y la que el proceso muestra, tiene origen en una maniobra fraudulenta acaecida en el proceso o mediante su utilización siempre que haya causado perjuicio al recurrente (...)' (Sent. 6 de diciembre de 1991), luego para que prospere la causal en referencia se requiere 'que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, por no ser producto del ejercicio de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; y que sea obra de una o ambas partes (...) Resulta menester recordar que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las

Págs.

maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse probadas para su prosperidad (art. 177 y 384 C. P. C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente seria que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso (Sent. octubre 11 de 1990 sin publicar)".

"...por antonomasia, el primero de los requisitos para que determinada situación pueda calificarse de maniobra fraudulenta como causa eficiente para dar lugar a la rescisión de una sentencia dotada de firmeza, es que dicha situación resulte de hechos externos al proceso y por eso mismo producidos fuera de él, toda vez que si se trata de circunstancias alegadas, discutidas y apreciadas allí, la revisión no es procedente por la sencilla razón de que aceptar lo contrario sería tanto como permitir, con grave daño para la seguridad jurídica, la reiteración del litigio por una vía lateral inadmisible. Por eso, la jurisprudencia se ha manifestado expresando de manera terminante que '... la existencia de maniobras fraudulentas como causal de revisión (..) si con ellas se causó perjuicio al recurrente, no autoriza en manera alguna a replantear el debate probatorio propio de las instancias, sino que tiene por finalidad reprimir la conducta de las partes cuando resulte atentatoria de los principios de lealtad, probidad y buena fe que han de presidir su actuación en el proceso. Para ello, la Corte (...) precisó el contenido del alcance jurídico de esta causal diciendo que las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación tortícera, una maquinación capaz de inducir a errar al juzgador al producir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos (...). Es en síntesis, un artificio ingeniado y llevado a la práctica con el propósito de obtener por ese medio una sentencia favorable pero contraria a la justicia ...' (G.J. Tomo CCIV. Pág. 44).

"Una segunda condición de la que depende la prosperidad de la causal en referencia exige prueba concluyente de actos de manifiesta mala fe que se puedan calificar de ilícitos así no hayan sido objeto de investigación penal, circunstancia que por lo tanto debe quedar demostrada a cabalidad, ya que si sobre el particular existe duda, ello conducirá al fracaso de la impugnación". F.F.: art. 380 num. 6 del C. de P.C.

REMATE - Liquidación: "el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil que determina la etapa de liquidación del crédito una vez ejecutoriada la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución, para lo cual podrá el ejecutante, o en su defec-

Págs.

lo el ejecutado, o a falta de interés en uno o en otro el secretario del Juzgado del conocimiento, presentar la liquidación especificada del capital y de los intereses, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquél y de éstos, "adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios", de cuya liquidación se da traslado a la otra parte quien podrá objetarla, y el auto que resuelva una alegación de esta clase, es susceptible del recurso de apelación".
F.F.: art. 521 del C.P.C.
Asunto: Revisión. Proceso ejecutivo singular. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No.029. Fecha: 25/07/1997. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Interpuesto por: Salamanca, Rafael Antonio. Demandante: Banco del Estado. Demandado: Carlos E. Rodríguez Quiroga y José F. Huertas Ayala. Proceso: 5988. Publicada: Sí 109

REVISION - Finalidad; Características; Causal 7ª / INDEBIDA REPRESENTACION - Oportunidad / FALTA DE NOTIFICACION - Oportunidad / EMPLAZAMIENTO INDEBIDO - Oportunidad / CADUCIDAD EN REVISION

1) REVISION. Finalidades; Características (Extraordinario: Formalista, Restringido: Verificación de causales taxativas): "...el recurso de revisión es remedio excepcional frente a la inmutabilidad de la cosa juzgada material, que persigue el alivio y enderezamiento de las decisiones judiciales que resultan contrarias a la justicia o al derecho, pero que como recurso extraordinario está sometido a características de suyo especiales que lo diferencian de los recursos ordinarios, vale decir que es formalista, restringido y dirigido exclusivamente a verificar la existencia o inexistencia de *las causales que lo estructuran y están taxativamente señaladas en la ley*, sin que por su conducto puedan enmendarse situaciones adversas a las partes que hubiesen podido conjurarse dentro del proceso mismo en el que emergió la sentencia objeto de revisión con la oportuna o adecuada intervención de aquellas.
«Está reservado entonces el recurso a especiales situaciones de marcado quebranto al objeto mismo de la justicia o al debido proceso, cuyo diagnóstico impele la medicación de un remedio excepcional que destruya el fallo, facilitando de este modo el reexamen de la actuación surtida en el proceso afectado del vicio, a pesar del carácter de cosa juzgada de la decisión. Así lo ha reconocido la Corte al expresar: "En efecto, el recurso de revisión es un remedio extraordinario que la ley concede para

Págs.

atacar precisamente la fuerza de cosa juzgada material atribuible a una determinada sentencia, o por mejor decirlo al pronunciamiento jurisdiccional en ella contenido, cuando éste último de manera notoria hiere la garantía de la justicia o es producto de un proceso seguido con manifiesto quebranto del derecho de defensa, luego de acuerdo con esta noción queda claro que es característica básica del remedio en cuestión el ser un instrumento que de suyo tiene por finalidad propia la de buscar destruir una resolución judicial que hizo tránsito a cosa juzgada: constituye, pues, una limitación excepcional a la indiscutibilidad e inmutabilidad de los fallos a los que deba reconocérseles este atributo," ... "Con apoyo en principios doctrinarios y jurisprudenciales tiénese dicho -recalca la Corte- que la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada, reconocida por los legisladores mediante la consagración positiva del fenómeno de la cosa juzgada, es base fundamental del orden jurídico y garantía de los derechos ciudadanos. Fundado en la presunción de legalidad y acierto que ampara el fallo definitivo, el anterior postulado no es sin embargo absoluto: razones de equidad impulsan a exceptuar de él las sentencias proferidas en procesos en los cuales faltaron los elementos esenciales para la garantía de la justicia". (Sentencia de 10 de junio de 1.993)

"Dentro de las características especiales que como medio de impugnación le corresponden, hállase la limitación en la oportunidad temporal para proponerlo, y para ello la ley ha señalado términos específicos y precisos para formularlo..."»

2) REVISION - Causal 7. INDEBIDA REPRESENTACION - Oportunidad. FALTA DE NOTIFICACION - Oportunidad. EMPLAZAMIENTO INDEBIDO - Oportunidad. EXCEPCION DE CADUCIDAD. CADUCIDAD EN REVISION: "...cuando se invoque la causal séptima de revisión, el recurso debe formularse, para que sea oportuno, dentro de los dos años siguientes al día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años. Sinembargo, cuando la sentencia, deba ser inscrita en un registro público, los términos señalados por el segundo inciso del art. 381 del C. de P.C. sólo comenzarán a correr a partir de la fecha del registro". (Subraya fuera de texto)

"De consiguiente, si la parte o el tercero agraviado con la sentencia proferida pasa desapercibido el término legal para atacar en revisión dicha sentencia, y formula con posterioridad a la extinción del plazo legal la demanda impugnatoria, habrá de decirse que ese acto está afectado por la caducidad para ejercerlo, obligando en consecuencia a su rechazo, sin más trámite

Págs.

y aún por obra de la parte opositora quien puede plantear por vía de excepción la circunstancia anotada, todo sin perjuicio de la atribución oficiosa para declararla, permitida al juzgador".
F.F.: art. 97 inc. final; 381 num. 7 del C.de P.C.
"Siendo un término perentorio señalado por la ley para el ejercicio de una facultad o un derecho como el que corresponde al recurso extraordinario de revisión, una vez fenecido el plazo previsto para ello sin que el interesado lo haya ejercido, ha de entenderse que por ministerio de la misma ley, se ha producido la caducidad del derecho a formularlo. La Corte ha sostenido que la caducidad 'está ligada con el concepto de plazo extintivo en sus especies de perentorio e improrrogable; el que vencido la produce sin necesidad de actividad alguna ni del juez ni de la parte contraria. De ahí que pueda afirmarse que hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley para su ejercicio' (Cas. Civ. del 19 de noviembre de 1976 T. CLII, pag. 505)".
-El "conocimiento" de la sentencia a que se refiere el art.381 del C.de P.C., no requiere de una forma específica para obtenerlo "Ese conocimiento en nada difiere del conocimiento que en forma general puede adquirirse, dado que la norma no requiere de una forma específica para obtenerlo. Se trata entonces de que se llegue a él por un medio idóneo que permita aprehender mentalmente el suceso y por consiguiente la noticia de su existencia, que inferida conduce según lo anotado a deducir igualmente el conocimiento de la sentencia atacada por conocer el proceso en el que ella se produjo, y ello debe entenderse dada la naturaleza del mismo, la trascendencia de la decisión esperada y naturalmente el directo interés de las partes en el sucesorio, quienes además resultaron afectados en el proceso al interrumpirse por el decreto de suspensión su normal curso, lo que significa que hay que aceptar que ese conocimiento respecto de la sentencia, data de su pronunciamiento o cuando menos desde la notificación de esta, y por consiguiente su ejecutoria marca el inicio del término para computar la caducidad".
F.F.: art. 381 inc. 2; num. 7 del art. 380 C. de P.C.
Asunto: Revisión. Proceso ordinario de filiación extramatrimonial. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 030. Fecha: 25/07/1997. Decisión: Se declara que la demanda se formuló cuando ya había operado la caducidad de la causal, por lo cual se declara infundado el recurso. Por hallarse los recurrentes bajo amparo de pobreza, no procede su condena al pago de las costas (art. 163 inciso 1 del C. de P.C.). Se condena a los demandados al pago de los perjuicios. Procedencia: T.S.D.J. Clu-

Págs.

dad: Santafé de Bogotá, D. C. Interpuesto: Bonilla Neuto, Martha Cecilia, Luisa Fernanda, Mauricio, María del Pilar, Claudia Patricia, Juan Carlos, Sandra Liliana y otro (menor de edad). Demandante: Alexander Bonilla Cuenca. Demandado: Mauricio, Luisa Fernanda, María del Pilar, Claudia Patricia, Juan Carlos, Sandra Liliana y Luis Alejandro Bonilla Neuto, Beatriz Bonilla de Fernández, Jesús Alberto Bonilla Leyva, todos en calidad de herederos del causante Alfonso Bonilla Gutiérrez y contra Ana Rosa Leyva de Bonilla, esta última cónyuge supérstite del citado difunto. Proceso: 5407. Publicada: Sí 124

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR

"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.: art. 23 num. 1 del C. de P.C. arts. 621, 677 y 876.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 212. Fecha: 25/07/1997. Decisión: Jdo. 1 Promiscuo Municipal de Curumaní (Cesar) competente. Procedencia: Jdo. 1 Promiscuo Municipal de Curumaní (Cesar) y 10 Civil Municipal de Santafé de Bogotá. Demandante: Banco Ganadero Sucursal Curumaní. Curumaní: Eva Rosa Reslen Piñerez y Sixto A. Becerra Lazo. Proceso: 6740. Publicada: Sí 139

REVISION Naturaleza extraordinaria; Improcedencia / DOCUMENTO NUEVO / MANIOBRA FRAUDULENTA

1) REVISION - Naturaleza extraordinaria; Improcedencia: "en forma reiterada y por demás profusa por parte de esta Corporación, que: '...la incuestionable condición de recurso extraordinario, le acuña al de revisión un conjunto definitivo de improntas que se constituyen en un verdadero valladar que le impiden al recurrente trazar la impugnación de manera panorámica o des-

Págs.

embarazada de las exigencias previstas en la ley. Por el contrario, es de la esencia de los recursos de esa especie, el que deban formularse atendiendo un conjunto de requisitos de diversa naturaleza, entre ellos, que la sentencia impugnada solo puede cuestionarse por las causales taxativamente previstas en la ley, de modo que le incumbe al recurrente lijar con claridad y precisión aquellas circunstancias que, ajustadamente ceñidas a las disposiciones legales, le permiten impugnar por esa vía aquellas decisiones que, no obstante haber alcanzado la firmeza propia de la cosa juzgada, son inicuas y contrarias al ordenamiento legal". (Sentencia del 11 de septiembre de 1996)

"No son, ciertamente, escasas ni de poca monta las consecuencias que de esa tan peculiar condición se desprenden, ha dicho la Corte, pues el recurso de revisión no es, en manera alguna, un medio a través del cual el litigante vencido pueda mejorar la prueba que obró en el respectivo proceso, o replantear su apreciación sobre la ya existente, ni mucho menos propiciar una nueva discusión en relación con aquellas cuestiones concernientes a lo que fue materia de debate en el juicio ya concluido. Al recurrente en revisión le incumbe, entonces, demostrar que el supuesto fáctico previsto como causal para interponer ese medio de impugnación y sobre el cual funda su demanda, ha acontecido conforme con las prescripciones legales.

2) DOCUMENTO NUEVO - Requisitos: "el recurrente debe acreditar todos los presupuestos que la estructuran, a saber: a) Que la nueva prueba presentada sea de índole documental: b) Que ese documento por preexistir, hubiera podido allegarse al proceso; c) Que no se pudo aportar, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra [dolo] de la parte contraria; d) Que el hallazgo del mismo ocurrió después de haberse proferido el fallo; e) Que dicho documento hubiera determinado una decisión distinta a la contenida en la sentencia recurrida".

F.F.: art. 380 num. 1 del C. de P.C.

3) SIMULACION - Distinción. ACCION REVOCATORIA - Distinción: "la simulación presupone que el acto respectivo sea total o parcialmente fingido, es decir, inexistente y por tanto que el bien permanezca en el patrimonio del deudor. En cambio, la prosperidad de la acción revocatoria exige, entre otras cosas, la existencia de un acto de disposición de bienes realmente querido y efectuado por el deudor con el tercero.

4) MANIOBRA FRAUDULENTA: La causal 6 de revisión "se estructura cuando las partes, o una de ellas, despliega una actividad deliberada, consciente e ilícita, encaminada a falsear la verdad, con miras a inducir en error al juzgador, malogrando

Págs.

los derechos que la ley concede a terceros o a los otros sujetos procesales, comportamiento que, obviamente, debe aparecer plenamente probado, pues la presunción de buena fe que campea como un principio del procedimiento civil, debe, en todo caso quebrarse. Esta Corporación ha predicado reiteradamente que '...la existencia de maniobras fraudulentas como causal de revisión ...tiene por finalidad reprimir la conducta de las partes cuando resulte atentatoria de los principios de lealtad, probidad y buena fe que han de presidir su actuación en el proceso. Para ello, la Corte ...precisó el contenido del alcance jurídico de esta causal diciendo que las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a errar al juzgador al producir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos...' (G.J. Tomo CCIV, pág. 44)". F.F.: art. 380 num. 6 del C.P.C.

Asunto: Revisión. Proceso ordinario. Acción revocatoria. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia No.031. Fecha: 28/07/1997. Decisión: Se declara infundado recurso extraordinario de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bogotá. Interpuesto por: Robayo Valbuena, Misael. Demandante: El recurrente. Demandado: Doris Avila de Guzmán y Jovana Lucia Barrera Marín. Proceso: 5568. Publicada: Si 143

LAUDO ARBITRAL / ARBITRAMENTO / RECURSO DE ANULACION - Naturaleza jurídica / REVISIÓN - Naturaleza jurídica / NULIDAD EN LA SENTENCIA

Laudo arbitral: alcance jurídico. Naturaleza jurídica del recurso de anulación y el de revisión. "El recurso de revisión no es escenario adecuado para reconsiderar libremente lo apreciado por el Tribunal Superior en ejercicio de sus competencias legales, organismo que, a su vez, dentro del recurso de anulación tampoco puede someter a crítica de fondo la juridicidad de las conclusiones fácticas o jurídicas contenidas en el laudo, por lo que no es viable la revisión de un fallo proferido en contradicción con dicho postulado, mientras no se configure alguna de las causales de revisión que la ley en forma taxativa tiene definidas...". Cuándo se presenta la causal de revisión consagrada en el num. 8 del art. 380 del C. de P.C.

"Es en el laudo arbitral, entendido en su esencia como el acto definitivo en el que los árbitros deciden para dirimir el conflicto a ellos sometido, donde han de encontrar expresión práctica real y producir por añadidura la plenitud de sus efectos, conceptos elementales en materia de arbitraje convencional que no

Págs.

pueden pasar desapercibidos cuando se trata de resolver sobre el fundamento de recursos como al que a la presente actuación le ha dado origen.

"En la modalidad específica aludida, bien sabido es que se configuran los elementos indispensables para la existencia del arbitraje en la medida en que, junto con la entrega que de determinada cuestión hagan de común acuerdo los interesados a los árbitros para decidirla, concurra la voluntad inequívoca de los primeros en el sentido de someterse al temperamento decisorio de estos últimos, dándose así un acatamiento anticipado del acto final que con el nombre de 'laudo arbitral', representa frente a la especie litigiosa que compone, la autoridad que en un entorno de limitada amplitud, el Estado le reconoce a los árbitros en homenaje al querer coincidente de los comprometentes, expresado con observancia de las formalidades exigidas por la ley.

"Dicho en otras palabras y reiterando criterios recientemente expuestos por esta corporación, ha de tenerse presente, entonces, que ese pronunciamiento final que al proceso arbitral de ordinario le pone fin, es la expresión concreta y mejor caracterizada además, tanto del derecho a arbitrar que es atributo radicado en el órgano decisor corporizado en la persona de los árbitros, como del derecho al arbitraje del que con explícita aquiescencia constitucional (art. 116 de la C. N.) son titulares las partes en dicho proceso, y por eso la fuerza del laudo emerge, no del asentimiento que dichas partes puedan darle porque conviene a sus pretensiones la solución allí ofrecida después de conocerla, sino del pacto arbitral -compromiso o cláusula compromisoria según los términos del art. 2° del Dec. 2279 de 1989- que de suyo supone aceptar y quedar ligados por el resultado que con arreglo a derecho o en guarda de equidad, el laudo proclame como dirimente entre quienes a la celebración del mencionado pacto concurrieron; es que si los comprometentes, en un acto de verdadera sumisión jurídica que encierra por naturaleza un depósito de plena confianza en la idoneidad de los árbitros, aceptan de antemano el laudo que estos habrán de emitir una vez agotado el procedimiento de rigor, por obvia inferencia es inevitable concluir que esa confianza no puede quedar condicionada al evento de una resolución favorable a los intereses de aquellos, criterio éste que sin duda alguna "...tiene especial relevancia para comprender a cabalidad la función restringida que está llamado a cumplir el recurso de anulación contra decisiones arbitrales definitivas, así como también el papel que en este ámbito le corresponde desempeñar al recurso

Págs.

extraordinario de revisión que la ley ha puesto en manos de la Corte Suprema de Justicia para evitar, entre otras cosas, que debido a ese erróneo entendimiento que con mucha frecuencia se da respecto de aquel recurso y las facultades con que cuentan a este respecto, los Tribunales Superiores acaben entorpeciendo sin provecho institucional ninguno, o creándole artificiosos estorbos, al espíritu de pacificación pública que preside el arbitraje de derecho privado..." (C. S. J. Sent. de 21 de febrero de 1996, sin publicar).

"2.En efecto, desde la promulgación del C. de P. C hoy todavía en vigencia y del C. de Com. apenas unos meses después (Decreto Ley 410 de 1971), quedó definido en el país que en tanto los laudos arbitrales son decisiones jurisdiccionales definitivas, quedan ellos sujetos a un sistema estricto de impugnaciones por iniciativa de parte y de naturaleza rescindente cuyo conocimiento corresponde siempre a los organismos judiciales del Estado, sistema que como es bien sabido, lo integran dos posibles recursos -el de anulación y el de revisión- que así mismo le dan origen a procedimientos impugnativos con características propias que no permiten incurrir en complicadas y acomodaticias mezclas de las que estos autos suministran significativo ejemplo.

"a) La impugnación por nulidad que en la actualidad tiene su regulación normativa en los arts. 37 a 40 del Dcr. 2279 de 1989 en concordancia con el art. 112 de la L. 23 de 1991, posee una fisonomía procesal muy peculiar toda vez que su función, de acuerdo con la opinión predominante en la doctrina, "...es la de provocar un juicio de control a posteriori, mejor dicho a tergo, sobre la existencia de los presupuestos y de los caracteres funcionales y formales que la ley exige para la eficacia y validez de los procedimientos y de las decisiones arbitrales..." (Enrico Redenti. Derecho Procesal Civil. Tomo III, Cap. VI, Num-271). En consecuencia, el medio de impugnación en estudio da lugar a una nueva relación jurídica procesal por completo distinta a la que es propia del arbitramento, inderogablemente encomendado su conocimiento a las autoridades judiciales comunes, y que por lo tanto opera desde afuera respecto de la situación jurídica sustancial en disputa que convencionalmente se sometió a la acción decisoria de los árbitros, habida cuenta que los motivos previstos en la ley para hacer viable la anulación de una u otra forma únicamente tienden a corregir posibles excesos, por degeneración o por extralimitación, en el ejercicio de la potestad arbitral, sin que en ningún caso le sea permitido al Tribunal, puesto que no lo autorizan postulados como los recapitulados en el párrafo precedente, interferir todo el proce-

Págs.

so de elaboración intelectual del laudo si no hay de por medio, verificable con naturalidad y sin la ayuda de rebuscados rodeos, un exceso de poder con influencia notoria en la decisión. Así, lo raro o distinto que individualiza al recurso de anulación -expresó esta corporación en la sentencia últimamente citada- "...no es nada que pueda conducir, por el objeto que persigue o por los efectos que produce, a dejar a merced de los jueces del Estado, en el marco de un trámite sumario como es el que consagran los arts. 39 y 40 del Dcr. 2279 de 1989, los derechos de las partes comprometentes al arbitraje y de los árbitros a ejercer la autoridad convencionalmente a ellos entregada, de suerte que por esta vía no es factible revisar las cuestiones de fondo que contenga el laudo ni menos aun las apreciaciones críticas, lógicas o históricas en que se funda en el campo de la prueba, sino que su cometido es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral que de suyo implica poner a salvo la estricta observancia de toda la actividad in procedendo, y garantizar subsecuentemente el superlativo derecho de defensa de las partes...", y siguiendo esta orientación destaca también la jurisprudencia que el recurso creado para atender esa necesidad "...en gran medida se encuentra restringido en su procedencia, y de manera particular porque sólo es dable alegarse a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a este tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes..." (G. J., t. C.C, pág. 284).

"Resumiendo, la estructura básica del recurso en mención equivale, al fin de cuentas, a la de una especie de apelación extraordinaria cuya operancia responde a pautas muy similares a las que rigen en el recurso de casación apoyado en defectos "in procedendo", luego no es por tanto un medio impugnativo de rescisión libre, pues la anulación, valga insistir una vez más, no tiene por materia propia el mérito de la controversia dirimida por los árbitros y, por ende, a los compromitentes no les es permitido argumentar supuestas transgresiones de índole fáctica

Págs.

o jurídica, sino desviaciones en la propia actuación de los árbitros que entrañe verdadero abuso o desfiguración de los poderes que recibieron o del mandato legal que enmarca su tarea.

"b) Y en cuanto a la revisión concierne, por antonomasia el más extraordinario de los recursos en el ámbito civil, se diferencia del recurso de anulación en que para su viabilidad, presupone que la instancia arbitral este cerrada por haber cobrado firmeza el laudo o, en su caso, la sentencia proferida por el Tribunal en sede de anulación (art. 41 del Decreto Ley 2279 de 1989). Se trata en definitiva, por esta vía también de alcances limitados, de obtener la rescisión de un juicio jurisdiccional firme que esta surtiendo los efectos de cosa juzgada material a pesar de tener fundamento en graves anomalías objetivas de la índole de las que señala el art. 380 del C. de P. C., anomalías que hieren de modo manifiesto la garantía de la justicia o entrañan claro quebranto del "sagrado" derecho de defensa (G. J. T. CLII, pág. 183).

"Así, pues, tiene dicho la doctrina que la revisión, en sus diversas modalidades, es el tipo más acabado de acción autónoma con carácter impugnativo contra fallos pasados en autoridad de cosa juzgada. Constituye expresión del derecho a obtener la invalidación de un acto jurisdiccional de décisión no obstante esa calidad vinculante que les es atribuible, siempre y cuando concurran vicios especificados en la ley, luego ha de entenderse que "...el ejercicio de dicha acción da lugar a un proceso cuyo objeto no es en modo alguno el mismo litigio decidido en la sentencia impugnada, sino la cuestión relativa al derecho del actor recurrente en orden a la obtención de otra sentencia, revocando lo juzgado (iudicium rescindens), en cuyo caso recae nueva decisión sobre el negocio que formaba el objeto de la sentencia revocada (iudicium ressisorium)..." (Menéndez Pidal. Elementos de Derecho Procesal Civil, Madrid 1935). Por eso, concebida de esta manera la naturaleza de la revisión extraordinaria, y aquí emerge sin duda un factor coincidente con el régimen procesal propio del recurso de anulación, forzoso es no perder de vista el objeto que a aquella le es característico y, por lo tanto, en ella tampoco es posible volver a discutir cuestiones ya debatidas en el proceso terminado, ni se fiscalizan las razones fácticas y jurídicas allí aducidas para su valoración judicial, aspecto este sobre el cual ha sido insistente la doctrina jurisprudencial al subrayar que "las causales de revisión enumeradas en el art. 380 del C. de P. C., son taxativas y de interpretación restrictiva, por lo que el recurso no es manera alguna una tercera instancia, de suerte que al ser propuesto y sustentado, son jurídicamente inadmisibles, en forma absoluta, las

Págs.

pruebas o las argumentaciones tendientes a atacar las razones en que el juzgador se apoyó para proferir la sentencia que se recurre..." (C. S. J. Sent. de 9 de noviembre de 1976, sin publicar)".
F.F.: art. 116 de la C.N.; arts. 2, 37, 39, 40, 41 del decreto 2279 de 1989; art. 112 de la Ley 23 de 1991; art. 380, num. 8 del C. de P.C.
Asunto: Revisión. Laudo Arbitral. Contrato de construcción inmobiliaria por administración delegada. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 032. Fecha: 29/07/1997. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Proceso de Arbitramento entre Inmobiliaria El Cedrito S.A. y Alfredo Muñoz y Cía. Proceso: 6125. Publicada: Si 152

QUEJA / CASACION - Cuantía: Interés para recurrir

a) Para que proceda el recurso de casación es necesario que el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, sea o exceda el monto fijado por la ley (art. 366 del C.P.C.). b) "...la cuantía de este interés depende del valor económico de la relación sustancial definida en la sentencia, esto es, del agravio, la lesión o el perjuicio patrimonial que con las resoluciones adoptadas en el fallo sufre el recurrente, sólo la cuantía de la cuestión de mérito en su realidad económica en el día de la sentencia, es lo que realmente cuenta para determinar el monto del comentado interés' (Auto 064 de 15 de mayo de 1991)".
F.F.: art. 366 del C. de P.C.
Casuística: "...si la totalidad de las pretensiones enunciadas le fueron negadas al recurrente, todas ellas se debieron tomar en consideración para fijar la cuantía del interés para recurrir en casación, pues integran el perjuicio económico que le irroga la sentencia del *ad quem*. A ellas debe aunarse el valor de la condena impuesta en el mismo fallo, pues constituye resolución que igualmente contraría sus intereses".
"...si la cuantía del interés para recurrir en casación, de conformidad con lo establecido por el art. 366 del C. de P.C. en concordancia con el art. 3° del Decreto 522 de 1988, asciende a la suma de $38.420.000,oo, el monto del perjuicio padecido por el recurrente con la sentencia combatida dista del límite fijado por la ley para la procedencia del recurso interpuesto, de donde se sigue que la queja no puede alcanzar prosperidad".
F.F.: art. 3° del Decreto 522 de 1988; art. 366 del C. de P.C.
Asunto: Queja contra auto por medio del cual se denegó la concesión del recurso de casación. Acción de cumplimiento de contrato de compraventa. Demanda de reconvención. Ponente: José

Págs.

Fernando Ramírez Gómez. Auto No. 213. Fecha: 28/07/1997. Decisión: Declara bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Gil González, Rubén. Demandado: Jaime y Guillermo Henríquez Gallo. Proceso: 6593. Publicada: Sí 173

REVISION - Finalidad: Improcedencia / NULIDAD PROCESAL. Finalidad: Causales: Oportunidades / REVISION - Causal 7 - Saneamiento / FALTA DE NOTIFICAION

1) REVISION - Finalidad: Improcedencia: "el recurso extraordinario de revisión, tiene como finalidad permitir que, por una decisión judicial, se retiren del ordenamiento jurídico aquellos fallos que, aunque hubieren alcanzado la fuerza de la cosa juzgada, hubieren sido obtenidos con ilicitud, o con desconocimiento del derecho de defensa, o con vulneración de la propia cosa juzgada anterior, pues, en el conflicto planteado entre la intangibilidad y definitividad que se imprime a las sentencias judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada, con la justicia como valor supremo del derecho, optó el legislador por esta última, para evitar así el efecto pernicioso de mantener en pie una sentencia inicua, a pesar de encontrarse demostrada su iniquidad".

"Dado que, por su propia índole y por el objeto que le asigna la ley, el recurso extraordinario de revisión no puede servir como instrumento para replantear controversias judiciales ya decididas, esta Corporación, en jurisprudencia que ahora se reitera, tiene por sentado que la revisión 'no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi', pues tal recurso 'no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna', tal cual lo dijo esta Corporación en sentencia de 24 de abril de 1980, reiterada el 1o. de julio de 1988 (G. J. T. CXCII, No. 2431, segundo semestre, 1988, pág. 9)".

2) NULIDAD PROCESAL - Finalidad: Causales: Oportunidades: "Con el objeto de garantizar a plenitud el debido proceso, el legislador elevó a la categoría de nulidades que afectan, total o parcialmente, un proceso judicial, las irregularidades cuya gravedad invalidan lo actuado, las que, de manera taxativa, enumeró en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, nor-

Págs.

ma ésta que forma parte del Título XI, Capítulo V del Código mencionado, en el que además, se regulan las oportunidades para alegarlas, su clasificación en saneables e insaneables y las consecuencias de su declaración.

"Conforme a lo dispuesto por el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, las nulidades, como regla general pueden ser alegadas 'en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella', a menos de que se trate de la nulidad en caso de haberse interrumpido el proceso por enfermedad grave, evento en el cual su alegación ha de realizarse dentro de los cinco días siguientes a aquél en que hubiere cesado la incapacidad; o cuando se trate de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en forma legal, en cuyo caso se autoriza su alegación al practicarse la diligencia de entrega a que se refieren los artículos 337 a 339 del mismo código, 'o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades'".

F.F.: art. 142 del C. de P.C.

4) REVISION - Causal 7 - Saneamiento. FALTA DE NOTIFICACION - Saneamiento: "De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, constituye causal de revisión la vulneración del derecho de defensa del recurrente, cuando este se encuentre indebidamente representado en el proceso, o cuando ocurra la 'falta de notificación o emplazamiento' para su comparecencia al mismo, a condición de que la nulidad no hubiere sido saneada".

F.F.: num. 7 del art. 380 del C. de P.C.

Asunto: Revisión. Proceso ejecutivo con título hipotecario. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Sentencia No.033. Fecha: 29/07/1997. Decisión: Se declara infundado recurso de revisión. Interpuesto por: Romero Pinedo, David. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Demandado: Jorge Gabriel, David, Jaime y Astrid Romero Pinedo. Proceso: 5255. Publicada: Si 179

REVISION Naturaleza extraordinaria; Improcedencia / NULIDAD EN LA SENTENCIA - Requisitos / CARGA DE LA PRUEBA / MANIOBRA FRAUDULENTA - Prueba

1) REVISION - Naturaleza extraordinaria; Improcedencia: "Por el carácter extraordinario de este remedio, su campo de aplicación resulta ciertamente restringido. Es por ello que no procede sino respecto de determinadas providencias y, como se dijo, por

Págs.

los motivos expresamente señalados en la ley, sin que sea posible, entonces, enmendar a través de él, errores u omisiones en que se haya podido incurrir en el curso de las instancias, los cuales deben subsanarse en el trámite de las mismas, con la oportuna y adecuada intervención de los interesados.

"De ahí que tiene dicho esta Corporación: '...basta leer las nueve causales erigidas por el art. 380 del C. de P.C. como motivos de revisión, para afirmar que este medio extraordinario de impugnación no franquea la puerta para tomar el replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la *causa petendi*. Como ya se dijo por la Corte el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material...' (Sentencia de 24 de abril de 1980). Este recurso, entonces, no constituye una tercera instancia en la que se pueda, con validez, reformular una vez más el litigio".

F.F.: art. 380 del C.de P.C.

2) NULIDAD EN LA SENTENCIA: La estructuración del motivo consagrado en el numeral 8º. del art. 380 del C.de P.C. "requiere de la concurrencia de dos presupuestos, a saber:

"a) Que al proferirse la sentencia impugnada se incurra en una cualquiera de las nulidades expresamente contempladas en la ley, y

"b) que contra el fallo así pronunciado, no proceda ningún recurso.

"...En relación con el primer requisito, ha precisado la Corte, que no se trata de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferirse el fallo que decide el litigio, '...la que por tanto puede y debe alegarse antes de esa oportunidad, so pena de considerarla saneada;... sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia, no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad..." (Sent. 18 de julio de 1974).

"Ha reiterado esta Corporación, que la razón u origen de la nulidad, como de sus mismos vocablos se desprende, tiene que estar insita en la sentencia. Esto es, debe ser el fallo en sí, el

Págs.

que contenga una causa de ineficacia. Por ello, invocar como motivo de nulidad originado en la sentencia, el que en esta se hubiesen hecho apreciaciones erradas al valorar las pruebas, o no se hubiese aplicado una determinada regla de derecho, o se hubiere hecho indebidamente, o interpretada torcidamente, no constituyen, en verdad, circunstancias que autoricen la revisión por la causal invocada.

"Y en fallo de 12 de noviembre de 1986, se expresó así la Sala: «La doctrina de la Corte ha venido sosteniendo que el recurso extraordinario de revisión no autoriza al recurrente para asumir en su formulación una conducta amplia, porque dicho motivo de impugnación no es el campo propicio para replantear nuevamente el litigio decidido, ni menos para subsanar omisiones, ni le ofrece la oportunidad para mejorar las pruebas, proponer medios excepitivos preteridos o no alegados en el debate original»".

F.F.: art. 380 num. 6 del C.de P.C.

3) CARGA DE LA PRUEBA. MANIOBRA FRAUDULENTA - Prueba: El carácter extraordinario del recurso de revisión "impone, como carga que le corresponde a quien lo promueve, la de invocar en forma clara la causal en que se fundamenta, demostrando debidamente los hechos que la estructuran". En este evento, no se demostró la causal 6ª de revisión.

F.F.: arts. 177, 380 num. 6 del C.P.C.

Asunto: Revisión. Proceso de sucesión. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia No.034. Fecha: 29/07/1997. Decisión: Declara infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pasto. Interpuesto por: Bastidas Donado Viuda de Montenegro. Proceso de sucesión de Carlos Enrique Montenegro Córdoba. Proceso: 6081. Publicada: Sí 187

INCIDENTE DE NULIDAD / CASACION - Incidente; Competencia / PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD / NULIDAD PROCESAL - Causales / OMISION DEL TRAMITE INCIDENTAL / COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA CORTE EN CASACION / CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida / SENTENCIA DE CONDENA Reivindicación / SENTENCIA RECURRIDA POR AMBAS PARTES / CASACION - Caución - Oportunidad

1) Necesidad de evacuar las solicitudes de nulidad impetradas, antes de la admisión de la demanda de casación: "en guarda de la economía procesal, a la que alude el apoderado de la parte opositora en este recurso, es tempestivo evacuar, antes de la admisión de la demanda de casación, las solicitudes de nulidad impetradas puesto que si éstas prosperan, de nada habría servi-

Págs.

do pronunciarse sobre la admisión de la demanda, en razón a que los hechos y actos que se impugnan acontecieron antes de la presentación de ese escrito".

2) La omisión del trámite de un incidente no constituye nulidad procesal: "en virtud del principio de la especificidad que gobierna el sistema de nulidades adjetivas en materia civil, sólo aquellos motivos expresamente previstos como constitutivos de tal vicio, y no otros -ni siquiera traídos en virtud de interpretación extensiva o analogía-, son los que deben ser alegados para deprecar la declaración de la nulidad procesal. Y no se encuentra en parte alguna del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil que la omisión del trámite de un incidente sea causal de nulidad adjetiva, pues ni se pretermite íntegramente la instancia (causal 3ª), ni se tramita la demanda por proceso diferente al que corresponde (causal 4ª), que serían, a lo sumo, los motivos que de alguna forma se asemejan al motivo mencionado". F.F.: art. 140 del C. de P.C.

3) La competencia de la Corte se centra, en relación con el inicio del trámite de la casación, en darle aplicación al artículo 372 del C.P.C. Nulidad acaecida en las instancias y no después de proferida la sentencia del Tribunal para alegarla en casación: "la competencia de la Corte en el recurso de casación no es, ni lejos, la del juez de segunda instancia, que debe realizar exámenes preliminares, adecuar el efecto en que se concedió la apelación, devolver expedientes cuando observe algunas pretericiones, etcétera (artículos 357 y 358 del Código de Procedimiento Civil). Su competencia se centra, en relación con el inicio del trámite de la casación, en darle aplicación al artículo 372 del Código de Procedimiento Civil.

"(...) por otra parte, los motivos que se expresan en el incidente no tramitado por el Tribunal, como constitutivos de nulidad, ocurrieron durante el trámite de la segunda instancia y no después de proferida la sentencia del Tribunal, por lo cual su aducción resultó también, por este aspecto, extemporánea, toda vez que los hechos en los cuales podía fundamentarse una nulidad debían acaecer después de proferida la sentencia, porque pronunciada ésta quedaba sólo el recurso de casación como medio para alegarlos".

F.F.: art. 25 -num. 1-, 372 C.P.C.

4) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida. SENTENCIA DE CONDENA - Reivindicación. SENTENCIA RECURRIDA POR AMBAS PARTES:

a) Sobre el aspecto alegado de si "la sentencia es meramente declarativa, es necesario indicar que su debate, alegación y resolución no se ubican en la tramitación del recurso de casa-

Págs.

ción, sino en la actuación posterior a la concesión del recurso por parte del Tribunal y en esa corporación".

b) "La sentencia que define un asunto de reivindicación contiene declaraciones de condena y ello basta para no predicar que sea meramente o únicamente declarativa".

c) La excepción de que trata el inc. 1 del art. 371 respecto del fallo que haya sido recurrido por ambas partes, se refiere "es a que la sentencia haya sido recurrida 'en casación' (se agrega) y no en apelación pues -y he allí el sentido finalista del precepto del legislador de 1989- un cumplimiento de la sentencia que ambas partes consideran les perjudica, puede llegar a ser desatinado e inconveniente y con certeza no querido por las partes. Por ello a partir de 1989 el efecto suspensivo de la sentencia recurrida en casación se extendió a ese caso (sentencia recurrida en casación por ambas partes) y a aquel otro ya mencionado, que se estructura cuando la sentencia es meramente declarativa, amén del ya tradicional caso de la sentencia que versa exclusivamente sobre el estado civil de las personas, contemplado desde 1971":

F.F: art. 371 -inciso 1- del C. de P.C.

5) CASACION - Caución - Oportunidad: "el artículo 371 inciso 5° del Código de Procedimiento Civil estatuye que es en el término para interponer el recurso de casación cuando el recurrente puede optar por ofrecer caución para los efectos indicados en ese precepto. Y el término para interponer el recurso no es otro que el señalado en el artículo 369 de la misma obra, esto es, en el acto de notificación personal de la sentencia, o por escrito presentado ante el Tribunal dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de aquella. Agrega la norma que 'cuando se haya pedido oportunamente adición, corrección o aclaración de la sentencia, o éstas se hicieren de oficio, el término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la respectiva providencia'".

F.F.: arts. 369 -inc. 1 , 371 -inc. 5- del C. de P.C.

Casuística: "en el presente caso, en el que el recurrente sólo vino a ofrecer caución el 26 de junio de 1996 (...), y no el 5 de junio como lo afirma, el ofrecimiento de tal garantía debía haberse hecho a más tardar el 14 de marzo de 1996, si se tiene en cuenta que la adición de la sentencia se notificó por edicto desfijado el 7 de marzo de 1996".

Asunto: Incidente de nulidad. Proceso de acción reivindicatoria.

Tribunal Superior: Revocó el fallo del juez de primera instancia y en su lugar declaró que el lote de terreno objeto de petición de reivindicación pertenece a los demandantes a quienes el de-

Págs.

mandado debe restituirlo. El tribunal adiciona en el sentido de declarar probada la excepción que cobijó a los otros demandados. Esta sentencia complementaria se notificó el 7 de marzo de 1996. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.214. Fecha: 29/07/1997. Decisión: Deniega solicitud de nulidad. Rechaza por improcedente las solicitudes del recurrente consistentes en el ofrecimiento de caución y en la suspensión de los efectos de la sentencia. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Schuchard. Marc y Mónica Good de Schuchard. Demandado : Guillermo Freddy Díaz Guerrero y Eulises de Jesús Tangarife. Flor Riaño y Ricardo Arévalo. Proceso: 6644. Publicada: Sí 196

REPOSICION / DEFENSA - Distinción / EXCEPCION - Distinción / DERECHO A REPLICA

"Defensa" y "Excepción": Tratamiento dado en el derecho procesal contemporáneo y en la antigüedad: distinción entre esos dos vocablos. Prevalencia, sobre el principio de la celeridad del proceso, del derecho a replicar las nuevas alegaciones de la contraparte y a aportar otros medios de prueba encaminados a refutarlas en todos aquellos eventos en donde los términos empleados por la defensa del demandado susciten alguna duda.:

a) "si bien en el derecho procesal contemporáneo la distinción entre los vocablos 'defensa' y 'excepción' carece en buena parte de la trascendencia que en la antigüedad se le concedió, hasta el punto que, inclusive, no sorprende que sea usual la indebida tendencia de denominar excepción a toda defensa que el encausado oponga a los pedimentos del actor, ora porque niegue los hechos y el derecho que los apuntalan, o ya porque impugne la regularidad del procedimiento la diferenciación entre esos dos conceptos se remonta al derecho romano, cuya agudeza jurídica le imprimió a la 'excepción' la impronta todavía visible de su naturaleza, aun cuando de manera disímil en los dos estadios fundamentales de su desarrollo.

"En efecto, en primer término, los pretores, para morigerar los rigores formalistas del derecho civil, introdujeron las excepciones para permitir el análisis de cualquier aspecto que no fuese la 'intentio', como por ejemplo, la existencia de vicios del consentimiento, siempre y cuando fuesen propuestas expresa y oportunamente por el encausado. Posteriormente, esa distinción perdió dicho cariz procesal dibujándose en cierta medida, de modo que la diferenciación entre 'excepciones' y 'defensas' del demandado perdió parte de su importancia para conceder

Págs.

sola a la existente entre defensas que de oficio podía abordar el juez y aquéllas que sólo obraban a instancia del interesado.
"En la actualidad, la doctrina mayoritaria reprueba esa tendencia de amalgamar los dos conceptos, motivo por el cual circunscribe la denominación de excepciones, a aquellos casos en que el demandado alega hechos distintos, de carácter impeditivo o extintivo, encaminados a enervar las pretensiones del actor; al paso que entiende por defensa, la actitud del encausado que se restringe a la mera negación de los hechos y del derecho alegado en la demanda".
Igual sentido: G. J. T. CXXX, pág. 18, reiterada en Casación Civil del 11 de mayo de 1981 no publicada; Casación del 30 de enero de 1992.
b) "en todos aquellos eventos en donde los términos empleados por la defensa del demandado susciten alguna duda, es prudente hacer prevalecer, sobre el principio de la celeridad del proceso y cuya importancia nadie desdeña, el respeto a las garantías individuales de las partes a quienes no se les puede desconocer su derecho a replicar las nuevas alegaciones de la contraparte y a aportar otros medios de prueba encaminados a refutarlas".
F.F.: art. 399 del C.P.C.
Asunto: Reposición contra auto por medio del cual se dispuso que permaneciera el expediente en secretaría en traslado a la parte actora para los efectos previstos por el art. 399 del C. de P.C. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No. 215. Fecha: 30/07/1997. Decisión: No revoca la decisión recurrida. Proceso: 5706. Publicada: Si 205

EXEQUATUR - Compatibilidad con las normas de orden público / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / ORDEN PUBLICO / PAIS DE PANAMA / ADOPCION - Irrevocabilidad
1) RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA (Preeminencia y subsidiaridad): "Por razones de soberanía del Estado, que tiene venero en nuestra Constitución Política, constituye principio jurídico el que ni las leyes extranjeras ni las decisiones de jueces extraños o foráneos tienen valor dentro del territorio patrio; dicho principio, empero, no es absoluto, pues en materia civil y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 693 del estatuto procesal, eso sí previo el lleno de los requisitos que establece el artículo 694 ib., se le reconocen efectos a las sentencias extranjeras, delanteramente, de acuerdo con lo que dispongan los Tratados bilaterales o multilaterales vigentes que a ese respecto hayan celebrado o firmado Colombia y el Estado

Págs.

de cuyos jueces proviene la sentencia objeto de pase; o a falta de Tratados, según la fuerza que en la ley del otro país se le concedan a los fallos colombianos. Dicha configuración exceptiva representa, pues, una combinación de los sistemas conocidos como de la reciprocidad diplomática, preeminente; y de la reciprocidad legislativa, subsidiaria, que sólo opera a falta de Tratados".

F.F.: art. 693 inc. 1 del C. de P.C.

2) ORDEN PÚBLICO. EXEQUATUR - Compatibilidad con las normas de orden público: "...la noción de 'orden público' en el ámbito del derecho internacional implica que el Juez nacional examine la sentencia extranjera dentro del marco de 'relatividad' que esa noción exige, esto es, que la conclusión que aquél saque en el sentido de ser ese pronunciamiento contrario al orden público interno no descanse en una deducción apriorística o en abstracto, sino que tenga por base el análisis concreto de la situación planteada y la función que, dentro del fenómeno de internacionalización y eficacia de la justicia, está llamado a cumplir el exequatur, tanto más cuando no es extraño que al interior del país se produzcan cambios conceptuales que en un determinado momento permitan otorgar dicho reconocimiento a sentencias extranjeras que antes y en condiciones similares habrían sido objeto de decisión adversa.

"La cuestión de 'orden público' (...) debe mirarse a la luz de criterios jurídicos actualmente en vigor y no anteponiendo aisladamente principios generales que, como los señalados en los artículos 19 y 20 del C.C., los cuales respectivamente consagran los denominados estatuto personal y real, '...traen como resultado el hacer prevalecer un <orden público> defensivo y destructivo, no así un <orden público> dinámico, tolerante y constructivo que reclama la comunidad internacional en el mundo contemporáneo", cuya aplicación literal sin más, valga decirlo, no en pocas veces ha dado al traste con el exequatur de fallos foráneos que deciden sobre asuntos atinentes al estado civil de los nacionales colombianos. En esta materia, como lo explicó la Corte, preside la consideración de que "...entre las distintas concepciones doctrinarias que se preocupan por explicar el tema en procura de reducir la noción de 'orden público' a límites razonables y evitar que su empleo pueda llevar al sistemático destierro del derecho extranjero aun ocasionándole inútil agravio a los propios nacionales también inmersos en la sociedad universal, la que hoy en día predomina al menos en el entorno continental americano, según lo evidencian conferencias especializadas promovidas por la OEA y que datan de 1975

Págs.

(Panamá) y 1979 (Montevideo), es aquella que entiende el <orden público> como una cláusula de reserva destinada en cuanto tal a evitar que una ley extranjera, calificada normalmente como la competente para regir determinado asunto, tenga que ser acogida no obstante que la aplicación que de ella se hizo contradice en forma manifiesta los principios fundamentales en que se inspira el ordenamiento jurídico nacional...' (Sentencia de exequatur de 5 de noviembre de 1996, expediente N° 6130)".

F.F.: art. 694 num. 2 del C. de P.C.; arts. 19, 20 del C.C.

Casuística. PAIS DE PANAMA. ADOPCION - Irrevocabilidad como principio de orden público: "...de acuerdo con lo demostrado en el proceso no existe tratado vigente entre Colombia y Panamá sobre el valor que recíprocamente le otorgan a las respectivas sentencias de sus jueces nacionales; así lo dice el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores de aquí (...); pero en cambio, según la prueba documental traída por los demandantes, se encuentra probado que en Panamá se le reconoce fuerza a los fallos extranjeros, por lo que se encuentra establecida la comentada reciprocidad legislativa.

"Si las leyes sobre adopción de la República de Panamá se oponen a las nuestras relativas a la misma materia y que sean de orden público, debe concluir que no puede en la especie de este proceso otorgar el exequatur solicitado; pues según la ley de allá la adopción fenece por muerte del adoptante o del adoptivo, «o por renuncia de éste», artículo 183 del C. Civil Panameño (...), y es excepcionalmente revocable mediante invocación de determinadas causas que lo justifiquen, las cuales se señalan en el artículo 185 ib. (...), casos en los cuales el adoptivo recobra su estado civil anterior, art. 184 ib.. (...); lo cual evidentemente se opone al régimen interno colombiano que consagra la institución de la adopción con el carácter de irrevocable, sin ninguna excepción, según lo preceptúa el artículo 88 del C. del Menor; principio del cual se sigue la definitividad del lazo paterno filial surgido con ocasión de ella.

F.F.: art. 88 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor); arts. 183, 184 y 185 del C.C. Panameño.

Igual sentido: Sentencia de exequatur de 8 de noviembre de 1996. (Irrevocabilidad de la adopción como principio de orden público).

Asunto: Solicitud de exequatur. Adopción. Juzgado Seccional de Menores de Chiriquí y Bocas del Toro, Distrito de David, República de Panamá. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sen-

Págs.

tencia No.035. Fecha: 30/07/1997. Decisión: Deniega el exequatur. Procedencia: Juzgado Seccional de Menores de Chiriquí y Bocas del Toro, Distrito de David. República de Panamá. Solicitantes: Sanada, Masuro y Dora Luz Estrada Alvarez para adoptar a menor de edad. Proceso: 6329. Publicada: Si ... 209

REVISION - Características: Improcedencia / COLUSION - Distinción / MANIOBRA FRAUDULENTA - Configuración y Distinción

1) REVISION - Características (Extraordinario, formalista y restringido): "...el recurso de revisión es remedio excepcional frente a la inmutabilidad de la cosa juzgada material, para combatir las decisiones judiciales contrarias a la justicia y al derecho, el cual tiene determinadas características que lo distinguen de los demás medios de impugnación, como quiera que es un recurso extraordinario, formalista y restringido, cuya función es constatar la existencia o inexistencia de las causales taxativamente señaladas en la ley, y no para enmendar situaciones adversas que, con intervención de alguno de los sujetos procesales, hubieren podido evitarse o remediarse en donde se dictó la sentencia de la cual se implora revisión.

2) REVISION - Improcedencia: «...basta leer las nueve causales erigidas por el art. 380 del C. de P. C. como motivo de revisión, para afirmar que este medio extraordinario de impugnación no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi. Como ya se dijo por la Corte, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en el que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material...» (sentencia de 24 de abril de 1980).

F.F.: art. 380 del C. de P.C.

3) COLUSION - Distinción. MANIOBRA FRAUDULENTA - Configuración y Distinción:

A) "al paso que en la colusión concurren varias voluntades cuyo objetivo es la afectación del tercero, la maniobra engañosa no requiere necesariamente de ese consenso o acuerdo volitivo, y puede tener origen en la voluntad de cualquiera de las partes sin exigir la concurrencia de otra u otras e incluso con su presen-

Págs.

dencia. Pero, en todo caso, en tales eventualidades por fuerza tiene que haberse causado perjuicios al promotor del recurso.
B) "Con apoyo en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua la Corte ha indicado que "fraudulento" significa "engañoso" o "falaz"; por lo que ha descrito la acepción "maniobra fraudulenta" como "todo proyecto o asechanza oculta, engañosa y falaz que la dirigida ordinariamente a mal fin" (G.J. LV, 533; CLXV, 36). Así mismo ha señalado que para la prosperidad de esa causal es preciso 'que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, por no ser producto del ejercicio de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra parte o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; y que sea obra de una o ambas partes' (Sent. de 11 de octubre de 1990)".
F.F.: art. 380 num. 6 del C. de P.C.
Asunto: Revisión. Proceso ejecutivo por obligación de hacer (Suscribir promesa de contrato). Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 036. Fecha: 30/07/1997. Decisión: Infundado recurso extraordinario de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Arias Garzón, Alfonso y Aurora Castro Vásquez. Demandante: Hernando Mondragón Barrantes. Demandado : Los recurrentes. Proceso: 5756. Publicada: Sí 215

REPOSICION / REVISION - Rechazo / SUPLICA

a) "En la legislación positiva colombiana la revisión civil que se inicia con la demanda, tiene la configuración legal de un recurso extraordinario. Pero de allí no puede deducirse que por el hecho de ser recurso la providencia que rechaza la demanda, la deba dictar la Sala Civil, por cuanto el artículo 29 del Código de Procedimiento Civil permite que el magistrado ponente dicte autos interlocutorios 'que no estén expresamente atribuidos a la Sala'. Y el de rechazo de la demanda de revisión no lo está.
b) "[...] si el auto mediante el cual se rechaza una demanda de revisión lo debe dictar el magistrado ponente y si tal auto, por su naturaleza es de los apelables (artículo 351 numeral 1° del C. de P. C.) y si, además, la revisión es de única instancia, sólo

Págs.

queda deducir que contra aquella providencia procede el recurso de súplica, mas no el de reposición".
F.F.: Arts. 25 -num.- 2°, 26 -num.2°-, 29, 363, 348, 351 num. 1 del C.P.C.
Igual sentido (b): Autos 055 del 12 de septiembre de 1984, 145 del 18 de septiembre de 1991, 080 del 20 de abril de 1992, 197 del 5 de agosto de 1993, 080 del 15 de marzo de 1994, 301 del 5 de octubre de 1994, 165 del 29 de junio de 1995.
Asunto: Reposición contra providencia mediante el cual se declaró en estado de deserción el recurso de revisión y consecuentemente se rechazó la demanda incoativa del mismo. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Auto No. 216. Fecha: 10/07/1997. Decisión: Confirma auto. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Muñoz Gil, Víctor Julio. Demandante: Comercial Gamma Pharm Ltda. Demandado: María Pasión González vda. de Muñoz y Víctor Julio Muñoz González. Proceso: 6572. Publicada: Si 226

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION Desistimiento

Se acepta la petición de desistimiento del recurso de casación, pues "fue presentada personalmente por el recurrente (artículo 345 C. de P.C.) y porque las partes pueden desistir de los recursos interpuestos (art. 344 ib.); desde luego que de acuerdo con lo dispuesto en la primera de las disposiciones antes citadas se condenará en costas al recurrente, dado que no obra en el escrito de desistimiento que las partes hayan convenido otra cosa. Tampoco el acuerdo a que llegaron las partes aparece presentado en forma idónea, ni es objeto de examen por parte de la Sala".
F.F.: art. 344 y 345 del C. de P.C.
Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 217. Fecha: 31/07/1997. Decisión: Se acepta el desistimiento del recurso de casación. Proceso: 5675. Publicada: Si 230

AGENTE DIPLOMATICO - Distinción / FUNCIONARIO CONSULAR Distinción / INMUNIDAD DIPLOMATICA Y CONSULAR / COMPETENCIA FUNCIONAL - Improcedencia

Distinción entre las funciones consulares y las diplomáticas. La norma de excepción que establece el art. 235, num. 5°, de la C.N en concordancia con el art. 25, num. 5°, del C. de P.C. en tanto le atribuye competencia funcional privativa a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para conocer, "en los casos previstos por el Derecho Internacional", de los procesos contenciosos en que sea parte un agente diplomático acreditado ante el gobierno de la República, no puede hacerse

Págs.

extensiva a actuaciones de la misma naturaleza en que intervengan funcionarios consulares.

"...las funciones consulares son distintas de las funciones diplomáticas, toda vez que por principio las primeras no envuelven la representación del Estado que envía al personal consular.

"En efecto, de la cuidadosa lectura de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, firmada en abril de 1963 y aprobada por la L. 17 de 1971, sin mayor dificultad se deduce que dichas relaciones se encuentran vinculadas al establecimiento de nexos pacíficos entre los Estados y, en estricto rigor técnico, se caracterizan por la presencia en el territorio del Estado receptor de uno o varios órganos que se denominan "oficinas consulares", llamados a realizar en ese territorio y dentro de sus respectivas circunscripciones, las tareas que en su Art. 5° indica aquella Convención. Así, pues, surgida de las necesidades del comercio entre los pueblos, la institución consular es una de las más antiguas que se ocupa de reglamentar el ordenamiento internacional y en la actualidad, valga apuntarlo con miras a evitar lamentables confusiones por el estilo de la que estos autos ponen de manifiesto, esa preponderancia inicial de las funciones comerciales de los agentes consulares, ha cedido el paso a atribuciones de otra índole en el ámbito de la cooperación internacional, centradas fundamentalmente en la asistencia en la esfera del derecho privado a los nacionales del Estado enviante.

"2. Entendidas de este modo las cosas, debe concluirse entonces que aun cuando es lo cierto que existe alguna semejanza entre las funciones diplomáticas y las consulares, las diferencias abundan y por eso, aquello que de las primeras se predica no es aplicable en forma automática a las segundas. En términos generales, los actos que los diplomáticos ejecutan tienen eficacia en el plano del derecho internacional público, mientras que según acaba de verse, el contenido de la actividad consular tiene carácter interno en el sentido de que ella está destinada, por su naturaleza, a operar jurídicamente en el ordenamiento del Estado enviante, en el del Estado receptor o en ambos, de donde se sigue que "...los Estados que mantienen entre ellos relaciones consulares, no mantienen forzosamente relaciones diplomáticas, y las relaciones consulares pueden existir aunque uno de esos Estados no haya reconocido al otro..." (C.A. Collard, Instituciones... Ap. II, Cap. 2°, num. 243): el contraste entre ambos estatutos es ostensible y se explica por el hecho de que el de los diplomáticos concierne estrechamente a las rela-

ciones entre los Estados, lo que no ocurre con el de los cónsules, y es en atención a esta diversidad sustancial que se tiene por sabido, a manera de axiomático principio, que las llamadas "inmunidades consulares", en particular la inmunidad de jurisdicción que consagra el art. 43 de la Convención de Viena, son muy inferiores en su configuración y alcance a aquellas de que gozan los diplomáticos con arreglo también al derecho internacional, regla que al tenor del art. 17 del mismo instrumento, no pierde vigencia ni aun en el evento en que los funcionarios consulares se encuentren autorizados para realizar "actos diplomáticos".

"3. La consecuencia que por simple lógica se desprende de todo cuanto queda expuesto en los párrafos precedentes, es que la norma de excepción que establece el art. 235, num. 5°, de la C.N en concordancia con el art. 25, num. 5°, del C. de P.C. en tanto le atribuye competencia funcional privativa a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para conocer, "en los casos previstos por el Derecho Internacional", de los procesos contenciosos en que sea parte un agente diplomático acreditado ante el gobierno de la República, no puede hacerse extensiva a actuaciones de la misma naturaleza en que intervengan funcionarios consulares. Lo cierto es que en la interpretación de los preceptos recién citados, tomando en consideración desde luego el carácter limitativo de la prerrogativa exorbitante que consagran, tiene por fuerza que prevalecer la restricción literal como criterio rector adecuado, y si a esto se suma que el « status consular" de suyo y con arreglo a acuerdos internacionales vinculantes para Colombia, no otorga iguales privilegios a los que disfrutan los diplomáticos, inevitable resulta concluir que la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena, declarándose incompetente para asumir el conocimiento de la demanda en referencia, no tiene fundamento ninguno y, por lo tanto, se dispondrá la inmediata devolución del expediente a dicha oficina para que prosiga el trámite del proceso de acuerdo con la ley.

F.F.: Art. 235 num. 5 de la C.N.: art. 25 num. 5 del C. de P.C.: arts. 5, 17 y 43 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, firmada en abril de 1963 y aprobada por la L. 17 de 1971.

Asunto: Declinatoria de competencia del juzgado 3 Civil Municipal de Cartagena. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (Solo). Auto No. 219. Fecha: 04/08/1997. Decisión: "por cuanto no se trata de un asunto de los que de manera privativa le es atribuida competencia a la Corte Suprema de Justicia por el

art., 25 del C. de P.C, no hay lugar a asumir el conocimiento del presente proceso. En consecuencia, una vez adquiera firmeza esta providencia y en los términos que señala el art. 148, inc. 3°, del mismo código, remítase el expediente al Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena. Líbrese por secretaría el oficio correspondiente". Procedencia: Jdo. 3 Civil Municipal de Cartagena. Demandante: Cónsul General de la República de Venezuela. Demandado: Inversiones Herrera Téllez S.C.S. Proceso: 6774. Publicada: Sí 232

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA / CASACION - Desistimiento

"El actor desiste tanto del recurso de casación formulado contra la sentencia de segundo grado, como de la demanda incoativa del proceso. Y bien se sabe que conforme al artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, esa desistencia de la demanda, que implica renuncia a las pretensiones en ella aducidas, cuando es presentada ante el superior al haberse interpuesto por el actor apelación o casación, envuelve al recurso, sin que en el punto haya menester expresa petición de dicha parte". En el presente evento, se acepta el desistimiento de la demanda -y subsecuentemente el del recurso de casación-, sin que haya condena en costas por así haberlo manifestado las partes.

F.F.: arts. 342, 343, 345 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento de la demanda -subsecuentemente del recurso de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 220. Fecha: 05/08/1997. Decisión: Se acepta el desistimiento de la demanda. Demandante: Restrepo Urrego, Edwin de Jesús. Demandado: Sociedad Helicópteros Nacionales de Colombia "Helicol S.A.". Proceso: 5419. Publicada: Sí 237

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL Justificación / NORMA SUSTANCIAL

"Como es suficientemente conocido, la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ha sido instituida para retirar del ordenamiento jurídico "la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial", quebranto que, en nuestra legislación, puede ocurrir por vía directa, esto es, sin discrepancia alguna sobre las conclusiones a que hubiere llegado el sentenciador sobre la cuestión fáctica debatida en el proceso, o por vía indirecta, vale decir, cuando la norma sustancial fue objeto de violación como consecuencia de haberse incurrido por el fallador en error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, su contestación o una prueba determinada, o en error de derecho en la apreciación probatoria.

Págs.

"Ello significa, entonces, que siempre que el recurrente formule un cargo al amparo de las primera de las causales de casación, tendrá entonces sobre sí la carga procesal de indicar cuáles normas de derecho sustancial fueron quebrantadas por la sentencia que impugna, como quiera que esta causal ha sido erigida como tal para que se case por la Corte la sentencia cuando se hubiere incurrido en un error *juris in judicando*, es decir, en un error de juicio por el sentenciador en cuanto al derecho material, ya por falta de aplicación, ora por aplicación indebida o por interpretación errónea de normas de esa estirpe, razón esta por la cual el artículo 374, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil establece que en la formulación de cargos contra la sentencia recurrida, el impugnador, cuando se trate de la causal primera habrá de señalar, con claridad y precisión "las normas de derecho sustancial" que, a su juicio, "estime violadas", precepto este que guarda armonía con lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, sucesivamente prorrogado en su vigencia, en cada ocasión por un año por las leyes 192 de 1995, 287 de 1996 y 377 de 9 de julio de 1997, en el cual se impone al recurrente la carga de mencionar, a lo menos la norma de derecho sustancial que "constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo" hubiere sido violada, "sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa".

F.F.: art. 51 del Decreto 2651 de 1991; leyes 192 de 1995, 287 de 1996 y 377 de 9 de julio de 1997.

Asunto: Demanda de casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 221. Fecha: 05/08/1997. Decisión: Inadmítese a trámite la presente demanda. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Armenia. Demandante: Arbeláez Arbeláez, Juan Evangelista y Matilde Monroy Guevara. Demandado: Abelardo Antonio Hoyos Giraldo. Proceso: 6698. Publicada: Sí..... 239

REPOSICION / QUEJA - Abstención / CASACION - Denegación prematura

En el presente caso, se confirma la providencia objeto del recurso de reposición mediante el cual la Sala se abstuvo de resolver el recurso de queja por estimarse prematura la decisión en torno a la procedencia o no del extraordinario de casación: a) "el agravio que la sentencia de segundo grado irrogó al recurrente en casación se encuentra determinado por dos factores, uno en relación con lo concedido al demandante inicial y, el otro, con lo negado a aquél en la demanda de reconvención". b) "al no aparecer establecido el valor del interés para recurrir en casación ni poderse determinar ese valor con las copias arrima-

Págs.

das al recurso de queja, el auto impugnado debe mantenerse en todas sus partes".

F.F.: art. 348 del C. de P.C.

Asunto: Reposición contra auto mediante el cual la Sala se abstuvo de resolver el recurso de queja por estimarse prematura la decisión en torno a la procedencia o no del extraordinario de casación. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No. 222. Fecha: 06/08/1997. Decisión: Confirma auto. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Proceso: 6719. Publicada: Si 241

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual

"El fuero general de competencia territorial de que trata el numeral 1°. del artículo 23 del C. de P.C. no excluye la aplicación de otras reglas destinadas a regir la misma materia de la competencia por razón del territorio, una de las cuales se encuentra en el numeral 5°. de la misma norma, en virtud del cual cuando se trata de procesos a que diere lugar un contrato, son competentes, a elección del demandante, el juez del domicilio del demandado o el del lugar de su cumplimiento".

F.F.: art. 23 nums. 1 y 5 del C. de P.C.

Casuística: El demandante (en el proceso de pago por consignación, persigue la cancelación del valor de la cuota del contrato celebrado con el demandado en Santafé de Bogotá) "contaba con la posibilidad de hacer la elección consagrada en el numeral 5°., y en ejercicio de esta facultad dejó de lado el lugar del domicilio del demandado y prefirió el fuero del lugar de cumplimiento, presentando la demanda en el lugar donde de conformidad con el contrato celebrado, debía cumplir su obligación".

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de pago por consignación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 224. Fecha: 08/08/1997. Decisión: Jdo. 36 Civil Municipal de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 36 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y Promiscuo Municipal de Viracachá (Tunja). Demandante: Vargas Espinel, Carlos Julio. Demandado: Freddy Armando Rodríguez Plazas. Proceso: 6747. Publicada: Si 248

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Factores: Fuero general y contractual / COMPETENCIA CONCURRENTE Y PRIVATIVA / TITULO VALOR

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Factores. COMPETENCIA CONCURRENTE Y PRIVATIVA: "Los factores de competencia que tiene establecidos el legislador obedecen a lograr un mayor rendimiento en la administración de justicia teniendo en cuenta ade-

Págs.

más una distribución equitativa de los negocios que los particulares someten a decisión judicial. De los diversos factores de competencia, el territorial, que es el que acá interesa, se basa en situaciones fácticas de variada índole para la determinación del juez competente, como la proximidad al bien litigioso, el domicilio del demandado o el lugar de cumplimiento de la obligación contractual, situaciones o factores que a veces se presentan en forma simultánea en un solo caso, lo cual da lugar a lo que doctrina y jurisprudencia han denominado fuero concurrente, que no es más que la competencia radicada en varios jueces de igual jerarquía pero con jurisdicción en diversas partes del territorio. Sin embargo, una vez escogido uno de ellos por el demandante, tal fuero concurrente deviene en fuero privativo, pues realizada la elección, el juez escogido será el único competente para la tramitación y decisión del proceso.

"De las reglas de competencia señaladas por el artículo 23 del C.C., la primera, que constituye la regla general, determina como competente el juez del domicilio del demandado, en razón a que, según lo ha puntualizado la Corte, 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.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual. TITULO VALOR:

"De las reglas de competencia señaladas por el artículo 23 del C.C., la primera, que constituye la regla general, determina como competente el juez del domicilio del demandado, en razón a que, según lo ha puntualizado la Corte, 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.

"No obstante, como se indicó, la ley ha previsto la existencia de fueros concurrentes de competencia, como el previsto en el numeral 5° del artículo 23 del C. de P.C., conforme al cual «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...».

"La Corte ha reiterado que tratándose del cobro compulsivo de un título valor, la competencia para conocer del proceso no se fija por las estipulaciones legales que regulan el fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, sino por las reglas del Código de Procedimiento Civil, y al efecto ha reiterado en muchas

Págs.

oportunidades que «contrario a las previsiones de los artículos 621, 677 y 876 del Código de Comercio 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 consagrada 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», al acogerse allí el principio «actor sequitor forum rei». *(Auto del 9 de octubre de 1992).*

"La emisión de un título valor no supone necesariamente una relación de contenido contractual, que exija la aplicación de la regla 5ª del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, alusiva a la determinación del juez competente mediante elección del actor entre el juez del lugar de cumplimiento del contrato o el del domicilio del demandado. Sobre este aspecto, y en complemento a lo dicho, ha recalcado la Corte: "Distinto es por consiguiente el caso en que el título valor tiene soporte incontrovertible en un contrato suscrito 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, toda vez que, como lo ha advertido la Corte, es a éste y no al juez a quien corresponde la pertinente elección" *(Auto del 26 de marzo de 1992).*

F.F: art. 23 nums. 1 y 5 del C. de P.C., arts. 621, 677 y 876 del Código de Comercio.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Contrato de mutuo con interés. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 225. Fecha: 08/08/1997. Decisión: Jdo.Civil del Circuito de Rionegro competente. Procedencia: Jdo.Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia) y Jdo.1 Civil del Circuito de Bello (Antioquia). Demandante: Jaramillo Giraldo, Fernando Luis. Demandado : Alberto Antonio Gaviria, Jorge Hernández y Fabiola Ramírez. Proceso: 6751. Publicada: Sí 251

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Ejecutoria; Inadmisión

A la demanda de exequatur se aplica el art. 695 del C. de P.C. en concordancia con el art. 85 *ibidem*, en lo pertinente.

Págs.

"El art. 694 del C. de P.C. señala dichos requisitos, de los cuales los mencionados en los numerales 1 a 4 de la citada disposición deben ser examinados *ab initio* por el juzgador, pues el artículo 695 *ibidem*, al reglamentar el trámite del exequatur de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los mismos, advirtiendo que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos.

"Uno de esos requisitos es por consiguiente el determinado en el numeral 3°, del artículo 694 del C. de P.C., según el cual, la sentencia o laudo extranjero debe encontrarse ejecutoriado de conformidad con la ley del país de origen debiendo ser presentado en copia debidamente autenticada y legalizada.

"Ahora bien, la demanda debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el art. 694 del C. de P.C., de tal manera que la omisión de cualquiera de ellos determina su inadmisión o rechazo.

"El art. 695 citado regula lo referente al rechazo de la demanda, pero nada dice en cuanto a la inadmisión, que de modo necesario, debe obrar por las causales que precisamente determinan ese fenómeno en general, que no son otras que las señaladas en el art. 85 del C. de P.C."

Cuestión: Teniendo en cuenta que a la demanda de exequatur se aplica el art.695 del C. de P.C. en concordancia con el art.85 *ibidem*, en lo pertinente, se inadmite la demanda de exequatur a fin de que se aporte la constancia de encontrarse en firme y ejecutoriada la sentencia, de conformidad con la ley del país de origen.

F.F.: art. 694 num. 3 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 226. Fecha: 08/08/1997. Decisión: Se inadmite la demanda a fin de que aporte la constancia de que la sentencia se encuentra ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen. Para el efecto se concede a los demandantes un término de 5 días. Se reconoce apoderada judicial de Víctor Julio Cedeño Sánchez y Nibia María Wagner Valencia, en los términos y para los efectos del memorial-poder. Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Condado de Queens, Estado de New York, Estados Unidos. Interpuesto por: Cedeño Sánchez, Víctor Julio y Nibia María Wagner Valencia. Proceso: 6768. Publicada: Sí 257

REVISION - Finalidad; Causal 7 / COSA JUZGADA - Justificación / NULIDAD PROCESAL - Falta de Notificación / NOTIFICACION PERSONAL; NOTIFICACION POR AVISO Y POR EDICTO / EMPLAZAMIENTO

Págs.

1) COSA JUZGADA - Justificación. REVISION - Finalidad: Cuando el Estado asumió el monopolio de la fuerza y por contera el de la función de administrar justicia, lo hizo con fines de orden y seguridad jurídicas, pero éstos serían meras utopías, si sus decisiones no contaran con el vigor de la cosa juzgada, pues es a partir de ella cuando las sentencias judiciales se tornan inmodificables, inimpugnables y coercibles, que son las virtudes anejas a ella. Es así como por principio general, la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso adquiere la fuerza de la cosa juzgada, que como tal involucra o vincula a órganos jurisdiccionales y partes, razón por la cual a estas últimas les está vedado promover un nuevo proceso con fundamento en las mismas causa y objeto del ya concluido.

"...la cosa juzgada se justifica por la necesidad de mantener vigentes los valores de certeza, seguridad jurídica y paz social". "No empece a lo anterior, como una excepción al principio de la inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material, se erige el recurso extraordinario que ocupa la atención de la Sala, conforme al cual es posible que un fallo ejecutoriado sea susceptible de revisión cuando se presenten una o varias de las circunstancias taxativamente previstas por el legislador en el artículo 380 del C. de P. C., que en fin de cuentas apuntan al imperio de la justicia (núms. 1 a 6), el restablecimiento del derecho de defensa cuando éste ha sido claramente conculcado (nums. 7 y 8) y la tutela misma del principio de la cosa juzgada (num. 9)".

F.F.: art. 380 del C. de P.C.

2) DEMANDA - Traslado NOTIFICACION PERSONAL: "Dada la trascendencia del auto admisorio de la demanda, pues además de darle curso al proceso, su notificación al demandado constituye la relación jurídica procesal e integra el traslado de la misma (art. 87 del C. de P. C.), la ley exige que ese enteramiento se surta en forma personal, bien sea con el propio demandado, su representante o apoderado, o con el curador *ad litem*, pues es a partir de ese conocimiento cuando empieza a perfilarse 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 desapego de formas establecidas para hacer efectiva la garantía, por cuanto el legislador al consagrar la respectiva causal de nulidad procesal (art. 140 num. 8 *ibidem*), acudió a una fórmula comprensiva de sendas situaciones, al estatuir que la nulidad se presenta 'cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el

Págs.

caso, del auto que admite la demanda...', motivo este al cual responde la causa de revisión señalado por el art. 380 ord. 7 del C. de P. C.

F.F.: arts. 87, 140 num. 8, 380 num. 7 del C. de P.C.

2) EMPLAZAMIENTO - Juramento. DEMANDA - Requisitos. NOTIFICACION POR AVISO Y POR EDICTO EMPLAZATORIO: "al emplazamiento sólo se pueda acudir cuando el interesado "manifieste bajo juramento... que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que éste no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero..." (art. 318 del C. de P. C.), juramento que se exige con el objeto de asegurar que dicha manifestación vaya investida de la seriedad necesaria, ya que de tal actuación depende que se trabe correctamente la relación jurídico procesal". "...la ley privilegia la notificación personal con el demandado, para cuya ocurrencia entre los requisitos de contenido de la demanda, el art. 75 num. 11 del C. de P. C., señala el de la dirección donde ésta debe cumplirse, del cual sólo se releva el demandante, cuando como dice la misma norma, afirme su ignorancia, "bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la demanda".

"Por supuesto que la indicación inicial de una dirección para efectos de la notificación personal del demandado, no impide que ulteriormente se acuda a la fórmula del emplazamiento, porque puede suceder, como en efecto ocurre, que la notificación en tal dirección se frustre, precisamente porque allí ya no habita o trabaja el demandado que debe ser notificado personalmente. Con todo, cuando así se presentan las circunstancias, necesariamente, antes de optar por el emplazamiento previsto en el art. 318 del C. de P. C., se debe agotar el procedimiento señalado por el art. 320 *ibidem*, ya que éste exactamente está previsto para esa clase de situaciones, es decir, para cuando "no se hallare a quien deba ser notificado personalmente en la dirección indicada en la demanda", bien por "haberse variado aquélla", o por "falta de dirección en el lugar", amén de la contumacia o renuencia.

"El trámite consagrado por el art. 320, exige la realización de los siguientes actos procesales, que no son meras fórmulas, sino requisitos garantistas del debido proceso y el derecho de defensa, porque (...), la efectividad de estos derechos fundamentales empieza a partir de la regular notificación o emplazamiento del demandado:

a) "El notificador entregará un aviso, cuyo contenido establecen los ords. 1 y 3 de la norma citada, a cualquier persona que

Págs.

se encuentre en la dirección y manifieste que habita o trabaja en ese lugar. Dicho aviso es una orden de comparendo para el notificado, firmada por el secretario del juzgado.
b) "La persona que reciba el aviso deberá firmar la copia que se agrega al expediente, si se niega se deja la respectiva constancia.
c) "El aviso se fijará en la puerta de acceso a dicho lugar, salvo que se impida.
d) "Copia del aviso se remitirá a la misma dirección por correo, de lo cual se deja constancia por el secretario en el expediente.
e) "El notificador en la misma fecha en que practique la diligencia para la notificación personal, rendirá informe escrito bajo juramento, acerca de los motivos que le hayan impedido efectuar la notificación o dar cumplimiento a lo exigido por el art. 320 en los numerales 1 y 2.
f) "Transcurrido el término que fija el ord. 3 del artículo en comentario, sin que el citado comparezca, 'el secretario dejará constancia de ello', procediendo seguidamente, 'sin necesidad de auto que lo ordene', al emplazamiento en la forma prevista en el art. 318, el cual, entonces, debe reunir los siguientes requisitos:
f.1)"Se fija edicto por el término de veinte días en lugar visible de la secretaría, expresando la naturaleza del proceso, nombre de las partes y previniendo al demandado 'de que se le asignará curador *ad litem* si no comparece en oportunidad', o sea, en los cinco días siguientes a 'la expiración del término del emplazamiento'. El edicto deberá estar firmado por el secretario.
f.2)"Dicho edicto 'se publicará por una vez y dentro del mismo término en un diario de amplia circulación en la localidad, a juicio del juez'.
f.3) "También se publicará 'por medio de una radiodifusora, si la hubiere, en las horas comprendidas entre las siete de la mañana y las diez de la noche'.
f.4) 'La página del diario en que aparezca la publicación y una constancia auténtica del administrador de la emisora sobre su transmisión, se agregarán al expediente'.
F.F.: arts. 380 num. 7; 140 num. 8, 87, 318, 320 del C. de P.C. Asunto: Revisión. Pertenencia. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia No. 037. Fecha: 11/08/1997. Decisión: Fundada existencia causal 7 de nulidad procesal. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Caro del Busto, Josefina. Demandante: Armando Galindo Aya. Demandado: la recurrente y personas indeterminadas. Proceso: 5879. Publicada: Sí 260

Págs.

REVISION / MANIOBRA FRAUDULENTA - Concepto: Requisitos; Sujeto activo y sujeto pasivo: Prueba / COLUSION / PRESUNCION DE BUENA FE / NULIDAD EN LA SENTENCIA / COMPETENCIA FUNCIONAL / CONSULTA / INDEBIDA REPRESENTACION / FALTA DE NOTIFICACION / EMPLAZAMIENTO INDEBIDO / CAPACIDAD PROCESAL / DOCUMENTO NUEVO

1) MANIOBRA FRAUDULENTA - Concepto; Requisitos; Sujeto activo y sujeto pasivo. COLUSION:

a) "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 1988, no publicada).

b) "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 aquéllas, habría tenido un sentido diferente. 2. La causación de un perjuicio a la parte o al tercero víctimas del engaño".

F.F.: art. 380 num. 6 del C. de P.C.

c) Sujeto activo [una de las partes -o ambas-] y sujeto pasivo [El primer destinatario, es el juzgador pues él no puede constituirse en causa y efecto] de las maniobras fraudulentas. "si el fin que determina el proceder malintencionado de una de las partes, o de ambas, es obtener una sentencia que favorezca sus intereses, en perjuicio de los de la otra parte, o de un tercero, el primer destinatario de la maquinación es el juzgador, a quien se presenta una realidad procesal distorsionada, contraria a la verdad, a partir de la cual profiere una sentencia injusta, descartándose así su participación como sujeto activo del fraude, pues la causal aducida está concebida en términos de ser el juez sujeto pasivo de las maniobras fraudulentas, no su autor. "(...) resulta desatinado pretender estructurar la causal invocando al sentenciador como partícipe de las maquinaciones denunciadas, pues él no puede constituirse en causa y efecto de las mismas...".

Págs.

d) PRESUNCION DE BUENA FE. MANIOBRA FRAUDULENTA - Prueba: "en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse plenamente probadas para su prosperidad (artículos 177 y 384 C. de P.C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente seria que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso" [Sentencias de revisión de 11 de octubre de 1990 y 6 de diciembre de 1991, G.J. CCXII, pág. 312].

F.F.: arts. 380 num. 6, 177, 384 del C. de P.C.

2) NULIDAD EN LA SENTENCIA - Requisitos: "El motivo de revisión consagrado por el art. 380 num. 8o. del C. de P.C. se presenta cuando concurren los siguientes presupuestos: 1. Que se incurra en una irregularidad estructurante de nulidad al proferirse la sentencia. 2. Que contra tal decisión no proceda recurso alguno.

"En relación con el primero, es necesario precisar que '...no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en este el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esa oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7o. del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta suspendido el proceso". (Sentencia de 18 de julio de 1974).

F.F.: art. 380 num. 8 del C. de P.C.

3) COMPETENCIA FUNCIONAL. CONSULTA: a) "La competencia funcional atiende a una distribución del trabajo jurisdiccional en consideración al grado y a la etapa de desarrollo del proceso. Por virtud de lo primero, la distribución consulta la organización judicial con miras a definir a quién corresponde el primer conocimiento del proceso, y de ahí los sucesivos, es decir, alude a una distribución vertical del conocimiento del proceso, naciendo así la distinción entre el juez *a quo* y el *ad quem*. El segundo aspecto lo explican principios procesales, como los de la

Págs.

impugnación y la doble instancia, por cuanto ellos dan margen a fases más avanzadas en el desenvolvimiento del proceso, como lo son la segunda instancia o el grado jurisdiccional de la consulta.

b) Competencia funcional de los tribunales superiores.

F.F.: art. 26 num. 1 del C. de P.C.

c) El grado jurisdiccional de consulta sólo procede en los eventos allí señalados, que son taxativos, y por contera de aplicación restrictiva, entre ellos, claro está las sentencias '*...adversas a quien estuvo representado por el curador ad litem*', que no corresponde al caso examinado".

F.F.: art. 386 del C. de P.C.

4) INDEBIDA REPRESENTACION. FALTA DE NOTIFICACION, EMPLAZAMIENTO. CAPACIDAD PROCESAL: "La causal de revisión establecida por el art. 380 num. 7o. del C. de P.C. tiene por fundamento la transgresión del derecho de defensa de los sujetos procesales. Por consiguiente, tiende a combatir las violaciones a tal garantía que se gestan en los supuestos allí previstos: la indebida representación o la falta de notificación o emplazamiento del recurrente, siempre que no haya saneado la nulidad que tales irregularidades estructuran.

F.F.: art. 380 num. 7 del C. de P.C.

"Tal irregularidad, cuando de personas naturales se trata, tiene ocurrencia en aquellos eventos en que un sujeto legalmente incapaz actúa en el proceso por sí mismo, y no por conducto de su representante legal, o cuando obra en su nombre un representante ilegítimo. En tratándose de apoderados judiciales, deviene de la gestión a nombre de otra persona, careciendo por completo de atribución para el efecto".

"la capacidad jurídica procesal de las partes, (...) mira a '*la capacidad legal o de ejercicio y la debida representación de los sujetos entre quienes se ata la relación jurídico procesal*' (CXXIX, 26)".

F.F.: art. 380 num. 7 del C. de P.C.

5) DOCUMENTO NUEVO: Para la configuración de la causal primera de revisión "es menester que el recurrente demuestre: '...a) Que halló, luego de proferido el fallo objeto de la revisión, una prueba de linaje documental. (...) b) Que este medio de prueba ostente, por sí solo, el suficiente poder de convicción, de suerte que si hubiera obrado en el proceso la decisión forzosamente sería contraria a la pronunciada . (...) c) Que por fuerza mayor o caso fortuito o por la conducta de la contraparte se hubiere imposibilitado allegar la prueba documental...' (Sent. de Revisión de 27 de marzo de 1987)".

Págs.

F.F.: art. 380 num. 1 del C. de P.C.
Asunto: Revisión. Proceso ejecutivo (Suscripción de escritura pública con la cual se diera cumplimiento a la promesa de compraventa. Causales de revisión invocadas: Nums. 6, 8, 7 y 1 del art. 380 del C. de P.C. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia No. 038. Fecha: 11/08/1997. Decisión: Se declara infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Mejía Ochoa, Fabio y Aura Pureza Monroy de Mejía. Demandante: Carlos Julio Baquero Romero. Demandados: Los recurrentes. Proceso: 5572. Publicada: Si 272

EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / PAIS DE ESTADOS UNIDOS

1) "en razón de lo preceptuado por el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias y otras providencias judiciales que tengan el carácter de tales, dictadas por autoridad extranjera en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, 'tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia', lo que quiere decir que será procedente el exequatur si se acredita la existencia de reciprocidad legislativa o la de reciprocidad diplomática por parte del Estado extranjero, criterio éste que ha sido reiterado por la Corte, entre otras, en sentencias de 26 de noviembre de 1984 y 19 de diciembre de 1992, en la primera de las cuales, se expresó que 'según los alcances del artículo 693 antes transcrito, se tiene que en Colombia en materia de exequátur se acogió el sistema combinado de reciprocidad diplomática con la legislativa, lo cual se traduce en que prioritariamente debe atenderse a las estipulaciones de los tratados que haya celebrado Colombia con el Estado de cuyos jueces provenga la sentencia que se pretenda ejecutar en nuestro territorio nacional; a falta de derecho convencional se impone, entonces, acoger las normas de la respectiva ley extranjera para darle al fallo la misma fuerza concebida por esa ley a las sentencias proferidas en Colombia por sus jueces' (G. J. T. CLXXVI, No. 2415, 1984, pág. 309)".

2) Casuística: En el presente caso se deniega la solicitud de que se conceda el exequatur a la sentencia proferida el 19 de junio de 1995 por el Tribunal Superior de los Angeles Distrito Central-, Estado de California, Estados Unidos de Norteamérica, por no encontrarse demostrado ninguna clase de reciprocidad en este proceso, pues de un lado, "la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, ...expresa que

Págs.

en ese Ministerio 'no reposa ningún tratado vigente entre Colombia y los Estados Unidos de Norteamé-rica relativo a la ejecución y/o efectos de sentencias proferidas en uno u otro país'" y "De otro lado, examinados los anexos de la demanda, así como el cuaderno de pruebas de la Corte en el trámite de este exequatur, no aparece demostrada, de acuerdo a su ordenamiento jurídico, la existencia de ley o norma jurídica de los Estados Unidos de Norteamérica que le conceda efectos allí a las sentencias proferidas por jueces civiles colombianos en procesos de la índole de aquél a que se refiere la sentencia para la cual se solicita el exequatur a que esta providencia se refiere.." F.F.: art. 693 del C. de P.C.

Asunto: Exequatur. País de Estados Unidos de Norteamérica: Tribunal Superior de los Angeles. Distrito Central. Estados Unidos de Norteamérica Caso No. BC 107391. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 039. Fecha: 12/08/1997. Decisión: Deniega solicitud formulada. Procedencia: Tribunal Superior de los Angeles. Distrito Central. Estados Unidos de Norteamérica. Solicitante: Jorge Eduardo Bernett Yances dentro del proceso iniciado por el peticionario contra Carmen Esther Yances de Castro. Proceso: 6174. Publicada: Sí..... 290

REVISION - Finalidad; Improcedencia / DOCUMENTO NUEVO - Requisitos / INSPECCION JUDICIAL.

1) REVISION - Finalidad; Improcedencia: "el recurso extraordinario de revisión, tiene como finalidad permitir que, por una decisión judicial, se retiren del ordenamiento jurídico aquellos fallos que, aunque hubieren alcanzado la fuerza de la cosa juzgada, hubieren sido obtenidos con ilicitud, o con desconocimiento del derecho de defensa, o con vulneración de la propia cosa juzgada anterior, pues, en el conflicto planteado entre la intangibilidad y definitividad que se imprime a las sentencias judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada, con la justicia como valor supremo del Derecho, optó el legislador por esta última, para evitar así el efecto pernicioso de mantener en pie una sentencia inicua, a pesar de encontrarse demostrada su iniquidad".

"Dado que, por su propia índole y por el objeto que le asigna la ley, el recurso extraordinario de revisión no puede servir como instrumento para replantear controversias judiciales ya decididas, esta Corporación, en jurisprudencia que ahora se reitera, tiene por sentado que la revisión 'no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros

Págs.

jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi', pues tal recurso 'no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna', tal cual lo dijo esta Corporación en sentencia de 24 de abril de 1980, reiterada el 1o. de julio de 1988 (G. J. T. CXCII, No. 2431, segundo semestre, 1988, pág. 9)".

2) DOCUMENTO NUEVO - Requisitos: "Con respecto a la primera de las causales de revisión establecidas por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, para su prosperidad es indispensable que se hubiere encontrado, con posterioridad al pronunciamiento del fallo documentos que, por su fuerza convictiva hubieren variado la decisión contenida en la sentencia impugnada; y, por último, que ellos no hubieren podido aportarse al proceso por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

"En orden a la recta interpretación de lo que ha de entenderse por nuevos documentos, en acatamiento no sólo al texto legal, sino, a los postulados de la lógica jurídica, ha dicho esta Corporación que ellos han de existir «desde el momento mismo en que se presentó la demanda, o por lo menos desde el vencimiento de la última oportunidad procesal para aportar pruebas, no siendo admisible, en consecuencia, la que se encuentre o configure después de pronunciada la sentencia», doctrina que expuesta en fallo de 29 de octubre de 1942 (G.J.T. LIV, pág. 214), fue reiterada por esta Corporación en sentencia 224 de 12 de junio de 1987 (archivo Corte). Ello significa, entonces, que no tienen ese carácter de documentos nuevos los producidos después del fallo, o con posterioridad a las oportunidades que para pedir pruebas en el proceso se establecieron por el legislador, pues, como es fácil advertirlo, no es lo mismo recuperar una prueba, que mejorarla, o crearla específicamente para el caso litigado luego de la decisión judicial que pretende impugnarse, pues, al decir de la Corte, en casos tales «no habría jamás cosa juzgada, porque bastaría que el litigante vencido en un juicio mejorara la prueba en el de revisión o produjera otra» (G. J .T. LIV, pág. 214), con lo cual quedaría desvirtuado por completo el fin para el que se instituyó el recurso extraordinario de revisión.

" Con todo, si el documento encontrado con posterioridad no tiene trascendencia tal que, por su virtud, pueda variarse el

Págs.

contenido de la resolución judicial que se impugna, aunque hubiere podido servir como prueba, su ausencia del proceso carecerá de eficacia para la prosperidad de la revisión que se impetre por el recurrente. Por ello, si el documento encontrado después no constituye una auténtica e incontestable novedad frente al material probatorio recogido en el proceso al que le puso fin la sentencia de cuya revisión se trata, la predicada injusticia de esta resolución no puede vincularse causalmente con la ausencia del documento aparecido y, por eso la impugnación no puede prosperar, tal cual se dijo por esta Sala en sentencia No. 237 de 1o. de julio de 1988 (archivo Corte).

"Acorde con lo expuesto, exige también el legislador que el documento en cuestión no hubiere podido aportarse al proceso por fuerza mayor, por caso fortuito o por obra de la parte contraria. Es decir, que si el documento, aún siendo trascendente para la decisión no se aportó como prueba por incuria, negligencia o descuido de la parte interesada en ello, sin que hubiere mediado una circunstancia imprevista e irresistible para su aportación oportuna, o dolo por ocultación del mismo atribuible a la contraparte, no se configura la causal de revisión de que trata el numeral 1o. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, asunto éste respecto del cual dijo la Corte que 'si tal documento no se adujo porque simplemente no se había averiguado en dónde reposaba, o porque no se pidió su aporte en ninguna de las oportunidades que la ley señala para que pueda valorarse su mérito de persuasión, entonces el hecho de que con posterioridad al fallo, se encuentre un documento que hubiera podido hacer variar la decisión combatida, no es suficiente para sustentar el recurso extraordinario de revisión. Si el recurrente no demuestra, pues a él le corresponde la carga de ello, que fue el caso fortuito obra de su adversario lo que le impidió aportar la prueba documental al proceso, inexorablemente está llamado a fracasar' (G. J. T. CXLVII, pág. 143)".

F.F: art. 380 num. 1,del C. de P.C.

3) INSPECCION JUDICIAL: En este evento, "se confunden por el recurrente en revisión la 'inspección ocular extraproceso' practicada por la inspección (...), y el acta de la diligencia mencionada, es decir, que se toman como si fuera uno solo el acto documentado (inspección en sí misma) y su documentación en un acta que da fe de la realización de aquél".

Asunto: Revisión. Proceso ordinario de responsabilidad civil por perjuicios materiales y morales que le fueron causados al actor por haberse suspendido de manera arbitraria el suministro de agua, en virtud del contrato de arrendamiento. Primera instan-

Págs.

cia: denegatoria. Segunda instancia: Confirmatoria. Causal alegada en revisión: num.1 del art. 380 del C.de P.C. por el hecho de no haberse apreciado el acta de inspección ocular extraproceso en la que a su juicio quedó demostrado que de manera clandestina y arbitraria el arrendador obstruyó la tubería que conduce el agua potable al local que de haber obrado en el proceso cuya sentencia se impetra revisar hubiera variado la decisión allegada cuando el expediente se encontraba en el tribunal durante el trámite del recurso de apelación. Practicada antes de la sentencia de primera instancia. Infundado el recurso: La inspección no fue anterior al proceso ni el acta existía con anterioridad a la relación jurídico procesal. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 040. Fecha: 12/08/1997. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Interpuesto por: Bohórquez, Miguel Antonio. Demandante: El recurrente. Demandado: Jorge Monastoque Valero. Proceso: 6337. Publicada: Si 296

SENTENCIA SUSTITUTIVA / PRESCRIPCION ADQUISITIVA / PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA / PRESCRIPCION ORDINARIA - Posesión regular: - Sentencia sustitutiva / POSESION - Elementos; Prueba

1) PRESCRIPCION ADQUISITIVA. PRECRIPCION EXTRAORDINARIA. PRESCRIPCION ORDINARIA - Posesión regular (Justo título y buena fe):

"La prescripción adquisitiva, llamada también *'usucapión'*, está erigida por el art. 2518 del C.C. como un modo de ganar el dominio de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, y los demás derechos reales apropiables por tal medio, cuya consumación precisa la posesión de las cosas sobre las cuales recaen tales derechos, en la forma y durante el término requerido por el legislador.

"Como lo expresa el art. 2527 ejúsdem, la prescripción adquisitiva puede asumir dos modalidades: ordinaria, cuyo fundamento invariable es la posesión regular, extendida por el período de tiempo que la ley requiere (art. 2527 C.C.), y extraordinaria, apoyada en la posesión irregular, en la cual *"...no es necesario título alguno y se presume de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio"* (C.J., T. LXVI, pág. 347).

Esa "especie de prescripción exige la posesión regular del bien cuya pertenencia se reclama, posesión que en términos del art. 764 del C.C. es aquella que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, así ésta sólo concurra al momento de adquirir la posesión, [...].

Págs.

"Como el elemento relativo a la buena fe del poseedor se presume legalmente, al prescribiente le compete demostrar, además de su condición de poseedor material del bien pretendido, el acto o contrato que sirve de antecedente a su posesión, el cual debe corresponder a la categoría de los llamados justos títulos *"...porque siendo por su naturaleza (translaticios de propiedad, dan un justo motivo a los que adquieren la posesión de una cosa a estos títulos, de creerse propietarios, no habiendo podido conjeturar que la persona de quien ellos han adquirido la cosa y que eran en posesión de esta cosa, no fuese propietario"* (Pothier, De la possession No. 6 ; De la prescripcion No. 57).

F.F.: arts. 2518, 2527, 764 del C.C.

2) POSESION - Elementos; Prueba:

a) "el solo contacto material con las cosas no traduce per se el ejercicio de la posesión sobre ellas, dado que para tal efecto es menester que al elemento material traducido en el contacto físico, se sume el elemento intencional y volitivo de tenerlas para sí (*animus remsibi habendi*), o sea, de tenerlas como señor o dueño (*animus domini*), pues sólo de la conjugación de tales elementos emerge el estado posesorio erigido en núcleo esencial del modo de ganar el dominio de las cosas...".

b) "...para demostrar la posesión es menester establecer la ocurrencia de actos positivos y continuados realizados por el poseedor sobre el bien cuya pertenencia se reclama, de aquellos que ordinariamente realiza el dueño en lo que es suyo..."

PRESCRIPCION ORDINARIA (Sentencia sustitutiva) : En el presente caso, "en ausencia de prueba de los elementos estructurales de la prescripción invocada, las pretensiones de la demanda no se podían acoger. Mas como así no concluyó el *a quo*, su decisión será revocada para en su lugar desestimarlas".

Asunto: Sentencia sustitutiva. Pertenencia. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia No.041. Fecha: 12/08/1997. Decisión: Revoca la sentencia. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Ordóñez de Barcelo, Yolanda. Demandado: Adolfo León Acosta Foltalvo y personas indeterminadas. Proceso: 5119. Publicada: Si 306

SENTENCIA SUSTITUTIVA / ACCION REIVINDICATORIA - Distinción (objeto); Elementos; Legitimación Pasiva / ACCION REIVINDICATORIA FICTA - Elementos; Configuración; Sentencia sustitutiva / ANALOGIA / ACCION REIVINDICATORIA DE CUOTA / COMUNIDAD - Legitimación / COPROPIEDAD Y COPOSESION / LEGITIMO CONTRADICTOR / LITISCONSORCIO NECESARIO / PRESTACIONES MUTUAS

Págs.

1) ACCION REIVINDICATORIA - Distinción (objeto): ACCION REVINDICATORIA FICTA - Distinción (objeto): Elementos; Configuración; Sentencia sustitutiva. ANALOGIA:

a) "pertinente resulta distinguir en torno de la acción reivindicatoria, la pretensión que tiene como objeto la reivindicación de la cosa misma que posee el demandado (arts. 946, 948 y 951), de la pretensión que comporta las llamadas reivindicaciones fictas o presuntas, donde el objeto de la pretensión ya no es la cosa singular, sino su equivalencia en dinero, en los términos de los arts. 955 y 957 del C. Civil.

F.F.: arts. 948, 955 y 957 del C.C.

b) "Con apoyo en los arts. 946, 947, 950 y 952 *ibidem*, doctrina y jurisprudencia, unánimemente, señalan como presupuestos de la acción reivindicatoria o de dominio, los siguientes: derecho de dominio del demandante; posesión actual del demandado; identidad entre el bien perseguido por el demandante y el poseído por el demandado, y que se trate de una cosa singular reivindicable, o una cuota determinada proindiviso de ella. Tratándose de la reivindicación ficta o presunta, los anteriores elementos deben adicionarse con los de la demostración de la enajenación de la cosa y la imposibilidad o dificultad de la persecución".

F.F.: arts. 946, 947, 950 y 952 del C.C.

c) "cuando por motivos de interés o de utilidad pública se haga difícil o no sea posible ordenar la restitución del bien objeto de la reivindicación, el fallador está autorizado a aplicar de manera analógica la acción reivindicatoria por equivalencia, ficta o presunta que se encuentra consagrada en el artículo 955 del C. C., es decir, a ordenar que a cambio de la restitución del bien perseguido se pague el valor del mismo, más la indemnización de todo perjuicio, si a esto último hubiere lugar".

F.F.: art. 955 del C.C.

Igual sentido: G.J.,t.XXXI, págs. 329 a 333; Casación de 19 de junio de 1958 y 22 de enero de 1980.

d) PRESUNCION DE BUENA FE POSESORIA: "La jurisprudencia tiene decantado que la falta de título no es indicativa necesariamente de dicha condición [mala fe], porque aún sin tenerlo se puede ser poseedor de buena fe, pues entendida ella como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio, puede tener lugar también cuando el poseedor apoya su posesión en un título aparente o putativo"

e) Casuística. Sentencia sustitutiva. Prestaciones mutuas: Se accede a la reivindicación demandada, en la modalidad previs-

Págs.

ta por el art. 955 del C.C., mas no en la forma dispuesta por el *a quo*. Como consecuencia de lo anterior se ordena a la entidad demandada: a) pagar a la actora una suma de dinero correspondiente al valor de su cuota sobre el inmueble objeto de reivindicación; b) que el título de dominio que posee la accionante sobre el predio objeto de la litis, de la cuota correspondiente quede en cabeza del ente público demandado, para cuyo efecto se ordena inscribir esta sentencia en la Oficina de Instrumenos Públicos. No hay lugar a condena de frutos. No hay lugar a reconocimiento expensas necesarias ni de mejoras útiles.
F.F.: art. 964; 769 C.C.
2) ACCION REIVINDICATORIA DE CUOTA - Legitimación. COPROPIEDAD Y COPOSESION. COMUNIDAD. ACCION REIVINDICATORIA - Legitimación pasiva. LEGITIMO CONTRADICTOR. LITISCONSORCIO NECESARIO:
a) "Por activa, los dueños del bien común no conforman un litisconsorcio necesario, como si ocurre por pasiva, pues en el evento en que la demandada sea la comunidad o la copropiedad, la demanda se tiene que dirigir contra todos los comuneros o copropietarios".
Igual sentido: C.J.J., G.J.t. LXXVIII, pág.397.
b) "La circunstancia que el terreno objeto de la pretensión esté ocupado en apariencia por una persona jurídica diferente del demandado, no significa indispensablemente que haya que citarla al proceso reivindicatorio, pues tal sujeto puede estar allí investido de calidades distintas a la de poseedor, que es el legítimo contradictor en acciones como la que ocupa la atención de la Sala, tales como la de mero tenedor. En consecuencia, si como se anotó, el proceso reivindicatorio debe adelantarse contra el actual poseedor (art. 952 del C. C.), es obvio que en tal evento sólo se conforma el litisconsorcio necesario por pasiva cuando el bien objeto de la pretensión es poseído simultáneamente por varias personas, es decir, cuando se presenta el fenómeno de la coposesión, caso en el cual sí debe dirigirse la demanda contra todas las personas que ostenten tal calidad".
F.F.: art. 952 C.C.; art. 83 del C.P.C.
Asunto: Sentencia sustitutiva. Proceso ordinario. Jdo. 2 Promiscuo del Circuito de Arauca. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia No.042. Fecha: 12/08/1997. Decisión: Se revoca sentencia de primera instancia. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Quenza Lomonaco, Carmen Alicia. Demandado: Intendencia Nacional del Arauca, actualmente Departamento de Arauca. Proceso: 4546. Publicada: Sí 314

Págs.

SENTENCIA SUSTITUTIVA / DERECHO A SABER QUIENES SON SUS PADRES / DERECHO FUNDAMENTAL / RELACIONES SEXUALES / PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA - Hemoclasificación / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Exclusión / DICTAMEN PERICIAL - Objeción por error grave

1) DERECHO A SABER QUIENES SON SUS PADRES, DERECHO FUNDAMENTAL, RELACIONES SEXUALES: "Conocer quiénes son sus progenitores es un derecho fundamental de la persona humana, claramente reconocido por las legislaciones modernas; mas, como la legislación vigente se apoya en que no existen medios absolutos y ciertos para establecer de manera positiva la paternidad, la concreción de aquel derecho ha sido restringida a la comprobación de determinadas presunciones sustanciales, las cuales fueron recogidas en el artículo 6o. de la ley 75 de 1968 que modificó el artículo 4o. de la ley 45 de 1936, consultando la realidad ordinaria de las relaciones humanas y de la ciencia, justificadas desde luego por la dificultad de una prueba directa acerca de la existencia de las relaciones que son el origen de la vida de un hijo, vale decir, las sexuales, generalmente por el secreto en que ellas se desenvuelven".

"Del tenor de la demanda se colige que la pretensión tuvo como fundamento , el trato sexual entre la madre y el presunto padre en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción y el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y el parto, circunstancias éstas constitutivas precisamente de las causales en virtud de las cuales, una vez acreditadas, según los hechos específicos de cada una de ellas, permiten no sólo presumir la paternidad, sino que también autorizan su declaración judicial (ley 75 de 1968, artículo 6o., numerales 4o., 5o. y 6o., respectivamente).

F.F.: nums. 4, 5, 6 del art. 6 de la Ley 75 de 1968.

2) PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA - Hemoclasificación (Resultado positivo y negativo). PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Exclusión : "De las pruebas que por mandato del artículo 7o. de la ley citada son de forzosa práctica en todos los procesos de investigación de la paternidad o maternidad, a solicitud de parte, o de oficio cuando el juez lo considere útil, sin duda la más importante y reconocida entre las biológicas, es la de grupos sanguíneos, desarrollada a partir del descubrimiento de Landsteiner. Esta prueba ha permitido formular leyes y cuadros de paternidades posibles e imposibles, según la hemoclasificación conocida del hijo, la madre y el presunto padre, prueba respecto de la cual, cuando resulta positiva, se ha dicho por

Págs.

esta Corporación que ella por sí sola no tiene la virtualidad de ubicar en el tiempo el trato sexual, fuera de no ser un "*motivo autónomo o causal independiente que dé lugar a presumir la paternidad natural y, por ende, a declararla judicialmente con apoyo en este único medio de prueba*" (a). En cambio, cuando el resultado es negativo, la prueba de grupos sanguíneos resulta eficaz para la exclusión de paternidad, pues, como lo tiene dicho la jurisprudencia desde el 11 de julio de 1958, si "*bien el resultado positivo del examen de grupos sanguíneos, no excluye la posibilidad de que una persona sea el padre de un niño, ello no puede resolverse en la tesis de que tal resultado sea prueba científica de la paternidad de aquella. Sin duda que lo científico de la prueba es, tan sólo, su carácter negativo o excluyente*" (b), o como recientemente se reiteró "*el resultado de la prueba no señala paternidad, sino que la descarta*" (c). (los subrayados fuera de texto)"

Se cita: (a) G.J. Tomo CLXXXVIII, sentencia de 24 de noviembre de 1987; (b) G.J. Tomo LXXXVIII, pág. 722) (c) G.J. Tomo CCXXXIV, sentencia de 6 de junio de 1995, pág. 780) (los subrayados fuera de texto).

"Los trabajos realizados sobre la materia, los cuales se reproducen en las obras especializadas(d), han comprobado que los hematíes de la sangre humana tienen un aglutinógeno (antígeno), y en correspondencia con él, hay en el plasma sanguíneo anticuerpos o aglutininas. Así, se ha encontrado dos aglutinógenos distintos, denominados A y B, que a su vez pueden manifestarse en los hematíes separadamente (A o B) o conjuntamente (AB), o faltar ambos, O, o sea, ni A ni B. El grupo sanguíneo en el sistema A B O está determinado por la existencia de tres genes diferentes, alelomorfos independientes; cada persona tiene uno de esos genes en sus células germinales. Por la dominancia de A y B, y la recesividad del O, las nueve combinaciones posibles dan lugar a seis genotipos (expresión genética de un factor) y cuatro fenotipos (expresión física apreciable de un factor genético) o grupos sanguíneos: A, B, AB y O, a partir de las cuales, independientemente de otros subgrupos o factores que no es menester mencionar, se han formulado los siguientes conceptos: 1o.) Las propiedades de los grupos A y B se heredan según las leyes de Mendel, como propiedades dominantes; por tanto, no pueden darse en los hijos si no existían en los padres. 2o.) El padre o la madre del grupo O no pueden tener un hijo del grupo AB; el padre o la madre AB no pueden tener un hijo O.

Págs.

"Según Uribe Cualla, el análisis comparativo de los grupos sanguíneos conocidos de la madre, el hijo y el presunto padre, asegura con certeza la exclusión de la paternidad, pero en modo alguno la afirma (pág. 645). Ahora, como en el proceso se estableció que la madre de la demandante y el presunto padre tienen un mismo grupo sanguíneo, vale decir, "O" con factor Rh positivo, resulta bien claro que en sus hijos no se puede trasmitir los grupos dominantes "A" ni "B"; en consecuencia, como la actora tiene grupo sanguíneo "B" con factor Rh positivo, es apenas obvio que no puede tener por padre al demandado, pues como lo indicó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Córdoba, si la demandante posee grupo Sanguíneo "B" con factor Rh positivo, su madre "no podrá ser "O", "A" ni "AB", ya que de padre con grupo "O" y madre con grupo "O", en todos sus hijos se trasmitirá ese grupo "O"; cuando se combina un padre "O" con madre "A", los hijos pueden ser "O" u "A" y la combinación de padre "O" con madre "AB" los hijos son "A" o "B" (fol. 31, C-Trib.).

Se cita: (d) URIBE C., Guillermo. Medicina legal, toxicología y siquiatría forense. Temis, 1981. 628-650)

3) DICTAMEN PERICIAL - Objeción por error grave: "*'si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos' (G. J. Tomo LII, pág. 306) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, 'es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven*'".(G.J. Tomo CCXXV, segunda parte, pág. 455)"-Auto de 8 de septiembre de 1993-.

F.F.: art. 238 num. 5 del C.de P.C.

Asunto: Sentencia sustitutiva del Tribunal Superior de Montería.Paternidad extramatrimonial. Causales de paternidad alegadas: nums. 4 y 5 del art. 6 de la Ley 75 de 1968. Primera instancia: accedió a todas las pretensiones invocadas por la parte actora, declarando la paternidad. Segunda instancia: Revocó en todas sus partes, para en su lugar absolver porque la prueba de la hemoclasificación practicada a la madre del demandante, a ésta y al demandado, arrojó como resultado la

Págs.

exclusión de la paternidad. Recurso de casación: Casada la sentencia proferida por el sentenciador de segundo grado en la apreciación probatoria, al dar por existente, sin estar materialmente en el proceso, un dictamen pericial que clasificaba al demandado en determinado grupo sanguíneo, el cual a su vez, soportaba el rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, excluyendo la paternidad investigada. Sentencia sustitutiva: Se revoca la sentencia de primera instancia; desestima pretensiones de la parte actora y consecuentemente, absuelve de las mismas al demandado. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia No. 043. Fecha: 12/08/1997. Decisión: Revoca la sentencia de primera instancia. Desestima las pretensiones de la parte actora y consecuentemente. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia. Ciudad: Sahagún (Córdoba). Demandante: Caldera Jiménez, Teresa del Socorro. Demandado: Dámaso Tercero Caldera Díaz. Proceso: 4533. Publicada: Si 327

EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / PAIS DE ESTADOS UNIDOS

1) PRINCIPIO DE LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS - Excepción: "Por razones de soberanía (...) es ampliamente sabido el principio según el cual sólo los fallos de los jueces colombianos tienen reconocida fuerza de autoridad pública dentro del territorio patrio, sendero por el que el Estado evita intromisiones indebidas de autoridades extranjeras.

"Pero es igualmente cierto que hacer de tal postulado un valladar ineluctable, en ciertos casos comprometería de manera seria las relaciones internacionales, surgiendo así la idea de consagrar un sistema en que por vía excepcional puedan dotarse de efectos jurídicos en nuestro medio a fallos pronunciados más allá de las fronteras, caso en el cual han de estar sujetos al riguroso tamiz que establecen los artículos 693 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

2) RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / PAIS DE ESTADOS UNIDOS: "una decisión foránea no puede tener cumplido efecto en Colombia, si ya no es con fundamento en un tratado internacional o, en su subsidio, con apoyo en la fuerza que el país de donde emana le otorgue eventualmente a un fallo colombiano. Por eso se habla corrientemente de que en dicho ámbito operan dos sistemas: delanteramente el de la reciprocidad diplomática, y de manera sucedánea, el de la reciprocidad legislativa.

"El presente asunto se circunscribe al segundo de los mentados sistemas, visto que el Ministerio de Relaciones Exteriores

Págs.

hace constar 'que no existe convenio alguno suscrito con los Estados Unidos de América, que regule la ejecución de sentencias'", accediéndose a lo suplicado.

F.F.: art. 694 del C. de P.C.; art. 188 *ibidem*.

Asunto: Exequatur. Reconocimiento de una obligación a cargo del demandado. Corte del Distrito de La Florida de los Estados Unidos. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 044. Fecha: 12/08/1997. Decisión: Concede exequatur. Procedencia: Corte del Distrito de La Florida de los Estados Unidos de América. Demandante: Eagle National Bank of Miami. Demandado: Jorge Machado Arango. Proceso: 5194. Publicada: Si 338

REVISION - Causal 7/ NULIDAD PROCESAL - Indebida representación; Falta de notificación; Emplazamiento; Saneamiento

La causal 7 de revisión (art. 380 C.P.C.), "busca remediar el agravio que recibe el demandado que no ha sido convocado al juicio en legal forma, pues que mencionia como tal, entre los varios motivos que dan paso a dicha impugnación extraordinaria, el hecho de 'estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 (hoy 140 del C. de P. C., según la modificación que a este estatuto introdujo el decreto 2282 de 1989), siempre que no se haya sanecado la nulidad'.

" (...) uno de los principios rectores que informan las nulidades procesales, cual es el del saneamiento, consistente en que, aun cuando la nulidad objetivamente se haya configurado, no tiene sentido decretarla si es que la parte perjudicada con ella la ha consentido o convalidado".

F.F.: art. 380 num. 7 del C. de P.C.

Asunto: Revisión. Proceso de divorcio. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 044 A. Fecha: 15/08/1997. Decisión: Se declara infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali, Sala de Familia. Interpuesto por: González de González, Guillermina. Demandante : Heriberto González. Demandado: La recurrente. Proceso: 6196. Publicada: Si 342

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR

No le está atribuido a la Corporación ni al juez destinatario entrar a revisar si el decreto de nulidad del proceso que determinó el juez inicial y remitente era o no procedente, máxime cuando el mismo se encuentra en firme en tanto que la parte demandante no interpuso contra él ningún recurso.

Págs.

El "Juez Civil de Soacha se equivocó al declarar su incompetencia sin considerar que el asunto que llegó a su conocimiento estaba en el punto de admitir la demanda, justamente por razón de la declaración de nulidad y del rechazo por falta de competencia que produjo el juez remitente, y porque dejando de lado el estado actual de la actuación no se colocó en la posición de examinar la competencia territorial con los datos y aclaraciones de la demanda que indican que en el municipio donde ejerce su función judicial se halla el domicilio de los demandados. En ese sentido se decidirá el presente conflicto y se dispondrá remitir el expediente".

F.F.: art. 23 num. 1 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 228. Fecha: 19/08/1997. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Soacha (Competente). Procedencia: Jdo. 7 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Banco Caja Social. Demandado: Hugo Orlando Moreno y Tito Fabián Benavides Chamorro. Proceso: 6767. Publicada: Si 346

EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / PAIS DE VENEZUELA / DIVORCIO / ORDEN PUBLICO

1) "la efectividad de los fallos foráneos en el territorio patrio depende de la fuerza que a su vez en los países extraños se le otorgue a las sentencias judiciales dictadas por los jueces nacionales; fuerza que primeramente ha de verificarse en el marco de los tratados internacionales que hayan suscrito al efecto Colombia y las otras naciones, o sea siguiendo los dictados de la denominada reciprocidad diplomática: o, a falta de tratado, según lo que a ese respecto disponga la ley foránea en orden a reconocerle también efectividad a las sentencias dictadas aquí, es decir atendiendo al instrumento de la reciprocidad legislativa: naturalmente que de existir un tratado sobre el particular el examen de la eficacia de los fallos pronunciados por jueces extraños debe ajustarse a los términos y requisitos expresados en él".

2) Casuística: "En la especie de este exequatur está demostrado que no existe tratado bilateral exclusivo entre Colombia y Venezuela, pero sí está probado que "en el plano multilateral existe 'La Convención Interamericana de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros' dictados en procesos civiles, comerciales y laborales, suscrita en Montevideo, Uruguay el 8 de mayo de 1979, la cual fue ratificada por Colombia el 9 de octubre de 1981 y por Venezuela el 5 de agosto de 1985, sin reservas ni declaraciones"; como expresa el informe proveniente de la Ofi-

Págs.

cina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país...".

"...En el examen que le corresponde efectuar ha de mirarse si en los términos de dicho convenio internacional la sentencia dictada por el juez venezolano puede tener eficacia en nuestro territorio, lo cual depende de que reúna las condiciones allí establecidas y cuya enunciación aparece en su artículo 2, en armonía con el artículo 3, a lo cual se procede a continuación:

"a) Entre las exigencias de la Convención se encuentran las de que la sentencia dictada en Venezuela venga revestida de las formalidades necesarias para que aquí sean consideradas auténticas; que se presente debidamente legalizada de acuerdo con la ley colombiana y se halle legalmente ejecutoriada; y que la demandada haya sido notificada en términos aceptables para el derecho colombiano, lo que de paso debe indicar que hubo un debido proceso y que la parte pasiva tuvo asegurada su defensa: aspectos todos éstos que no merecen ningún reparo en esta ocasión; en efecto, la copia de la sentencia extranjera traída a los autos está revestida de formalidades que permiten establecer su autenticidad, incluida la constancia de su ejecutoria y la concurrencia personal de la demandada al proceso de divorcio en que aquella se dictó (C.1, fls. 16 a 25); la documentación viene ajustada a las exigencias del artículo 259 del C. de P.C.

"b) También es necesario que el sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar el divorcio del que se trata, de acuerdo con la ley colombiana; punto cuya verificación debe hacerse atendida la época en que se promovió el proceso en el cual fue dictado el fallo foráneo, año de 1986, y desde la perspectiva de la competencia territorial por el domicilio del demandado, que es la regla general; a ese respecto evidentemente existen elementos de juicio suficientes para concluir que, a la sazón, los cónyuges estuvieron domiciliados en el vecino país, lo que desde el punto de vista territorial torna inobjetable la atribución del juez venezolano. En efecto, el matrimonio canónico aunque fue celebrado en Colombia, también fue inscrito ante las autoridades venezolanas (C. 1, fl. 19); en ese país nació el único hijo fruto de la unión conyugal y allí también se inscribió su nacimiento (fl. 20); según la relación de bienes que aparece en un documento privado de *"separación de bienes"*, reconocido judicialmente el 22 de abril de 1986 (V. 1, fl. 29), el patrimonio social está integrado mayoritariamente por propiedades y bienes radicados en territorio de Venezuela; y, en fin, que habiendo sido convocada la demandada a dicho proceso, además de que no objetó nada sobre el domicilio señalado

Págs.

allá para ella, afirmó que el suyo estaba radicado en San Antonio de Táchira (c. 1, fl. 21).

"c) De otra parte, la sentencia extranjera no ha de contrariar manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado Colombiano; requisito éste que la sentencia cumple cabalmente dado que, de un lado, por la naturaleza del asunto la Convención suscrita por ambos países no hace distinción alguna para privarla de eficacia extraterritorial; y, de otro lado, si bien es cierto que en la actualidad en la ley colombiana la sentencia que decreta el divorcio no disuelve el vínculo que emana del matrimonio canónico desde el punto de vista estrictamente religioso, también lo es que sí genera la cesación de sus efectos civiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160 del C.C., modificado por el artículo 11 de la ley 25 de 1992; demás está decir que justamente por razón de la radical modificación del régimen legal colombiano, aunque a la sazón del decreto de divorcio la sentencia venezolana en verdad vulneraba el orden público interno de nuestro país, toda vez que entonces no era admitido el divorcio del matrimonio canónico, ya hoy la situación ha variado y no acontece igual, todo lo cual se anota en el entendido de que el Juez del exequatur, la Corte, debe velar porque aquel orden no sufra desmedro pero vistas las cosas según el momento mismo en que dicta su sentencia, por cuya expedición precisamente el fallo extranjero comienza a producir efectos aquí; por consiguiente, no se le puede dar alcance a la oposición que en el punto propuso la demandada.

"5.- Aparte de lo anterior, la causal de divorcio alegada y aceptada en el proceso donde se dictó la sentencia materia de exequatur, o sea la ruptura de la vida en común de los casados por un término mayor de cinco años, está consagrada con la misma finalidad en el régimen legal colombiano, inclusive por un término inferior, en el artículo 154-8a. C.C., modificado por el artículo 6o. de la ley antes citada; tampoco van contra ningún principio de orden público los ordenamientos consecuentes incluidos en la sentencia extraña, relativos a la patria potestad a la cual ya no está sometido el hijo único del matrimonio por haber llegado a la mayoría de edad, y a la consecuente liquidación de la sociedad conyugal que es consecuencia de la cesación de los efectos civiles del matrimonio.

En síntesis, pues, dado que ambos países aceptan la extraterritorialidad de los fallos judiciales que profieren sus autoridades judiciales, siempre y cuando se cumplan unas determinadas condiciones, las cuales se han verificado, la Corte dispondrá el exequatur propuesto; empero, dicha autorización queda redu-

Págs.

cida a la sentencia judicial de divorcio, y por lo tanto, no queda cobijada con ella la separación de bienes que obra en documento suscrito el 2 de abril de 1986, a que alude la segunda de las pretensiones de la demanda aquí resuelta, la cual ciertamente no alcanza la categoría de sentencia judicial que deba y pueda estar sometida a exequatur".

F.F.: arts. 2 y 3 del Convención Interamericana de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros; arts. 154-8 C.C. -mod. por el art. 6 de la Ley 25 de 1992, 160 del C.C. modificado por el art. 11 Ley 25 de 1992; arts. 693, 259 del C.P.C.

Asunto: Exequatur. Proceso de divorcio de matrimonio católico respecto del matrimonio contraído por . Miguel Alvaro Pardo González con Esperanza Ordoñez Vargas. País de Venezuela: Juzgado 2 de Primera Instancia en lo Civil Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 045. Fecha: 19/08/1997. Decisión: Concede el exequatur. Procedencia: Jdo. 2 de Primera Instancia en lo Civil Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, República de Venezuela. Solicitante: Pardo González, Miguel Alvaro. Proceso: 6041. Publicada: Sí..... 350

INCONSONANCIA Labor de confrontación; Extra petita / NULIDAD SUSTANCIAL OFICIOSA / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL Vía directa e indirecta ; Labor de confrontación / CASACION - Cargos

1) INCONSONANCIA - Labor de confrontación; Extra petita. NULIDAD SUSTANCIAL OFICIOSA: "La tarea que normalmente cumple realizar, para ver de establecer la conformación de esta causal, consiste en cotejar el marco litigioso que se han trazado las partes a través de los actos procesales idóneos para ello, con la parte resolutiva del fallo acusado, como quiera que la potestad decisoria del juez no debe rebasar los confines de la precisa controversia por la que las partes ocurrieron a la administración de justicia. Tanto es lo juzgado, cuanto es lo litigado. "Punto desde el cual cabe decir, si se quiere, que la sentencia ha de ser receñida; así, el juzgador no puede, -para no evocar sino la específica variante que de la mentada causal aquí se aduce- juzgar a las partes en demasía y pronunciarse sobre lo que éstas no le han suplicado; *verbi gratia*, no le es lícito despachar pretensiones que el actor no recaba en la demanda inoculiva del proceso; obviamente que la verificación de esto último supone, como extremo inexorable del citado parangón, el libelo respectivo.

Págs.

"...La nulidad oficiosa que autoriza el artículo 2° de la ley 50 de 1936, se puede y se debe decretar, pero, eso sí, frente al preciso contrato que está siendo controvertido, y no, como aquí sucedió, frente a un contrato del todo advenedizo; obsérvese que la nulidad no recayó en este caso en el contrato de compraventa, el cual, por el contrario, permaneció en pie, sino en uno distinto, cuya aparición en el escenario de la sentencia, insístese, obedeció a una dilatación del quehacer del tribunal. En otros términos, si el *ad quem* no franquea los límites objetivos del proceso, no se hubiera producido el hallazgo de la donación y entonces ni siquiera hubiera imaginado la aplicación del artículo 2° de la ley 50 de 1936.

"En compendio: si el tribunal, muy a pesar de haber determinado que ninguno de los cuestionamientos de la demanda alcanzaron a menguar la eficacia de la compraventa, se empeñó sinembargo en buscar otras cosas, y sólo así logró colocar al lado de la compraventa otro contrato, éste de donación de dinero, súplica que nadie había elevado, ni respecto de la cual cabía la declaración oficiosa -por supuesto que nunca fue un contrato directamente controvertido en este juicio-, no se remite entonces a duda que anduvo profiriendo un fallo inarmónico en la variante de extra petita".

F.F.: art. 368 num. 2 del C.P.C.; art. 1742 C.C. subrogado por el art. 2 de la Ley 50 de 1936.

2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta: "dentro del ámbito de la primera causal de casación, la trasgresión de la norma sustancial se produce a veces justo en el momento en que, luego de historiado, sin disputa alguna, el litigio, el juzgador se ocupa de discernir el derecho; y que en otras ocasiones se produce precisamente al tratar de reconstruir el trozo de realidad que enmarca la controversia, según los hechos y las pruebas de que sirven las partes. Dícese que en el primer caso la ley resulta vulnerada derechamente, en un típico vicio juris in judicando, que, por lo mismo, para nada roza los aspectos fácticos y probatorio del proceso; y que en el segundo, ello se produce indirectamente, esto es, a contragolpe, dado que la infracción de la ley sustancial deviene a causa de un yerro que, por anidarse en el análisis de las pruebas, se dice que es antecedente, y que, como es bastante conocido, puede ser de hecho o de derecho.

"Y porque esas dos vías trasgresoras de la ley ofrecen, sin ningún género de duda según quedó visto, diferencias harto acusadas, se ha dicho en multitud de oportunidades que no pue-

Págs.

den trocarse en su formulación, punto en el que el censor, por el contrario, ha de ser puntual.

"Así, es verdad averiguada que cuando de la violación directa se trata, la actividad del recurrente '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, p. 50).

"De donde se sigue, por contraste, que la violación indirecta debe estar caracterizada por una disputa en punto de crítica probatoria; cuando el impugnador la propone, es porque se ve abocado a disentir de la forma como el sentenciador apreció y sopesó el campo de los hechos y de las pruebas. Lo cual autoriza para formular el apotegma consistente en que sin opugnación en el punto, tal vía no se concibe; porque es fácil entender que si en dichos campos coinciden recurrente y tribunal, y pese a todo se denuncia el quebranto de la ley sustancial, forzosamente tendrá que admitirse que la violación, de haber existido, ocurrió rectamente.

"Ahora. Apenas natural que la discrepancia debe tener existencia real, de tal manera que se advierta que el punto de vista sostenido por el censor sea de veras diferente al del sentenciador. Lo que puntualmente se quiere significar con esto es que no se trate de una disputa de mera apariencia".

3) CASACION - Cargos. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Labor de confrontación: "...una de las características de la casación es que el cargo se formule de manera precisa y contundente, de tal manera que, si de la causal primera se trata, la labor de confrontación de la ley que se estima violada se realice de cara al concreto y preciso argumento del casacionista: esto excluye que la cotejación que se haga con la finalidad de detectar el posible yerro que se denuncia, se deba agotar con todas y cada una de las posiciones disímiles que en su velcidad quiera el recurrente; y mucho menos sería de desear que la Corte escogiese entre varias de ellas para acometer dicha labor".

F.F.: art. 374 num. 3; art. 368 num. 1 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Simulación por interpuesta persona. Subsidiariamente: mandato oculto; simulación relativa. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 046. Fecha: 19/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Octavio Eliécer Loaiza Paniagua y Diana Patricia.

Págs.

Angela María y Mary Isabel Loaiza. Demandados: Gildardo Alberto y Marcela Loaiza Vega y María Osorio de Santamaría y José Gildardo Santamaría Osorio. Proceso: 4634. Publicada: Si 358

REVISION - Características; Improcedencia; Finalidad / DOCUMENTO NUEVO - Requisitos; Documento decisivo

1) REVISION - Características; Improcedencia; Finalidad: "...el de revisión es un recurso excepcional, formalista y restringido por medio del cual se pretende el quebrantamiento de las decisiones judiciales que han alcanzado fuerza de cosa juzgada, pero que se han obtenido mediante prácticas fraudulentas o abusivas, o con violación de las garantías esenciales del proceso.

"Examinado en sus fines últimos, o sea, escrutando sus designios más trascendentales, se advierte que dicho recurso es un instituto que concilia y conjuga dos valores igualmente esenciales para el derecho y que, de otro modo, permanecerían en una incesante e irremediable fricción de tan honda dimensión que, inclusive, se llegó a pensar que constituían una verdadera antinomia por cuanto que se contradecían mutua e insalvablemente. Se trata, pues, de matizar la seguridad jurídica derivada de la cosa juzgada material y que torna las sentencias judiciales en inmutables e indiscutibles con miras a consolidar las diversas relaciones que constituyen su objeto, con insoslayables imperativos de justicia que reclaman que las decisiones inicuas, esto es, aquellas que se ganan por medios dolosos o ilegales deben ser invalidadas.

"Y es que si bien es cierto la inmutabilidad de la sentencia se erige en un inmejorable instrumento para que ésta alcance su primordial designio, es decir, la composición pacífica de los litigios mediante la resolución de las pretensiones de la demanda, desde luego que si, como lo regula el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil, las decisiones de esa especie tienen por finalidad esencial la de decidir de manera obligatoria sobre los pedimentos del actor, tal designio jamás se alcanzaría en cuanto que el fallo pudiera ser nuevamente controvertido. Si bien las cosas son de ese modo, se decía, no es menos cierto que recios principios de equidad impelen a exceptuar del rigor de la inalterabilidad de las sentencias a aquellas que se profieren en procesos en los cuales se conculcaron los rudimentos esenciales para la garantía de la justicia o que fueron ocasionadas por comportamientos desleales o deshonestos de quienes en ellos intervinieron. Y, cabalmente, a ese propósito sirve el recurso extraordinario de revisión.

"En ese orden de ideas, es patente que su ejercicio se encuentra supeditado a un conjunto de requisitos de diversa índole, entre

Págs.

los que resulta oportuno destacar que solo procede en las circunstancias taxativamente previstas por el legislador y cuya demostración, justamente constituye en objeto de la prueba durante su trámite, además, que no es un medio de impugnación que se ofrezca como propicio para mejorar la prueba que se aportó en el transcurso del proceso en el cual se profirió la resolución impugnada, ni para subsanar las deficiencias de cualquier naturaleza que en él se hubiesen cometido, sino que, determinado por una peculiar asociación de coordenadas que lo estructuran, su cometido trasciende a un plano más elevado consistente en franquear la seguridad jurídica que el efecto de cosa juzgada produce, cuando los fallos se ganan gracias a prácticas espurias e inadmisibles específicamente previstas por la ley".

2) DOCUMENTO NUEVO - Requisitos: Documento decisivo: En torno a la causal primera del art.380 del C.de P.C., "y para alcanzar su éxito, es menester que por el recurrente se demuestren plenamente los siguientes requisitos, claramente determinados en la norma señalada, a saber:

"a) Que se trata de una prueba literal (documental) encontrada después de proferida la sentencia.

"b) Que el recurrente hubiera estado, dentro de las oportunidades probatorias, en imposibilidad absoluta de allegar a éste, el referido documento, debido a la fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria, y

"c) Que el documento sea decisivo para el caso, vale decir, que tenga tal eficacia legal, que de haber obrado en el proceso habría determinado un fallo en sentido contrario a como fue resuelto.

"De la disposición legal referida, fluye que el momento a partir del cual el descubrimiento de un documento puede tener virtualidad para ser invocado en aras de estructurarse la causal que se estudia, debe serlo con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia de cuya revisión se trata, lo que, por supuesto, supone que dicha prueba no se encontraba materialmente a su alcance. De lo contrario, las oportunidades legales para su aducción no podrían ser otras que las señaladas en la ley procesal.

"...No basta el hallazgo físico del documento para que se pueda invocar con éxito la causal. Es indispensable que tal prueba tenga virtualidad suficiente para que, en caso de haberse aportado en tiempo, produjere efectos tales, que variaran esencialmente el contenido de la sentencia; es decir, el documento debe ostentar, por sí solo, el poder de convicción necesario para, de

Págs.

haber obrado en el expediente, determinar un cambio sustancial en el sentido de la sentencia que efectivamente se adoptó, no aceptándose aquél que simplemente conduce a mejorar la prueba existente en el proceso donde se profirió el fallo que se revisa. "Así, entonces, con el propósito de definir la noción de 'documento decisivo' para los fines propios del recurso extraordinario de revisión dentro del ámbito particular del numeral 1° del artículo 380 del C. de P.C., advirtió la Corte que '...no es cualquier prueba que se recobre la que da lugar a la revisión. No. La prueba recobrada debe ser decisiva, o sea que debe tener la eficacia legal que hubiera sido bastante para fallar el litigio de una manera contraria o muy distinta a como fue resuelto. Y es tan evidente esto, que esta prueba es la que influye para invalidar el fallo cuya revisión se impetra. Si, pues, se presenta una prueba en el juicio de revisión que no tenga operancia decisiva, el recurso no puede prosperar...' de donde se sigue entre otras cosas, que no constituyendo esa pieza documental -bien por su contenido o por cualquier otra circunstancia- una auténtica e incontestable novedad frente al material probatorio recogido en el proceso al que le puso fin la sentencia de cuya revisión se trata, la predicada injusticia de esta resolución no puede vincularse causalmente con la ausencia del documento aparecido y por eso la impugnación no puede prosperar" (Sent. de 16 de enero de 1996, Exp. 5056).

F.F.: art. 380 num. 1 del C.de P.C.

Asunto: Revisión. Acción Reivindicatoria. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia No.047. Fecha: 21/08/1997. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Interpuesto por: Galeano Triana, Roberto. Demandante: Luz Marina Villada. Demandado: El recurrente. Proceso: 6110. Publicada: SÍ 379

DEMANDA DE CASACION - Admisibilidad / NORMA SUSTANCIAL Concepto; Selección pertinente; Base fundamental del fallo / NORMA PROBATORIA / NORMA PROCESAL / NORMA CONSTITUCIONAL

La selección de la norma sustancial estará limitada dentro de aquellas normas de derecho sustancial que hagan relación con la controversia objeto del pleito y su decisión pero esta facultad no comprende la de escoger unas normas no sustanciales o unas normas que, aún siendo sustanciales no guardan ninguna relación con lo debatido en el pleito.

1) NORMA SUSTANCIAL Concepto: "una norma es de derecho sustancial cuando 'en razón de una situación fáctica concreta,

Págs.

declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación". Y no tienen tal calidad aquellas que 'sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos integrantes de estos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco la tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad lu procedendo' (sentencia del 24 de octubre de 1975, G.J. Tomo CLI, página 254)".

2) NORMA SUSTANCIAL.- Selección pertinente: Base fundamental del fallo: "no es cualquier norma sustancial la que el recurrente debe invocar, acudiendo a su mero arbitrio o capricho, pues lo que exige aquel precepto es que la norma sustancial que se estime violada sea la base fundamental del fallo o haya debido serlo. Así, en providencia del 4 de septiembre de 1995, la Corte señaló que la modificación contemplada en el artículo 51 de decreto 2651 de 1991, 'le impide al impugnante señalar caprichosamente en la demanda de casación cualquier norma sustancial con miras a cumplir el aludido requisito formal, desde luego que el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, exige perentoriamente al recurrente que determine las normas de naturaleza sustancial con las cuales deba cumplirse la comparación de la sentencia a fin de establecer si esta las transgrede, carga que, a la luz del numeral 1 del artículo 51 del Decreto 2651, continúa gravitando sobre el recurrente, a quien, no obstante que se le exime de integrar una proposición jurídica completa, se le impone la exigencia de precisarle a la Corte por lo menos una de las normas sustanciales que hayan sido base esencial del fallo, o debido serlo, con las cuales debe compararse la sentencia para ver si, efectivamente, esta la vulnera: requerimiento apenas obvio si se repara en que si aquel desacierta radicalmente en la tarea de señalar esos preceptos, a la Corte no le es dable enmendar esa falta para acomodar el examen a los mandatos que sí son pertinentes del caso. [...]. La selección de la norma sustancial 'estará limitada dentro de aquellas normas de derecho sustancial que tengan relación con la controversia objeto del pleito y su decisión. Pero esta facultad no comprende la de escoger unas normas no sustanciales o unas normas que, aún siendo sustanciales no guardan ninguna relación con lo debatido en el pleito. Porque sería admitir *ab initio*, como legalmente formulada, una acusación al margen del propio pleito, convirtiéndose en uno distinto, cuando la función de las censuras formuladas por la causal primera es la de establecer si la sentencia de segundo grado se ajustó al derecho objeti-

Págs.

vo que se aplicó o debió aplicarse en el caso debatido y fallado...".

3) NORMA PROBATORIA, NORMA PROCESAL, NORMA CONSTITUCIONAL: "el artículo 1757 del Código Civil, atinente a la carga de la prueba de las obligaciones, tiene el rango de norma probatoria, argumento éste que también es aplicable al precepto del artículo 175 del Código de Procedimiento Civil que enumera los medios de prueba.

"En lo que hace a las normas procesales invocadas (artículo 92 y 374 del Código de Procedimiento Civil), debe reiterarse lo ya dicho, es decir, la ausencia en ellas de regulación de situaciones jurídicas concretas, en razón de una situación fáctica también concreta, pues dichos preceptos sólo se limitan a regular la actividad procesal, el primero sobre la contestación de la demanda y el segundo sobre la demanda de casación, asunto que por lo demás es del todo impertinente al debate de instancia. Y este aspecto también se predica del artículo 29 de la Constitución Política, norma que consagra, entre otros, el principio del debido proceso, que ciertamente no es ni ha debido ser la base fundamental del fallo, no obstante que por su carácter totalizador, deba ser de obligatorio cumplimiento en cualquier providencia judicial".

F.F.: art. 1757 del C.C.; arts. 92, 175, 374 del C.P.C.; art. 29 de la C.N.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Acción Pauliana o revocación del contrato de compraventa. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 229. Fecha: 21/08/1997. Decisión: Admite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Sánchez Rubio, Libardo. Demandado: Marco Elías Cortes Dicelis, Carlos Eduardo Barragán y Jorge Hernán Cortés Barragán. Proceso: 6689. Publicada: SÍ 387

CONFLICTO DE COMPETENCIA / JURISDICCION / PRESUPUESTO PROCESAL / COMPETENCIA / DEMANDA - Rechazo / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual

1) JURISDICCION - Concepto: "el término 'jurisdicción' no puede asimilarse al de COMPETENCIA TERRITORIAL de competencia, sino que, por el contrario, tal alocución hace referencia a lo que se ha dado en llamar 'especificidad jurisdiccional', motivo por el cual puede el juez, en las hipótesis del artículo 85, enviar la actuación a aquél de su misma especialidad, que crea competente para diligenciar el asunto, sin consideración alguna en torno a su ubicación territorial.

Págs.

2) PRESUPUESTO PROCESAL. COMPETENCIA: "En nuestro ordenamiento procesal civil, es el Juez ante quien se presenta la demanda, el llamado a controlar el presupuesto procesal de la 'competencia del juez', atendidos los factores que la determinan: de ese modo, cuando considera que no la tiene, debe rechazarla, caso en el cual ha de enviar la actuación al funcionario judicial de su misma especialidad que estime competente para conocer de ella (art. 85 del C. de P.C.).
F.F.: art. 85 del C.P.C.
3) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual: "...El numeral 5° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil dispone que "...de los procesos a que diere lugar un contrato, serán competentes, a elección del demandante, el del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado...".
F.F.: art. 23 num. 5 del C.P.C.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ordinario. Responsabilidad por pérdida de mercancía (papel) en el contrato de transporte. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No. 230. Fecha: 22/08/1997. Decisión: Jdo.7 Civil Municipal de Ibagué competente. Procedencia: Jdo. 7 Civil Municipal de Ibagué y 2 Civil Municipal de Armenia. Demandante: Sociedad Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. Demandado: Diamante Transportes Lula. Proceso: 6783. Publicada: Sí 393

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Rechazo
"Por cuanto a la demanda se acompañó copia del original de la sentencia y su traducción oficial, de conformidad con el numeral 3 del artículo 694 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, se inadmitió la demanda para que los actores acompañaran 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 como no se subsanó el defecto anotado, se rechaza la demanda de exequatur.
F.F.: arts. 85, 694 num. 3 del C. de P.C.
Asunto: Presentación de la demanda de exequatur. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Auto No. 231. Fecha: 22/08/1997. Decisión: Se rechaza la demanda presentada. Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Condado de Queens, Estado de New York, Estados Unidos. Solicitante: Cedeño Sánchez, Víctor Julio y Nibia María Wagner Valencia. Proceso: 6768. Publicada: Sí 397

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

Págs.

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". En el presente 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 a la apoderada el término de tres días para que allegue prueba siquiera sumaria de causa justificativa para no haberlo devuelto en oportunidad), se sanciona a la apoderada de la parte actora con una multa equivalente a un salario mínimo mensual, por haber retenido el expediente durante un día.

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

Asunto: Sanción por retención de expediente. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Auto No. 232. Fecha: 22/08/1997. Decisión: Se sanciona a la apoderada de la parte actora con multa equivalente a un salario mínimo mensual. Demandante: Vanegas Moreno, Jorge y Gladys Amanda Cubillos de Vanegas. Demandado : Ricardo Castro Monroy. Proceso: 6635. Publicada: Sí 399

QUEJA / PROCESO ABREVIADO / CASACION Sentencia improcedente - Proceso Abreviado / PROCESO - Procedimiento - Improcedencia de su transformación

Improcedencia del recurso de casación contra la sentencia dictada en un proceso abreviado. Tramitado un asunto por determinado procedimiento, no puede luego mutarse en otro diferente.

1) PROCESO ABREVIADO. CASACION - Sentencia improcedente - Proceso abreviado: "la sentencia proferida en proceso abreviado no es susceptible de casación. Casi no hay para qué decir que el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil no enlista ese linaje de fallos dentro de aquellos contra los cuales procede el mencionado recurso extraordinario".

F.F.: art. 366 del C. de P.C.

2) PROCESO - Procedimiento - Improcedencia de su transformación: Tramitado un asunto por determinado procedimiento, no puede luego mutarse en otro diferente:.

"Una vez tramitado un asunto por el procedimiento determinado por la ley, al desatar el juez el conflicto, lejos de modificar el proceso lo justifica al poner punto final a la controversia. Dicho en otra forma, la sentencia no se concibe sin la existencia de un proceso previo cuyo objetivo constituye, de suerte que siendo

Págs.

aquella el fruto de éste, carece de poder para trocarlo en otro, para desvirtuar el trámite que la engendró. Y si es verdad que en ocasiones podrían presentarse en que una sentencia llegare a considerarse un exabrupto, el remedio contra ello siempre será el específicamente indicado por el legislador, sin que la solución consista, obviamente, en convertir un proceso en otro para acomodarle, por así decirlo, recursos que no le son propios".

"Nada más inaceptable. Semejante transformación del proceso nada la podría explicar. En efecto, cuando el fallador apenas si se limita a descifrar en la sentencia la fenomenología jurídica que concierne al litigio sometido a su consideración, no hay cómo atribuirle sin más que está por ello definiendo el procedimiento mismo del asunto, y menos aún entender que lo está variando. En ese instante procesal el trámite ha quedado determinado desde su propio comienzo, y atendiendo las fórmulas esquemáticas son precisamente las distintas etapas hasta entonces cumplidas las que lo caracterizan. La labor que en tal supuesto realiza el sentenciador es de estirpe eminentemente sustancial, pues la cumple con el objetivo de hallar la norma material que regula el litigio para luego aplicársela y, por tanto, es por completo ajeno al derecho procesal y particularmente indiferente a los preceptos que señalan los distintos procedimientos.

"Y más inexacto es sostener que los procedimientos se transforman tácitamente, esto es, mediante simples deducciones o inferencias de las partes, así éstas llegaran a resultar ajustadas a la realidad, pues siendo materia que pertenece al orden público por apuntar a la fundamental garantía del debido proceso, ha de definirse expresamente y proscribirse toda ambigüedad. En este orden de ideas, los procedimientos se caracterizan, no por lo que deben ser, sino por lo que en verdad son, por su existencia ontológica. (Auto de 9 de septiembre de 1987. G. J. T. CLXXXVIII p. 179)".

Casuística: "es ciertamente desatinado aseverar, como se hace, que la determinación de 'absolver' corresponde con exclusividad al proceso ordinario, al extremo de que tal se convierte el abreviado si dicha fórmula es utilizada. Como desmedido luce también afirmar que ese mismo fenómeno de conversión se presenta cuando el juez del abreviado toca temas tales como dominio, posesión, tradición y otros de ese linaje, pues no hay para qué decir que el sentenciador se encuentra facultado para adentrarse sin limitación alguna en cuantos puntos considere útiles para tomar una decisión, y no existe asomo de lógica en la aseveración de que el estudio de ciertos fenómenos jurídicos o la calificación de la calidad que en un momento dado pueda

Págs.

predicarse de las partes constituye monopolio de los procesos ordinarios y campo vedado para los demás, al punto de que con el solo analizarlos opera una suerte de transmutación jurídica". Asunto: Queja contra proveído que deniega el recurso de casación. Proceso abreviado. Servidumbre de ocupación. Tribunal revocó en su integridad la de primer grado y en su lugar dispuso: "Absolver a la demandada de las pretensiones que en su contra se desprenden de la demanda". Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No.233. Fecha: 25/08/1997. Decisión: Bien denegada concesión del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Pinzón Fuentes, Salvador. Demandado: La Sociedad Occidental de Colombia Inc. Proceso: 6780. Publicada: Si 401

COSTAS - Objeción / AGENCIAS EN DERECHO

"El art. 393 del Código de Procedimiento Civil consagra reglas de forzosa observancia en orden a efectuar la tasación de costas cuando, en cualquiera de las situaciones indicadas por el art. 392 *ibidem*, medie la respectiva condena que le imponga su pago a una de las partes o, si fuere el caso, a terceros intervinientes. Y al tenor del primero de dichos preceptos es de advertirse que del concepto de costas liquidables hacen parte, no solamente la clase de gastos o erogaciones susceptibles por lo común de comprobación directa en lo que a su cuantía concierne, sino también las llamadas "agencias en derecho" que debe fijar la autoridad judicial correspondiente aun cuando la parte beneficiada haya litigado sin apoderado, agencias cuya función es la de otorgarle al acreedor de costas una *razonable* compensación económica por la gestión procesal que tuvo necesidad de realizar.

"...la fijación de agencias en derecho tiene como punto objetivo de referencia la calidad del trabajo, el tiempo y el esfuerzo que esa gestión denote, y debe dicha fijación llevarse a cabo siguiendo las directrices que para el efecto señala el num. 3° del art. 393 del Código de Procedimiento Civil, utilizando como guía las tarifas de honorarios establecidas por colegios de abogados del respectivo Distrito Judicial".

F.F.: arts. 392 num. 1 y 393 num. 3 del C. de P.C.

Casuística: En el presente caso, la liquidación de costas efectuada por la secretaria, incluyendo únicamente el importe de las agencias en derecho señaladas por el despacho, se ajusta a las normas legales imperantes en la materia y, por ende, se le imparte aprobación sin modificaciones.

F.F.: Tarifa de honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, aprobada oficialmente mediante Resolución 3.082 de 1986 expedida por el Ministerio de Justicia.

Págs.

Asunto: Objeción a la liquidación de costas. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (solo). Auto No. 234. Fecha: 29/08/1997. Decisión: Se aprueba sin modificaciones la liquidación de costas practicada por la secretaría y fijada en lista el 14 agosto 1997. Interpuesto por: Inmobiliaria El Cedrito S.A. Proceso: 6125. Publicada: Si 449

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Determinantes / INCOMPETENCIA - Oportunidades / COMPETENCIA PRORROGADA

"Es en la demanda en donde ha de buscar el juez las circunstancias de hecho que definen su competencia, factores con vista en los cuales debe decidir desde el pórtico si le corresponde o no el conocimiento de un determinado asunto, que si estima que nó, así habrá de declararlo, rechazando entonces la demanda y enviando las diligencias al juez que en su concepto debe tramitar el proceso. Es así como la admisión de la demanda brinda al juez la primera oportunidad para declararse incompetente.

"Pero una vez admitido el libelo incoativo, queda definida en principio la competencia, y en tratándose de la COMPETENCIA TERRITORIAL sólo podrá el juez renegar de ella cuando declarare probada la excepción previa que en el punto llegare a proponérsele, artículo 99 numeral 8° del Código de Procedimiento Civil-: con el agregado de que al no alegarse la falta de competencia diferente de la funcional, como excepción previa, al quedar saneada ésta nulidad, seguirá el juez conociendo del proceso. (art. 144 numeral 5° del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los preceptos 148 inciso 2° y 143 inciso 5° *ibidem*).

"Para concluir entonces, ya admitida la demanda es al demandado a quien corresponde alegar lo concerniente a la falta de competencia del juez por la COMPETENCIA TERRITORIAL en la forma y términos previstos en la ley. Y si esa parte así no actúa, al juez le queda vedado declararse incompetente por tal razón. La audiencia prevista en el artículo 101 del C.P.C. no abre "una nueva oportunidad para que el juez oficiosamente se declare incompetente con el pretexto de sanear lo que ya, por ministerio de la ley, se encuentra sanado".

F.F.: art. 144 numeral 5° del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los preceptos 148 inciso 2° y 143 inciso 5° *ibidem*. Asunto: Conflicto de competencia. Filiación extramatrimonial. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 235. Fecha: 29/08/1997. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Ciudad Bolivar (Antioquia) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Fami-

Págs.

lia de Ciudad Bolívar (Antioquia) y 9° de Familia de Medellín. Demandante: Jiménez de Osorio, María. Demandado: María Consuelo Gil Gil y herederos indeterminados de Alfonso Antonio Gil Saldarriaga. Proceso: 6792. Publicada: Si..... 452

REVISION - Carácter extraordinario / MANIOBRA FRAUDULENTA / PERTENENCIA / DEMANDA DE PERTENENCIA / CERTIFICADO DEL REGISTRADOR / LEGITIMO CONTRADICTOR / INVESTIGACION DISCIPLINARIA Y PENAL

1) REVISION - Carácter extraordinario: "La característica principal del recurso extraordinario de revisión la constituye su carácter de remedio excepcional frente a la inalterabilidad de la cosa juzgada material, en cuanto aquel se erige en la perspectiva de desagravio y enderezamiento de las decisiones judiciales contrarias a la justicia o al derecho.

"La condición de extraordinario sinembargo, supone de suyo una diferenciación bien marcada respecto de los recursos ordinarios, convirtiéndolo en formalista pues la satisfacción de su fin es verificar si dentro de las específicas y taxativas causales que abren su procedencia, se suceden las que le sirven de fundamento, dejando fuera de su contexto los debates de las partes que hubieren podido remediarse dentro del mismo proceso en el que se produjo la sentencia materia de revisión.

"El marcado quebranto a la justicia o al debido proceso constituye el objeto mismo del recurso, que por ser excepcional se ilera, permite el aniquilamiento del fallo facilitando su reexamen para corregir el vicio laferale en la actuación impugnada y ello resulta de la confrontación de la causa que se esgrime con las constitutivas del vicio, a pesar del obstáculo que en principio emerge de la cosa juzgada".

2) MANIOBRA FRAUDULENTA. DEMANDA DE PERTENENCIA. CERTIFICADO DEL REGISTRADOR. LEGITIMO CONTRADICTOR. INVESTIGACION DISCIPLINARIA Y PENAL: "La alegación de la existencia de maniobras fraudulentas, como hecho constitutivo de la causal 6a. de revisión establecida por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, comporta la demostración de una conducta torticera, de una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al proferir el fallo, de una actividad engañosa que conduzca al fraude como instrumento para obtener la sentencia que, precisamente por ello, ha de retirarse del ordenamiento jurídico. La cosa juzgada, en tal caso, ha de ceder ante la necesidad jurídico-política de que los fallos judiciales producto de la ilicitud no queden amparados, ni subsistan extendiendo a ellos la presunción de acierto y legalidad con que

Págs.

se rodean por la ley las sentencias, pues tales presunciones parten, necesariamente, de la base de que ellas contienen la aplicación del Derecho para el caso concreto, sin que para obtener la resolución judicial se haya acudido a este tipo de maniobras, respecto de las cuales tiene dicho la jurisprudencia que esa expresión viene a significar todo proyecto o asechanza oculta, engañosa y falaz que va dirigida ordinariamente a mal fin. Y así resulta que el legislador colombiano consagró este motivo de revisión como uno de los medios o manera de reprimir el fraude procesal, cuando éste es la causa determinante de una sentencia inicua (G.J. t. LV, pág. 536; tomo CLXV, pág. 36), jurisprudencia ésta reiterada en sentencia 217 de 19 de junio de 1989, Sent. de 11 de marzo de 1994]".

Casuística: "Aplicadas las nociones anteriores al caso que ocupa la atención de la Sala, se observa que la conducta que el recurrente imputa al demandante, consiste en haber dirigido su demanda contra personas inciertas e indeterminadas con manifestación previa de desconocer al propietario del inmueble a usucapir, acto con el cual, según lo dice, asaltó la buena fe del juez para obtener el emplazamiento de tales personas a escondidas de la Caja de Crédito Agrario, burlando de tal manera la contradicción de las pruebas y obviamente la posibilidad de que la entidad como legítima contradictora, tuviera acceso al proceso como parte demandada.

"Objetivamente lo que enseñan las pruebas arrimadas con la demanda, es que el actor en el proceso de declaración de pertenencia allegó como anexo, un documento público expedido por funcionario competente, prueba que por principio determina no solo la competencia funcional y territorial, sino que además es punto obligado de referencia para el juez, al momento de decidir con qué personas ha de integrar el legítimo contradictor, pues de conformidad con el artículo 407 regla 5ª del C. de P. Civil, siempre que del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos aparezca que figura una persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella y no apareciendo ninguna con tal calidad habrá de emplazarse a quienes se crean con derechos sobre el respectivo bien, advirtiendo que el emplazamiento de tales personas en forma indeterminada, se hace indispensable sea que figuren o no personas ciertas como titulares de derechos reales sujetos a registro.

"Es entonces tal documento, el parámetro que indica al juez y al actor contra qué persona o personas ha de enfilarse la demanda.

Págs.

"Significa lo anterior que la falencia de los requisitos que impone la invocada regla 5ª al certificado expedido por el registrador, deba ser examinada por el juez al momento de la admisión de la demanda o al proferir la respectiva decisión final para resolver en consonancia con lo que muestra el documento, pudiendo descalificarlo si lo considera inepto para los fines legales a los cuales él está destinado, de lo que se derivaría una decisión inhibitoria frente a las pretensiones del actor, y esta sola circunstancia permite afirmar que la falta de claridad, el error en los datos, la incuria en los elementos de información entregados por el solicitante al Registrador de Instrumentos Públicos con miras a la obtención de un certificado cuyo destino sea el proceso de declaración de pertenencia, constituye cuando menos una actitud engañosa por inexacta, que se convierte en fraudulenta cuando efectivamente se utiliza para el proceso un certificado obtenido con semejante distorsión, provocando un espejismo que efectivamente indujo el error, al haberlo aceptado como suficiente para los efectos prescriptivos y ordenar el emplazamiento.

"...Mírese que el certificado al que se hace referencia, apenas llega a informar que 'NO SE ENCONTRARON TITULOS, *inscritos (sic) que acredite al señor (...), como propietario de una casa lote que tiene una extensión...*', declaración insólita que permite suponer además que el Registrador no fue informado por el solicitante del propósito que le asistía al requerirlo para su expedición, pues distante se ofrece su sentido de aquel concreto y específico requerido por el artículo 407-5 del C. de P. Civil.

"Se afirma lo anterior, porque del contexto de la norma rectora ya citada se impone una conducta a manera de obligación legal para la parte interesada en promover el proceso de declaración de pertenencia, consistente en acompañar a la demanda *"un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal..."*. Esta exigencia legal impone un comportamiento que resulta de su mismo texto y que consiste en esencia en reportar la mayor cantidad de datos posibles del inmueble, para provocar su hallazgo como existente en la respectiva oficina de registro de instrumentos públicos y, ubicado, poderse emitir certificación en torno a las personas que allí figuren registradas como titulares de derechos reales sujetos a registro, o en su caso, que no figura ninguna como tal. Ese proceder impuesto por la ley, exige así mismo a la parte, en el caso de que el certificado no reúna tales requisitos, situación fácilmente aprehendible de la sola lectura

Págs.

del documento, requerir del funcionario competente (si la información es insuficiente) la emisión de uno que satisfaga plenamente lo apremiado por el artículo 407-5 del C. de P. Civil. Si no se procede de tal manera hay que concluir que la parte interesada, en forma consciente, advertida y deliberada decidió su utilización procesal a pesar de que semejantes falencias no debían ser desconocidas por ella, y esa actuación se erige en un ardid, trama o estratagema fraudulenta, con consecuencias como las de haberse adelantado un proceso sin la citación y comparecencia de las personas legalmente llamadas a concurrir a la litis, o cuando menos por haber capitalizado en su favor el error resultante del documento. Téngase en cuenta que la prueba aportada se limita a informar que *'NO SE ENCONTRARON TITULOS, inscritos (sic) que acredite al señor (...), como propietario de una casa lote que tiene una extensión...'*, información totalmente deficiente para los efectos requeridos, actitud de la cual se derivan los perjuicios al recurrente por la falta de oportunidad provocada por la maniobra, para controvertir las pretensiones demandadas, tanto más si de parte del juzgador no fue eficaz el control legal sobre dicha exigencia.

"La maquinación fraudulenta se confunde con un proceder doloso, con el engaño constitutivo de fraude procesal ya unilateral ora colusivo, dirigido a un resultado dañoso que perjudique a la parte contraria o a terceros, proveniente de una conducta ilícita determinante de una actuación de contenido distinto a la que hubiera acaecido de no haberse actuado como se hizo, conducta que para el presente caso se edifica con la utilización deliberada de un documento como el anexado a la demanda buscando el camino facilista y acomodaticio que le proporcionara llegar a un resultado, aún con atropello de la propia ley, más, cuando frente a documentos semejantes al aportado son reiterados los pronunciamientos de esta Corporación, siendo pertinente al efecto reproducir lo que desde vieja data ha sostenido la Corte respecto a documentos con deficiencias como las que presenta el que se examina en este proceso: 'Observa la Corte, dijo entonces, como se advierte en la especie de esta litis, que se ha vuelto costumbre, reprobable desde todo punto de vista, patrocinar causas de declaración de pertenencia a espaldas de los titulares de derechos reales constituidos sobre el bien materia de usucapión. Con ligereza notoria, los jueces dan por satisfecho el requisito exigido en el punto 5 del artículo 413 (hoy 407) del Código de procedimiento Civil, con tal que se presente certificado del Registrador de Instrumentos Públicos. No acata que la ley exige, no la presentación de un certificado cualquie-

Págs.

ra, sino la de uno específico en que se puntualicen las personas que figuran como titulares de derechos reales sujetos a registro o de que no aparece ninguna como tal. Es decir, el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos que, de conformidad con el artículo citado, debe acompañarse a la demanda introductoria del proceso, no es cualquier certificado expedido por ese funcionario, sino uno en que, de manera expresa, se indiquen las personas que, con relación al específico bien, cuya declaración de pertenencia se pretende, figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o uno que de manera clara diga que sobre ese inmueble no aparece ninguna persona como titular de derechos reales.' (G.J. Tomo CLVIII, pág. 309, G.J. Tomo CLXXX, pág. 253).

"Tales circunstancias son evidentes en la actuación que se juzga, y al hallarlas presentes la Corte, procede declarar la existencia de la causal esgrimida por la recurrente, invalidando de paso la sentencia revisada, lo que implica proferir la que en derecho corresponda, como en efecto se hace.

"Finalmente, inexplicable por demás resulta a la Corte, que la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué, persista en la aceptación ligera y reiterada, según se demuestra con el fallo invalidado y con las copias visibles (...), de certificados que contrarían abiertamente las exigencias del artículo 407-5 del C. de P. Civil, permitiendo en forma incomprensible la prosperidad de causas de pertenencia sin el lleno de los requisitos legales, razón que obliga a la Sala a ordenar que se compulsen copias de la presente actuación a fin de que se investigue disciplinaria y penalmente esa actitud de quienes suscriben tales providencias".

F.F.: arts. 380 num. 6; 407 num. 5 del C.P.C.

Asunto: Revisión. Pertenencia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 048. Fecha: 26/08/1997. Decisión: Fundado recurso de revisión al hallar demostrada la causal 6ª del art. 380 del C.P.C.. Se declara sin validez la sentencia revisada. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Interpuesto por: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Demandante: Modesto Vicente Ropero. Demandado: Personas inciertas e indeterminadas. Proceso: 6053. Publicada: Sí 407

REVISION - Causal 6, 7, 8 / MANIOBRA FRAUDULENTA Legitimación / NULIDAD PROCESAL - Legitimación / PRINCIPIO DE PROTECCION / CESION DE DERECHOS HERENCIALES / INDEBIDA NOTIFICACION / INDEBIDA REPRESENTACION / EMPLAZAMIENTO INDEBIDO / NULIDAD EN LA SENTENCIA

Págs.

1) MANIOBRA FRAUDULENTA - Legitimación. Concepto. Prueba: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 380 del C. de P. C., entre los motivos de revisión de las sentencias se halla el que se da cuando han existido maniobras fraudulentas practicadas por una o ambas de las partes en orden a obtener de manera ilícita una decisión judicial definitiva, ya en perjuicio de la otra parte o de sus causahabientes, o ya de un tercero; por lo que son éstas las personas que se encuentran legitimadas para proponer por ese camino el recurso extraordinario, el cual, como es sabido, constituye excepción al principio de la inmutabilidad de los fallos judiciales.

"...'Las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y malintencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos 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' (sentencias de 30 de junio de 1988 y 11 de septiembre de 1990, entre otras, G. J. CCIV, p. 45).

"Naturalmente que una conducta como la descrita que se le impute al demandado en revisión debe presentarse no solo con esas características, sino que debe estar plenamente probada, pues únicamente así se llega a desvirtuar las presunciones de acierto y de legalidad de que se halla revestida toda sentencia judicial ejecutoriada, por cuya presencia queda ésta, en principio, a salvo de nuevas discusiones; en esa medida se ve diáfano que no alcanzan a tener el carácter de maniobras engañosas las actuaciones propias del devenir del proceso promovidas por las partes en su transcurso y sin ninguna ocultación que, por lo mismo, fueron sometidas a consideración de los jueces y estuvieron sujetas a controversia, independientemente de como hayan sido finalmente tratadas o resueltas; ni las que resultan de procedimientos supuestamente irregulares, los cuales justamente por haber estado sometidos al escrutinio judicial excluyen la maquinación de las partes".

F.F.: art. 380 num. 6 del C.P.C.

2) NULIDAD PROCESAL - Legitimación. PRINCIPIO DE PROTECCION. CESION DE DERECHOS HERENCIALES. REVISION - Causal 7. INDEBIDA REPRESENTACION. FALTA DE NOTIFICACION. EMPLAZAMIENTO INDEBIDO: "En cualquiera de las oportunidades en que se acuda a proponer una nulidad procesal, incluido claro está el recurso de revisión, la parte que la alega debe

Págs.

estar legitimada y tener interés para hacerlo; es decir, su invocación está reservada a la parte o persona que pueda resultar afectada con la actuación procesal anómala y a quien en realidad esta le haya causado un perjuicio; desde esa perspectiva y dados los hechos que estructuran la causal 7ª de revisión que aquí se invoca, importa resaltar que el artículo 143 del C. de P.C. dispone que "La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, *sólo podrá alegarse por la persona afectada*".

"...De ese modo, el postulado de la protección, que junto con los de la especificidad y el de la convalidación gobiernan el campo de las nulidades procesales, halla reconocimiento expreso en la ley; entiéndase que por virtud del mismo es que los hechos constitutivos de vicios del proceso se encuentran consagrados con el fin de proteger únicamente a la parte o persona cuyo derecho le fue cercenado o conculcado por causa de la presencia de uno de tales defectos procesales; de allí que cualquier sujeto del proceso, y menos quien no haya sido parte dentro de él, no pueda acaparar en procura de obtener un beneficio propio la existencia de supuestas incorrecciones o deficiencias de orden procesal que, aún de haber sucedido, le son ajenas".

"...La condición de cesionaria del derecho de herencia de (...) que aduce al afecto no le otorgaba, ni le otorga, la calidad de heredera de su cedente; demás está decir que dicha calidad tampoco la ostenta frente al presunto padre".

En este evento, "la impugnante en revisión no viene a ser persona afectada frente a las supuestas irregularidades que denuncia en relación con el referido emplazamiento, lo que, de acuerdo con lo explicado, se traduce en que carece de legitimación e interés para proponer la nulidad a que se remite la causal 7ª de revisión contemplada en el artículo 380 del C. de P.C. la que sólo se da cuando el recurrente se encuentre 'en algunos de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152' (léase 140)"

F.F.: 143 inc. 3, art. 380 num. 7 del C.P.C.

3) NULIDAD EN LA SENTENCIA: "La causal 8ª de revisión consagrada en el artículo 380 del C. de P.C... ...se produce en el caso de 'Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso'. En este caso, "el incidente de nulidad de cuya falta de tramitación y decisión previa se duele la recurrente no fue propuesto, y si eso fue lo que en verdad aconteció no se configura irregularidad alguna que brote del hecho de que el Tribunal haya dictado la sentencia una vez concluido el trámite legal de la consulta".

Págs.

F.F.: art. 380 num. 8 del C.P.C.
Asunto: Revisión contra sentencia que dirime el grado jurisdiccional de consulta. Filiación extramatrimonial y petición de herencia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 049. Fecha: 27/08/1997. Decisión: Se declara infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Interpuesto por: Parra Ruiz María Margarita. Demandante: Silvia María Luisa Casas, representa a Luisa Fernanda y Nina Rafaela B.C. Demandado: Inés Teresa de Jesús Ballesteros Salazar, en su condición de hermana y única heredera del presunto padre Luis Antonio Ballesteros Salazar. Proceso: 6157. Publicada: Si 420

DEMANDA - Interpretación; Ineptitud / TECNICA DE CASACION - Improcedencia del mismo defecto en causales por naturaleza diferentes / INCONSONANCIA / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / VALORACION DE LA PRUEBA. AUTONOMIA DEL JUZGADOR / TRIBUNAL DE CASACION / ERROR DE HECHO - Evidencia

1) TECNICA DE CASACION - Improcedencia del mismo defecto en causales por naturaleza diferentes. INCONSONANCIA - Improcedencia. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL. DEMANDA - Interpretación:

a) "Comparados los fundamentos de los cargos.... formulado el primero para denunciar errónea inteligencia de la demanda que condujo a quebrantar indirectamente normas de derecho sustancial, al paso que el segundo acude a la incongruencia, observa la Corte que, dadas la independencia y autonomía de los motivos previstos en la ley para justificar la casación de una sentencia, no es de recibo que en este ámbito del recurso extraordinario el recurrente sitúe un mismo defecto en la órbita de varias causales por naturaleza diferentes y que no es posible confundir, defecto que en caso de darse, conduce inevitablemente a poner en duda la seriedad de la crítica traída a cuento por la censura...".

b) "...las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, demandante y demandado, le señalan al poder jurisdiccional en el orden civil los límites de la intervención que de ellos reclaman los litigantes, motivo por virtud del cual la incongruencia de un fallo, que por definición ha de buscarse mediante una labor comparativa entre el contenido de fondo de la relación jurídico procesal y lo resuelto por el juzgador, encuentra en sede de casación adecuado correctivo por obra de la segunda de las causales consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil que, respetando naturalmente los fueros de la

Págs.

primera, concreta su campo de acción legítima a la incoherencia entre lo decidido y lo litigado, ello de modo tal que al tenor de dicho precepto leído junto con el artículo 305 *ibídem*, preciso es entender que no puede haber lugar al vicio de inconsonancia por el mero hecho de que el sentenciador considere el mérito de la cuestión controvertida de manera distinta a como desea que lo haga el recurrente. En efecto y así lo ha venido recalcando de vieja data la doctrina jurisprudencial, '... la incongruencia como motivo específico de casación consiste, no en la falta de conformidad del fallo con los derechos subjetivos en el proceso ventilados, lo que sería materia propia de la causal primera, sino en la falta de correspondencia entre la resolución del tribunal y las pretensiones de los contendores, a su debido tiempo traídas al debate...' (G.J. Tomos XCVII, pág. 40, y XCIX, pág. 83 entre otras). "...si lo que aparentemente inquieta al censor es que con la interpretación de la demanda realizada por el Tribunal, se suplió una deficiencia que no podía ser subsanada de esa manera, nada tiene esto que ver con el principio de congruencia que consagra el art. 305 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que como el mismo casacionista da a entenderlo al sustentar el cargo primero, la cuestión no se reduce al concepto puramente formal de desarmonía entre lo demandado y lo fallado, sino que por la propia índole del argumento propuesto, forzoso resulta entrar en el estudio de las consideraciones que le sirvieron al juzgador como motivos determinantes de su decisión, lo que al decir de reiterada jurisprudencia (G.J. Tomo LXXVIII, pág. 882), no es posible hacer sin desconocer la específica finalidad de la causal que define el numeral 2° del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil.

F.F.: arts. 305, 368 nums. 1 y 2 del C.P.C.

c) "...las dudas o vacilaciones sobre la inteligencia de una demanda, están indicando de suyo que la prevalencia de una cualquiera de sus aceptables interpretaciones no puede lógicamente estimarse como algo manifiestamente erróneo..." (G.J. Tomo LXVII, pág. 434).

d) DEMANDA - Ineptitud: "por sabido se tiene, al tenor de reiterada jurisprudencia (G.J. Tomos LXXXIII, pág. 947, y XCI, pág. 466), que la ineptitud formal de la demanda, en tanto no pueda ser superada, afecta un presupuesto procesal y toca por lo tanto con la regular formación de la relación jurídico-procesal, no con las condiciones de la acción, hasta dar lugar, en situaciones de suma anormalidad poco frecuentes, a la abstención de pronunciamiento sobre el mérito de la litis, abstención que se pone de manifiesto en las sentencias llamadas "inhibitorias".

Págs.

2) VALORACION DE LA PRUEBA. AUTONOMIA DEL JUZGADOR. TRIBUNAL DE CASACION. ERROR DE HECHO - Evidencia: "en el ámbito de la apreciación de las pruebas o de la demanda por parte de los jueces de fondo, ha de respetarse su autonomía para formarse su propia convicción sobre la determinación concreta del asunto debatido, pues la facultad de la Corte frente a una impugnación que utilice esta vía es velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, no así la de revisar una vez más y sin cortapisa de ninguna especie, cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias, tema en relación con el cual se ha ocupado esta Corte en multitud de providencias, insistiendo que en cuanto actúa como tribunal de casación '...ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario...' (G. J. Tomo CXXX, pág. 63), apuntando a continuación que si bien es cierto que al quebranto de tales leyes puede llegarse indirectamente como secuela de la deformación de los hechos litigados, se trata de una posibilidad excepcional que no significa que el recurso pase entonces a convertirse en una tercera instancia donde la Corte, al sopesar las pruebas que denuncia la censura, pueda libremente cambiar el criterio de apreciación de las mismas que tuvo el fallador y a ello se ha referido la jurisprudencia expresando que 'son, pues, impertinentes para el efecto las alegaciones del censor tendientes a lograr una revisión general de la situación fáctica *sub lite* o del acervo probatorio, o que pretendan variar el criterio empleado por el sentenciador en la apreciación de éste".

"...los errores de hecho que se le endilga a un fallo deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación, resultado que por lo tanto se da únicamente cuando la estimación de la demanda inicial o las pruebas propuesta por el recurrente es la única posible frente a determinada realidad procesal, tornando en contraevidente la formulada por el juez: por el contrario, no producirá tal efecto invalidativo la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a esta como resolución ilógica y arbitraria.

"Se infiere de lo anterior, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de la equivocación denunciada, equivocación ésta que según lo precisa el artículo 368 del Código de procedimiento Civil, debe apa-

Págs.

recer de manifiesto en los autos, vale decir que el error ha de ser palmario: '...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 tendrá incidencia en el recurso extraordinario...' (G.J. Tomo CXLII, pág. 242).

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL / PERJUICIO MORAL - Legitimación; Prueba; Cuantificación / PRESUNCION DE DAÑO MORAL / ARBITRIUM JUDICIS

"En materia de perjuicios morales subjetivos, al igual que en toda clase de perjuicios, es indispensable distinguir entre la legitimación para solicitar su indemnización, la prueba de los mismos, y la cuantificación del resarcimiento (...). En lo que respecta a la legitimación, y para lo que concierne al presente caso, importa dejar establecido que doctrina y jurisprudencia coinciden en que de aquélla están investidos los parientes cercanos (padre, hijos y hermanos) de la víctima fallecida. Esta legitimación dimana de la urdimbre de las relaciones que se entretejen con ocasión de los vínculos propios de la familia (consaguinidad, afinidad o adopción) y no sólo de una de ellas en particular (...) porque lo que a simple vista es perceptible es que el desaparecimiento de uno de los miembros de la familia representa una lesión para los otros en su propia integridad, o sea, que es algo que hiere directamente la personalidad de cada uno de ellos. La pérdida es, entonces, total, y no limitada o circunscrita a un aspecto cualquiera, por más importante que éste sea. En relación con la prueba, se ha de anotar que es, quizá, el tema en el que mayor confusión se advierte, como que suele entreverarse con la legitimación cuando se mira respecto de los parientes cercanos a la víctima desaparecida, para decir que ellos, por el hecho de ser tales, están exonerados de demostrarlo. Hay allí un gran equívoco que, justamente, proviene del significado o alcance que se le debe dar al término presunción (...) allí no existe una presunción establecida por la ley. Es cierto que en determinadas hipótesis, por demás excepcionales, la ley presume -o permite que se presuma- la existencia de perjuicios. Mas no es tal cosa lo que sucede en el supuesto de los perjuicios morales subjetivos. Entonces, cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que ésta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción

Págs.

cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge. Sin embargo, para salirle al paso a un eventual desbordamiento o distorsión que en el punto pueda aflorar, conviene añadir que esas reglas o máximas de la experiencia -como todo lo que tiene que ver con la conducta humana- no son de carácter absoluto. De ahí que sería necio negar que hay casos en los que el cariño o el amor no existe entre los miembros de una familia; o no surge con la misma intensidadd que en otra, con respecto a alguno o algunos de los integrantes del núcleo. Mas cuando esto suceda, la prueba que tienda a establecerlo, o, por lo menos, a cuestionar las bases factuales sobre las que el sentimiento al que se alude suele desarrollarse -y, por consiguiente, a desvirtuar la inferencia que de otra manera llevaría a cabo el juez-, no sería difícil, y si de hecho se incorpora al proceso, el juez, en su discreta soberanía, la evaluará y decidirá si en el caso particular sigue teniendo cabida la presunción, o si, por el contrario, ésta ha quedado desvanecida. De todo lo anterior se sigue, en conclusión, que no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del muerto, las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador aquellos datos que, en su sentir, evidencian una falta o una menor inclinación entre los parientes' (G.J. T. CC, pág. 85)".

Casuística: "De la anterior transcripción se deduce con facilidad que, contrario a lo que afirma el casacionista, para efectos de la indemnización de perjuicios no patrimoniales por la pérdida de una persona allegada, al demostrar el cercano parentesco entre el actor y esta última, se acredita sin duda la existencia de una relación que en guarda del postulado de razonabilidad en las inferencias jurisdiccionales, permite construir la presunción del daño moral o afectivo, que por lo mismo puede ser desvirtuada por la parte interesada, invirtiéndose de ese modo la carga de la prueba para pasar a pesar sobre quien le corresponde, en concepto de responsable, este tipo de perjuicios. En el presente asunto, el impugnante se limitó a afirmar que el actor no acreditó el daño moral, olvidando que era a la parte contraria a quien correspondía desvirtuarlo ya que el actor estaba amparado con la presunción simple derivada del muy

Págs.

cercano parentesco existente entre él y (...) y los menores (...), muertos en el accidente del que se responsabiliza a la empresa demandada, prueba opuesta al presumido perjuicio que no aparece en parte alguna en el expediente y que, por lo mismo, hace que no se pueda hablar de una arbitraria suposición del daño moral, como equivocadamente lo hace el recurrente para denunciar un yerro que a todas luces ha de tenerse por excluido porque, no sobra repetirlo una vez más, si bien es cierto que no basta con invocar sin más la existencia de agravio moral, también es verdad que no se exige una prueba irrefragable de su real ocurrencia, prueba esta del todo imposible por la naturaleza de esta clase de daños sin expresión patrimonial que residen en lo más íntimo del alma de la víctima pero que a pesar de esta circunstancia, bien puede deducírsela de signos exteriores cuya verificación la ley defiere al discreto arbitrio judicial, luego corresponde por norma general al prudente juicio de los sentenciadores, en cada caso, reconocerlo como daño indemnizable, atendiendo al hecho generador de responsabilidad y a las circunstancias particulares que rodean dicho caso que, a su vez, han de suministrar las bases de cálculo adecuadas para fijar el monto de la satisfacción pecuniaria debido por este concepto". Asunto: Casación. Responsabilidad. Accidente aéreo. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 050. Fecha: 26/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Arcila Arango, Wilson. Demandado: Sociedad Acrovías de Pesca y Colonización del Sureste Colombiano Ltda. -Acropesca- hoy denominada Intercontinental de Aviación Ltda. con la intervención por llamamiento en garantía de la Compañía Seguros Fenix de Colombia S.A. Proceso: 4825. Publicada: Sí 432

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros; Fuero general y contractual / TITULO VALOR - Forma de pago

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: "La competencia, es decir, la distribución de la jurisdicción entre los diferentes órganos encargados de administrar justicia, se encuentra expresamente prevista por el legislador mediante el establecimiento de los llamados factores determinantes de la competencia. Uno de esos factores 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 consulta el lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los

Págs.

hechos (art. 23, numerales 8, 9 y 10, *ibidem*) y el contractual tiene en cuenta el lugar de cumplimiento del contrato, conforme al numeral 5o. del artículo citado, fueros estos que al no ser exclusivos o privativos, sino concurrentes, su elección corresponde privativamente a la parte demandante".

F.F.: art. 23 del C. de P.C.

2) TITULO VALOR - Forma de pago. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual - Estipulación del domicilio contractual: "...como la distribución de la competencia no la deja el legislador al capricho del juez ni a la voluntad de las partes, sino que obedece a disposiciones de carácter público que, como tales, son de obligatoria observancia, esta Corporación ha reiterado en forma constante y uniforme que las reglas contenidas en los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co., sólo deben tenerse en cuenta cuando se trata de la satisfacción voluntaria del derecho literal y autónomo incorporado en un título valor, pero no para determinar la competencia territorial cuando se pretende el cobro compulsivo del mismo. Aceptar lo contrario implicaría renunciar el Estado a la distribución de la competencia para dejarla en manos de los particulares, sin parar en mientes que sí en previsión de esas circunstancias el legislador señaló que para efectos judiciales, tratándose de contratos, la estipulación de domicilio contractual se tendrá por no escrita (artículo 23, numeral 5º, del C. de P. C.), con mayor razón debe desecharse, para esos mismos efectos, el lugar 'voluntariamente' señalado por las partes para el cumplimiento o ejercicio del derecho literal y autónomo incorporado en un título como el ahora presentado para recaudo ejecutivo.

"En efecto, en providencia de 28 de abril de 1994, la Corte reiteró que 'Contrario a las previsiones de los artículos 621, 677 y 876 del Código de Comercio sobre el lugar de cancelación del importe de un título valor..., disposiciones esas atinentes al fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, la acción de cobro compulsivo consagrada 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 primero como regla general que, salvo disposición en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los 'procesos contenciosos', al acogerse allí el principio actor sequitor forum

Págs.

ref", doctrina que aparece ratificada en reciente pronunciamiento (auto de 6 de junio de 1997, Expediente: 6685).
F.F.: arts: 621, 677 y 876 del C. de Co.; art. 23 nums. 1 y 5 del C. de P.C.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No. 236. Fecha: 01/09/1997. Decisión: Jdo. 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. Procedencia: Jdo. 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., y Promiscuo del Circuito de Funza (Cund.). Demandante: Cooperativa Financiera Sibaté "Coopsibaté". Demandado: Argenis Chinchilla de Olaya, Francisco Javier Ruiz y Ana Cecilia Paipilla de Niño. Proceso: 6801. Publicada: Si 456

DEMANDA DE CASACION - Admisibilidad / TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores / ERROR DE HECHO - Demostración

1) CASACION - Fundamentos de la acusación: "Es en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones introducidas por el Decreto 2651 de 1991, en donde están contenidos los aludidos requisitos, de cuyo cumplimiento, se insiste, depende la admisión de la demanda.
"Y uno de ellos, y no por cierto el menos importante, es el de que en los cargos formulados se han de exponer los fundamentos de la respectiva acusación en forma clara y precisa. Exigencia que se explica porque tratándose como se dijo de un recurso extraordinario y por excelencia dispositivo, el juzgador llamado a decidirlo ha menester de la puntual argumentación con la que se pretende destruir una sentencia que entretanto se encuentra protegida por las presunciones de acierto y legalidad. De allí que no sea suficiente en lo atinente a este recurso, que en cualquier forma haga conocer el interesado su inconformidad con la decisión que impugna, lo cual le veda, como consecuencia, la utilización de un lenguaje equívoco".
Casuística. TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores:
"No obstante utilizar el impugnante en ambos casos la expresión 'error de hecho' al presentar la acusación bajo la órbita de la causal primera, lo cierto es que el desarrollo de la misma impide determinar con exactitud si denuncia efectivamente un yerro de ese carácter, o uno de derecho, o en fin, si el punto materia del debate es puramente jurídico. En este mismo orden de ideas y acorde con la aludida falta de definición, se echa de menos la necesaria confrontación entre la sentencia y el material probatorio, amén de la ineludible especificación de los medios de convicción que se estiman mal apreciados".

Págs.

3) ERROR DE HECHO - Demostración: Entendida la demostración del error de hecho manifiesto en la apreciación de las pruebas, "como la confrontación entre aquellas o, en su caso, la demanda, y lo dicho en el fallo impugnado, para que de allí, de ese cotejo, surja el yerro fáctico que es lo que constituye la materia del estudio en casación cuando es tal el error invocado".

Casuística:

"Se limitó pues en el anotado aspecto el censor a exponer su personal criterio sobre algunos pasajes del proceso, pero nada más, sin que el contenido de las específicas pruebas que se dicen mal apreciadas se enfrente a la ponderación o a la contemplación objetiva que de las mismas hizo el Tribunal; se presenta entonces, simplemente, '...un conjunto de opiniones y deducciones acerca de lo que en sentir de los recurrentes establecen tales probanzas, dándole así a la demanda un cariz de alegato de instancia, desprovisto por ende de las formalidades que sobre el punto reclama el recurso de casación' (Auto de 28 de agosto de 1995)".

F.F.: art. 374 del C. de P.C.; Decreto 2651 de 1991.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 237. Fecha: 02/09/1997. Decisión: Inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Demandante: Yasmin Fernández. Demandado: Luis Fernando Sosa. Proceso: 6725. Publicada: Sí 461

DESISTIMIENTO DEL RECURSO - Transaccional / TRANSACCION

"El desistimiento que la parte recurrente hace del recurso de casación es (...), eminentemente transaccional, con lo cual se pone de presente la necesidad legal de que ese acuerdo transaccional, como acto jurídico de índole sustancial y no meramente procesal como se le tiende a situar, cumpla con los requisitos sustanciales inherentes a dicho acto, cuales son, la existencia de una relación jurídica incierta, el consentimiento de las partes en trocar esa duda en certidumbre, y las concesiones recíprocas de ambas partes.

"Visto como está que el documento cumple con el primer y tercer requisitos; que en cuanto al segundo, alusivo al consentimiento de los involucrados con la transacción, se encuentra acreditado con la aclaración que al respecto se allegó mediante memorial suscrito por todos los apoderados judiciales, y que contiene una transacción comprensiva del objeto total de la litis, es del caso aceptarla y declarar en consecuencia terminado el presente proceso.

"De otra parte, comoquiera que en el acuerdo transaccional se estipula una 'suma única de transacción', aspecto éste desa-

Págs.

rrollado en el memorial (...) por los apoderados de las partes, en el sentido de establecer que no se causan costas judiciales en la segunda instancia ni en el recurso de casación, así habrá de declararse en relación con el trámite del recurso en la Corte".
F.F.: art. 2469 del C.C.
Asunto: Transacción dentro de la cual se involucra un acuerdo transaccional. Proceso ordinario. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 238. Fecha: 04/09/1997. Decisión: Se admite el acuerdo transaccional y, en consecuencia se declara terminado el presente proceso. No hay lugar a condenar en costas. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Demandante: Rodríguez Vargas, Julio David, María Elvira Franco, Gilberto Nieves Herrera, Andrés Julián Nieves Rodríguez y Alberto, Cecilia, Giovanny, Agustín, Hernando y María Temilda Rodríguez Franco. Demandado : Electrificadora Boyacá S.A. Proceso: 6312. Publicada: Si 465

CONFLICTO DE COMPETENCIA / TITULO VALOR - Forma de pago / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / DOMICILIO Y RESIDENCIA - Distinción
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 establecido 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 a la COMPETENCIA TERRITORIAL, las reglas contenidas en el artículo 23 del Código mencionado".
2) 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.; art. 75 num. 11 del C. de P.C.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo de menor cuantía. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Auto No. 240. Fecha: 05/09/1997. Decisión: Jdo. 39 Civil Municipal de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 2 Civil Municipal de

Págs.

Soacha y 39 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Suárez Gil, Sonia. Demandado: Alexander Perdomo Tovar. Proceso: 6793. Publicada: Sí 471

REPOSICION / SENTENCIA CONDENATORIA / CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida / INCIDENTE - Nulidad

1) Sentencia CONDENATORIA. CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida: "las declaraciones de un fallo, sean o no consecuenciales de la principal, si contienen una condena, hacen que la sentencia no sea 'meramente' declarativa, por lo cual habrá de ejecutarse sin perjuicio del trámite del recurso de casación, salvedad hecha del ofrecimiento tempestivo de la caución para impedir que aquella se cumpla hasta tanto el recurso se desate.

2) INCIDENTE - Nulidad: El pretermitir resolver un incidente no es constitutivo de nulidad.

Asunto: Reposición contra auto que denegó solicitudes de nulidad de auto. Acción reivindicatoria. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 241. Fecha: 05/09/1997. Decisión: No repone auto. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Schuchard Marc y Mónica Good de Schuchard. Demandado: Eulises de Jesús Tangarife, Flor Riaño y Ricardo Arévalo. Proceso: 6644. Publicada: Sí 475

EXPEDIENTE - Retención - Justificación / MULTA - Exoneración / CARGA DE LA PRUEBA / DEMANDA DE CASACION Contestación Presentación

1) La causa justificativa para no haber devuelto en tiempo el expediente (inc. 3 art. 129 C.P.C.) "debe ser de una entidad tal que pueda calificarse como de 'hecho grave' por cuya virtud o acaecimiento se haya impedido al apoderado el cumplimiento del término o el ejercicio de una actividad procesal a que estaba compelido".

"Por consiguiente, corresponde a quien debe presentar la causa justificativa, la carga de la prueba de la misma, esto es, del supuesto de hecho del que pretende derivar el efecto jurídico de la exoneración que persigue."

F.F.: art. 118, 129 inc. 3, 373 del C.P.C.

2) La réplica de la demanda de casación no requiere presentación personal en la Secretaria de la Sala Civil de la Corte:

Casuística: "la incapacidad laboral certificada médicamente, no justifica razonablemente la retención del expediente, por cuanto de dicha certificación no se desprende que no podía atender los requerimientos inherentes al mandato conferido, puesto que la réplica de la demanda no requiere presentación personal en

Págs.

la Secretaria de la Sala Civil de la Corte, y bastaba la remisión del expediente y de la réplica a esa dependencia por intermedio de cualquier persona responsable".

Asunto: Anexo de certificado médico con el fin de pedir la exoneración de multa impuesta por retención del expediente. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (solo) Auto No. 239. Fecha: 04/09/1997. Decisión: No se exonera del pago de la multa impuesta correspondiente a un salario mensual por el dia de retardo en la devolución del expediente. Proceso: 6635. Publicada: Sí . 468

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Abstención para dirimirlo / TITULO VALOR / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual / DOMICILIO Y RESIDENCIA - Distinción

1) TITULO VALOR. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual: Tratándose del cobro coactivo de títulos valores ha de estarse a lo prescrito en el numeral 1°. del artículo 23 citado, por cuanto para definir la competencia en este caso se debe aplicar en forma exclusiva aquella norma frente a las previsiones establecidas en el Código de Comercio en cuanto al lugar de pago del título. Al respecto se 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).

"(...) '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, con-

Págs.

trato 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).
F.F.: arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.; art. 23 nums. 1 y 5 del C.P.C.

2) DOMICILIO Y RESIDENCIA - Distinción: No necesariamente han de coincidir el lugar de domicilio de la parte demandada con el sitio donde se reciben notificaciones.
F.F.: art. 76 del C.C.; art. 75 num.11 del C. de P.C.
Casuística: "la Corte se abstendrá de dirimir, por prematuro, el conflicto planteado y ordenará remitir las diligencias al Juzgado (...) a fin de que requiera al demandante para que precise el lugar del domicilio de los demandados, y una vez señalado éste, proceda de conformidad".
Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso ejecutivo singular. Ponente: Jorge Santos Ballesteros Auto No. 242 Fecha: 05/09/1997. Decisión: Abstenerse de dirimir el conflicto de competencia. Procedencia: Jdo. 23 Civil Municipal de Medellín y Jdo. Mpal. de Dabeiba. Demandante: Arenas Franco, Eucario Demandado: Gabriel Guarín y María Doli Toro Berloya. Proceso: 6794. Publicada: Si 479

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL-Fuero general; Fuero especial / PROCESO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DEL MENOR
Respecto de la competencia por el factor territorial, la disposición especial contenida en el artículo 8°. del Decreto 2272 de 1989, se aplica sólo en aquellos casos en que el menor sea demandante, de tal suerte que si el actor no es él, se debe acudir para dirimir el conflicto, a la regla general de competencia territorial contenida en el numeral 1°. del artículo 23 del C. de P.C.
F.F.: artículo 8°. del Decreto 2272 de 1989; art.23 num.1 del C. de P.C.
Casuística: "En el caso *sub lite* el demandante es el padre del menor quien pretende para sí su custodia y cuidado personal, por lo que no puede aplicarse la disposición especial contenida en el artículo 8°. del Decreto 2272 de 1989, ya que esa norma se aplica sólo en aquellos casos en que el menor sea demandante, de tal suerte que se debe acudir para dirimir el conflicto, a la regla general de competencia territorial contenida en el numeral 1°. del artículo 23 del C. de P.C.
"Sobre este particular esta Sala ha dicho: 'Si bien es cierto que la custodia y cuidado personal del menor es obligación que

Págs.

compete a ambos padres en procura de su crianza y educación, es decir, en defensa de los intereses del aquel, también lo es, para el caso que ocupa la atención de la Sala que lo planteado en el *petitum* es un asunto contencioso entre quienes detentan la patria potestad y tienen a su cargo los deberes que ella implica, asunto que ha de seguir la regla general de competencia territorial a falta de disposición legal en contrario". (Exp. 6452 febrero 27 de 1997)".

F.F.: artículo 8°. del Decreto 2272 de 1989; art.23 num.1 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de custodia y cuidado personal de menor. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 243. Fecha: 05/09/1997. Decisión: Jdo. Pcuo. Mpal. de Filandia es el competente. Procedencia: Jdo.1 de Familia de Pereira y Promiscuo Municipal de Filandia (Quindío). Demandante: Osorio Posada, Didier Osorio Ruiz. Demandado: Celmira Posada Muñoz. Proceso: 6804. Publicada: SI 484

DEMANDA DE REVISION / COMPETENCIA FUNCIONAL / REVISION - Contra sentencia de juzgado / REVISION - Apertura a trámite: Inhibición

La Corte Suprema no tiene competencia para revisar sentencias dictadas por los jueces civiles del circuito. Inhibición de la Corte para pronunciarse acerca de la apertura a trámite del recurso de revisión:

1) "(...) 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 señala 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.

"(...) 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 debería rechazarse de plano por falta de competencia funcional.

2) "(...) cuando en un proceso se ha proferido sentencia de primera y de segunda instancia la sentencia atacable en revisión necesariamente tiene que ser la última y una vez ejecutoriada y

Págs.

no la proferida en primera instancia por el Juez civil del circuito, como aquí se ha pretendido."

3) "(...) la Corte queda inhibida de pronunciarse acerca de la apertura a trámite de la demanda de revisión, toda vez que la razón por la cual le fue remitido el expediente ha desaparecido, (...), pues en el evento de rechazar de plano la demanda de revisión, estaría haciéndole producir efectos jurídicos al fallo de tutela de primera instancia, revocado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia".

Asunto: Solicitud de apertura de trámite del recurso de revisión. Fallo de tutela. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo) Auto No. 244 Fecha: 08/09/1997. Decisión: Se inhibe de conocer la apertura a trámite del recurso de revisión. Procedencia: Juzdo. Unico Civil del Circuito de Pamplona. Interpuesto por: Cordero Arb, Jesús Alberto. Demandante: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Demandado: Recurrente Proceso: 6819. Publicada: Sí 488

REPOSICION / CASACION - Carga procesal - Finalidad

1) "El mérito ejecutivo que la ley le otorga a las sentencias ejecutoriadas -aspecto éste que, regulado en forma general en los artículos 334 a 339 del Código de Procedimiento Civil, sufre una excepción cuando de por medio está la interposición de un recurso de casación- obedece a la finalidad apenas obvia del Derecho Procesal de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (artículo 4 del Código de Procedimiento Civil). Declarado el derecho, y si tal declaración es correlativa de una obligación de cumplimiento actual, procede la ejecución aún forzada de dicha obligación.

"Ante la interposición del recurso de casación la fuerza ejecutiva de la sentencia no se enerva, y por tal razón el inciso 2 del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil indica que 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 ser enviadas al juez de primera instancia para que proceda al cumplimiento de la sentencia, so pena de que el tribunal declare desierto el recurso. La carga procesal que el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil trae, tiene como finalidad que no se burle el efecto devolutivo que la ley ha dispuesto para el recurso de casación, sin que sea excusa para ello que el Tribunal no haya ordenado la expedición de la copias para la ejecución del fallo.

2) "La colaboración de las partes en la obtención del resultado final del proceso, y la lealtad que recíprocamente se deben, no

Págs.

son aspectos que toquen con la carga procesal que el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil impone a quien formula recurso de casación".
F.F.: arts. 4, 334 inc. 1, 371 del C.P.C.
Asunto: Reposición contra auto mediante el cual se resolvió su solicitud de que se declarase desierto el recurso de casación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo) Auto No. 245 Fecha: 10/09/1997. Decisión: No reponer auto. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Proceso: 6659 Publicada: Si..... 493

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Rechazo; Competencia
Insubsanación de la demanda de revisión inadmitida. Incompetencia de la Corte para conocer del recurso de revisión contra la sentencia proferida por el juzgado del circuito:
"a.- La demanda señala que el proveído impugnado es el proferido por el Tribunal el 7 de mayo de 1996 (complementado el 10 del mismo mes).
"b.- Mas fue inadmitida por falta de claridad en cuanto a la naturaleza jurídica que de "sentencia" se atribuye a dicho proveído, siendo que, como expresamente lo indica el libelo demandatorio, por él se decidió la apelación de un auto.
"c.- En el precedente memorial dice el recurrente que subsana la deficiencia, en el sentido de señalar que la providencia atacada en revisión es la "sentencia de (...), dictada por el Juzgado tercero Civil del Circuito (...)".
"d.- Como se aprecia, con tal proceder no se da cumplimiento, ni de lejos, a lo ordenado en el auto inadmisorio, pues que el recurrente, antes que explicar lo que allí se le pidió, optó por combatir ahora una providencia totalmente diferente de la que señaló en principio, no sólo en cuanto a su fecha (disuntísima por cierto) sino en cuanto al órgano judicial que la dictó.
"A propósito de esta última circunstancia, aflora esta vez un motivo más de rechazo de la demanda, habida consideración que si, como se dice, la sentencia fue proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito (...), el conocimiento del recurso de revisión está atribuido expresamente al respectivo Tribunal Superior (artículo 26, num. 2, del Código de Procedimiento Civil), careciendo la Corte, por tanto, de competencia para tal efecto (artículo 25, num. 2, *ejusdem*)".
F.F.: arts. 383 inc. 3, 25 num. 226 -num.2-, del C. de P.C.
Asunto: No cumplimiento de lo ordenado en el auto inadmisorio. Rechazo de la demanda de revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto No. 246. Fecha: 11/09/1997. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: Jdo. 3 Civil del

Págs.

Circuito. Ciudad: Montería. Interpuesto por: Sánchez Valdés, Luis Fernando. Demandante: Banco Central Hipotecario. Demandado: El recurrente. Proceso: 6808. Publicada: Si 496

CONFLICTO DE COMPETENCIA- Competencia de la Corte y del Tribunal; Remisión al tribunal

Competencia de la Corte y de los Tribunales Superiores para resolver los conflictos de competencia.

"De conformidad con lo establecido por el art. 16 de la ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-, a las Salas de Casación Civil y Agraria, Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia corresponde conocer de "...los conflictos de competencia que, en el ámbito de sus especialidades, se susciten entre las Salas de un mismo Tribunal, o entre Tribunales, o entre éstos y Juzgados de otro distrito, o entre juzgados de diferentes distritos".

"A la Sala de Casación que tenga el carácter de superior funcional de las autoridades involucradas le compete dirimir "... los conflictos de competencia que se susciten entre autoridades de la jurisdicción ordinaria que tengan distinta especialidad jurisdiccional y que pertenezcan a distintos distritos" - art. 18 inc. 2°. *ibidem* -.

"El conocimiento de los conflictos de la misma naturaleza surgidos entre autoridades de igual o diferente categoría y pertenecientes al mismo distrito, está deferido por el inc. 2°. del mismo precepto, al Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial, por conducto de las Salas Mixtas integradas de la forma prevista en el reglamento interno de la Corporación".

Casuística:

"(...) el conflicto suscitado involucra autoridades de la jurisdicción ordinaria con distinta especialidad jurisdiccional (Civil - Familia) -, de igual categoría y correspondientes a un mismo Distrito Judicial (Santafé de Bogotá), la competencia para dirimirlo corresponde, al tenor del art. 18 inc. 2° de la Ley 270 de 1996, al Tribunal Superior del citado Distrito, no a esta Corporación, pues no es de aquellos cuyo conocimiento le atribuyen los arts. 16 y 18 inc. 1° *ejusdem*".

F.F.: arts. 16, 18 -inc. 2- de la Ley 270 de 1996.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ordinario. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez (solo). Auto No.248. Fecha: 18/09/1997. Decisión: Se dispone remitir las presentes diligencias al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, para que dirima el conflicto. Procedencia: Jdo. 5 Civil del Circuito y 4 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Medina de Suárez, Ana Bertilda. Demandado: Jorge Humberto Ramírez Villamizar. Proceso: 6829. Publicada: Sí 498

Págs.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Competencia / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general: fuero especial

En el proceso de paternidad extramatrimonial en que el actor es el menor, por ministerio de la ley (Decreto 2282 de 1989, artículo 8°) la competencia territorial corresponde al juez del domicilio del demandante.

"Si bien es verdad que, de manera general, la competencia por razón del territorio en los procesos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado, conforme a lo preceptuado por el artículo 23, numeral 1° del Código de Procedimiento Civil, el legislador, en virtud de la protección especial que ha de darse por el Estado a los menores, estableció que los procesos a que se refiere el artículo 8° del Decreto 2282 de 1989, entre los que se encuentra el de investigación de la paternidad extramatrimonial, serán de competencia del juez que corresponda al "domicilio del menor" demandante, precisamente por cuanto, de esta manera, se le garantiza con mayor eficacia el derecho de acceso a la justicia, para que ésta resuelva sobre su pretensión".

F.F.: Art.8 del decreto 2272 de 1989.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de filiación extramatrimonial. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Auto No.250. Fecha: 19/09/1997. Decisión: Jdo.11 de Familia de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo.11 de Familia de Santafé de Bogotá y 8 de Familia de Medellín. Demandante: Defensoría de Familia de Santafé de Bogotá -Centro Zonal Engativá- en nombre del menor Daniel Felipe F. a solicitud de la progenitora de éste, Elba Amparo Franco Reyes. Demandado: Andrés Francisco De León Pineda. Proceso: 6827. Publicada: Si 501

SUPLICA / DEMANDA DE REVISION - Día de ejecutoria / REVISION - Rechazo / INVESTIGACION DISCIPLINARIA

1) REVISION - Finalidad: Naturaleza extraordinaria; . DEMANDA DE REVISION - Día de ejecutoria:

"El principio de la cosa juzgada es postulado que, según lo tiene dicho esta Corporación, si bien es base fundamental del orden jurídico y garantía de los derechos ciudadanos, no es sin embargo absoluto, pues «razones de equidad impulsan a exceptuar de él las sentencias proferidas en procesos en los cuales faltaron los elementos esenciales para la garantía de la justicia». Remedio contra esas sentencias inicuas es precisamente el recurso de revisión, cuya finalidad es 'invalidar por injusta una sentencia firme, para que por consiguiente la jurisdicción pueda considerar nuevamente el litigio...' (G. J. t. CXLVIII, pág. 14).

Págs.

"Pero precisamente por tratarse de un medio extraordinario y sin duda excepcional para impugnar fallos ejecutoriados, el recurso ha sido estricta y minuciosamente regulado y limitado por el legislador, de suerte que, entre otras cosas, sólo puede intentarse invocando una de las específicas causales que para su procedencia han sido consagradas y además dentro del perentorio término que en la ley se deja establecido, por supuesto que no es posible dejar sometido al arbitrio de los particulares y por tiempo indefinido, principio de tanta trascendencia como el de la inmutabilidad de las sentencias (artículos 380 y 381 del Código de Procedimiento Civil).

"Los requisitos formales que ha de contener la demanda mediante la cual se formula el recurso (...) obedecen a la naturaleza y fines del mismo y no al mero capricho del legislador. Y una de tales exigencias es la de que allí, en la demanda, se determine el día en que la sentencia adquirió firmeza, carga ésta por demás explicable visto que, (...), se trata de una impugnación establecida contra sentencias ejecutoriadas, amén de que es a partir de esa fecha cuando comienza a correr el término concedido al interesado para proponer el recurso, término de caducidad que implica el rechazo de la demanda 'sin más trámite', cuando la misma se presenta una vez aquél ha transcurrido. (Artículo 384 inciso 4o. del Código de Procedimiento Civil)".

F.F.: art.382 num.3; 383 inc.3 y 4 del C.de P.C.

2) Casuística: REVISION - Rechazo. SUPLICA. INVESTIGACION DISCIPLINARIA

Por no haberse subsanado el defecto de la demanda de revisión consistente en no haberse indicado el día en que se produjo la ejecutoria de la providencia impugnada, se rechazó dicho libelo incoatorio. " (...) la decisión materia de la súplica es legal y como tal, debe mantenerse".

"Tan evidente afán de la recurrente por hacer pasar habilidosamente como fecha de ejecutoria de la sentencia que pretende impugnar, aquella en que adquirieron firmeza providencias distintas al fallo, dictadas con posterioridad al mismo y a instancias de ella misma, ameritan ciertamente la expedición de copias de todo lo actuado en el trámite del presente recurso, para que por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura se determine si la doctora (...) ha incurrido en falta disciplinaria".

Asunto: Súplica contra auto que rechaza la demanda presentada para sustentar el recurso revisión por no subsanarse dicho libelo en razón de no aludirse a la sentencia impugnada y a su

Págs.

ejecutoria, sino a providencia totalmente diferente. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No.251. Fecha: 19/09/1997. Decisión: No repone auto. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Monsalve Muñoz, Irma. Demandante: Seminario Conciliar de Bogotá. Demandado: El recurrente. Proceso: 6790. Publicada: Si 505

QUEJA - Procedencia / UNION MARITAL DE HECHO / CASACION - Perjuicio

1) QUEJA - Procedencia: "De conformidad con lo preceptuado en el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, es procedente el recurso de queja cuando es denegado el de apelación o de casación y excepcionalmente en los eventos en que por culpa del recurrente no se practica el dictamen decretado para justipreciar el interés para recurrir.

"Este recurso es un medio de impugnación para que a solicitud de parte, el superior jerárquico efectúe un control de legalidad de los actos procesales del inferior cuando éste no conceda el recurso de apelación o lo haga en un efecto diferente al asignado en la ley, o deniegue el de casación".

F.F.: art.377 del C. de P.C.

2) Casuística. UNION MARITAL DE HECHO. CASACION - Perjuicio: "...de del análisis de la demanda (...), ésta persigue la declaración de existencia y disolución de una sociedad patrimonial entre concubinos, sociedad que posteriormente deberá liquidarse de conformidad con los preceptos contenidos en la ley 54 de 1990, sin que, como lo ha sostenido esta Sala, pueda confundirse la controversia ordinaria sobre la declaración de existencia y disolución de la sociedad antedicha, de la liquidación, donde deberá determinarse el alcance de los derechos de cada uno de los compañeros permanentes, pues mientras la controversia constituye el objeto de este proceso ordinario, la liquidación es el objeto de un proceso liquidatorio voluntario o judicial.

"En el presente caso observa la Corte que, si bien la sentencia recurrida es favorable a la demandante, sin embargo declaró la existencia de la unión marital de hecho entre las partes pero limitada en el tiempo, desde el 31 de diciembre de 1990 hasta el 17 de septiembre de 1993, lo mismo que la sociedad patrimonial por ellos conformada, decisión que, contrario a lo sostenido por el *ad quem*, causa agravio a la parte actora, y en consecuencia, se declarará mal denegado el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal, para en su lugar concederlo".

F.F.: art.365 del C.P.C.; Ley 54 de 1990.

Págs.

Asunto: Queja contra auto que niega el recurso de casación. Proceso de declaración, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre concubinos. Primera instancia: Sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demandante. Segunda instancia: Revoca la del *a quo* y en consecuencia negó por improcedentes las excepciones propuestas por el demandado, declaró la existencia de la Unión Marital de Hecho de los compañeros permanentes, partes en el proceso, entre el 31 de diciembre de 1990 y el 27 se septiembre de 1993, la existencia de la sociedad patrimonial durante el mismo tiempo, ordenó proceder a la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes de conformidad con el art.7 de la Ley 54 de 1990 y ordenó al demandado al pago de costas causadas en la primera instancia. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.252. Fecha: 19/09/1997. Decisión: Declara mal denegado recurso de casación; concede el recurso de casación; se reconoce personeria. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Orozco de Alvarez, Gloria. Demandado: Teodoro Alvarez Guzmán. Proceso: 6798. Publicada: Si 510

DEMANDA DE REVISION - Personas que fueron parte en el proceso / REVISION - Inadmisión

"Al tenor de lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil la demanda habrá de inadmitirse por no haberse dirigido contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, cuales son, de acuerdo con el numeral segundo del artículo 382 de esa codificación, 'las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó sentencia, para que con ellas se siga el procedimiento de revisión'".

F.F.: art.382 num.2; Inc.3 del art.383 del C.P.C.

Asunto: Admisión de la demanda de revisión. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Auto No.253. Fecha: 19/09/1997. Decisión: Se inadmite demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá,D.C. Demandante: Inversiones El Prado Reservado y Cía. Ltda. Demandado: Herederos indeterminados de Victor Moisés Sasson Tawil y otros. Proceso: 6262. Publicada: Si 515

QUEJA - Procedencia: Rechazo / CASACION- Concesión y deserción - Distinción

"De conformidad con el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de queja procede contra las providencias que nieguen el de apelación, o cuando esta se conceda en el efecto devolutivo o diferido, si el recurrente considera que ha debido

Págs.

serlo en uno distinto, y finalmente cuando se deniega el recurso de casación.

"Como caso excepcional, también procede el recurso de queja, según el primer inciso del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, cuando el Tribunal declare desierto el recurso de casación a consecuencia de atribuirle culpa al recurrente por no practicarse el dictamen pericial, necesario para determinar el agravio que la sentencia le hubiere producido y por ende el interés para recurrir. Al efecto se ha dicho por esta Corporación: '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 jurídicamente 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 del 27 de agosto de 1975, sin publicar)".

"...La jurisprudencia de la Corte ha sido la misma (Autos Nos. 12 de 16-04-86, 156 de 04-10-91, 104 de 26-05-92, 037 de 15-02-95, 206 de 08-09-95, 208 de 14-08-95, 16 de mayo de 1997, entre otros) en el sentido de rechazar por improcedente el recurso impetrado, en el entendido de que solamente en los supuestos que contemplan los artículos 25 numeral 3°, 370 inciso 1° y 377 del Código de Procedimiento Civil el recurso puede válidamente impetrarse".

F.F.: Arts. 370, 377 del C. de P.C.

Asunto: Recurso de queja. Acción reivindicatoria contra municipio. Primera instancia: Acogió las pretensiones. Segunda instancia: Confirma fallo. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.254. Fecha: 19/09/1997. Decisión: Rechaza por improcedente recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Sociedad Urbacon Ltda y Cía S. en C., en liquidación. Demandado: Municipio de Medellín. Proceso: 6803. Publicada: Sí 517

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA PRIVATIVA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real / PERTENENCIA DE VEHICULO AUTOMOTOR

Págs.

1) COMPETENCIA - Concepto. COMPETENCIA PRIVATIVA. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real : "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 ...'.

"Pero 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; es el caso del fuero especial para determinados procesos que versen específicamente sobre bienes, señalados particularmente por el numeral 10 del Art. 23 ya citado en la siguiente forma: 'En los procesos divisorios, de deslinde y amojonamiento, de expropiación, de servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, de restitución de tenencia, de declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, será competente de modo privativo el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes'.

2) PERTENENCIA DE VEHICULO AUTOMOTOR: Respecto del proceso de pertenencia de vehículo automotor, la competencia por el COMPETENCIA TERRITORIAL está determinada por el numeral 10 del art. 23 del C. de P.C., esto es, se trata de una competencia privativa asignada al juez del lugar donde se hallan ubicados los bienes, es decir que para el conocimiento de proceso de e-6+sta índole, se aplica el fuero real.

Igual sentido: auto de 6 de junio de 1997.

Casuística: "el vehículo sobre el que recae la pretensión objeto de la demanda de pertenencia, se encuentra rodando en la ciu-

Págs.

dad de Villavicencio donde igualmente está domiciliado el actor quien allí también ejerce de manera directa actos posesorios sobre dicho automotor, actos de los que da cuenta al invocar judicialmente la prescripción extraordinaria del dominio que pretende quede radicado en su cabeza, modificándose en tal sentido la tarjeta de propiedad que debe expedir el Instituto Departamental de Tránsito y Transportes de Cundinamarca por cuenta de la Inspección de Tránsito y Transportes de Ubaté, ciudad donde se encuentra registrado el campero en cuestión". F.F.: art. 23 num.10 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Pertenencia de vehículo automotor. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No.255. Fecha: 22/09/1997. Decisión: Jdo. 3 Civil del Circuito de Villavicencio competente. Procedencia: Jdo.3 Civil del Circuito de Villavicencio y Civil del Circuito de Ubaté (Cundinamarca). Demandante: Espinosa Rocha, Luis. Proceso: 6812. Publicada: Si 522

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVORCIO / MATRIMONIO CATOLICO Cesación efectos civiles / COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior / COMPETENCIA CONCURRENTE / INVESTIGACION DISCIPLINARIA

1) Habiendo consagrado el C.de P. C. un fuero concurrente en el numeral 4 del artículo 23 para efectos de establecer la competencia por el COMPETENCIA TERRITORIAL en los procesos de divorcio de matrimonio civil, tal regla es aplicable al proceso de "divorcio" y "cesación de efectos civiles del matrimonio religioso" (art.12 de la Ley 25 de 1992): "...cuando el artículo 12 de la ley 25 de 1992 preceptúa que '...Las causales, competencias, procedimientos y demás regulaciones establecidas para el divorcio, la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, 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 del matrimonio religioso', 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 que en todo caso, las causales, reglas de competencia y procedimiento son comunes. Por lo tanto, habiendo consagrado el Código de Procedimiento Civil un fuero concurrente en el numeral 4 del artículo 23 para efectos de establecer la competencia por el COMPETENCIA TERRITORIAL en los procesos de divorcio de matrimonio civil, tal regla

Págs.

sin lugar a dudas, es aplicable a este asunto por mandato expreso de la ley" (Auto del 3 de junio de 1993)".
F.F.: art. 12 Ley 25 de 1992; art. 23 num.4 del C.de P.C.
2) INVESTIGACION DISCIPLINARIA: "tan censurable resulta un escrutinio superficial y anodino de la demanda, con miras a determinar su admisión, y por cuya causa surgen dilaciones injustificadas, como aquel que, pasando al otro extremo, exige frusleries que ni la ley ni el sentido común imponen. De ahi la exhortación hecha a los jueces para que cumplan a cabalidad con tal labor, pues su injustificada inobservancia debe aparejar las averiguaciones disciplinarias de rigor, como se ordenará en este caso".
Asunto: Conflicto de competencia. Divorcio-Cesación de efectos civiles. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No.256. Fecha: 23/09/1997. Decisión: Jdo. 1 Familia de Bucaramanga competente: se dispone que se compulsen copias auténticas de las piezas procesales que conforman el expediente, incluyendo la actuación surtida ante esta Corporación, y que se remita a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, para que esa entidad, si lo considera pertinente, investigue la conducta observada por la señora Juez 1 de Familia de Bucaramanga. Procedencia: Jdo.1 Flia. Bucaramanga y 19 Flia. de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Solanye Tarazona Carvajal. Demandado: Edison Osorio Vélez. Proceso: 6813. Publicada: Sí 527

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA
"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, y atendiendo la petición que antecede, se acepta el desistimiento que de la demanda hace el demandante (...) por intermedio de su apoderado especialmente facultado para tal fin. En consecuencia, y como quiera que en el transcurso de la audiencia realizada (...), el otro demandante desistió en términos similares, se impone dar por terminado el proceso sin condena en costas porque así lo convinieron las partes. Al respecto, no sobra precisar que si bien es cierto el codemandado Dr. (...) no suscribe el memorial que antecede, no lo es menos que en la citada audiencia aceptó que se presentara el desistimiento en las condiciones así estipuladas".
F.F.: art. 342 del C. de P.C.
Asunto: Desistimiento de la demanda. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No.257. Fecha: 23/09/1997. Decisión: Se acepta el desistimiento de la demanda; se impone dar por terminado el proceso sin condena en costas porque así lo convinieron las partes. Proceso: 5706. Publicada: Sí 531

Págs.

DEMANDA DE CASACION - Admisibilidad / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Concepto / NORMA DE PROCEDIMIENTO / NORMA CONSTITUCIONAL

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Integración prescindible: El numeral 3 del artículo 374 del C.P.C. "conserva su vigencia frente al del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, por cuanto esta norma, si bien relevó a quien invoca la causal primera de la carga de integrar la denominada proposición jurídica completa, sí lo obliga a 'señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza (sustancial) que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada...'.

"...Si la causal primera de casación consiste precisamente en la violación de una norma sustancial, es apenas elemental que el recurrente indique cuál o cuáles disposiciones de esa estirpe entiende vulnerada por la sentencia que impugna; en lo referente á este aspecto no ha de perderse de vista que el Tribunal de Casación, dada la naturaleza del recurso, sólo puede moverse dentro de la órbita que le traza el censor y no puede por ende extender su campo de acción más allá de la frontera que la censura demarca, lo cual acompasa con la presunción de acierto que protege al fallo combatido, de suerte que al partirse del supuesto de que los hechos fueron bien apreciados y el derecho correctamente aplicado por el Juzgador, todo cuanto no esté impugnado se hace intocable en casación. En desarrollo pues de los precedentes principios no es difícil comprender que a la Corte le esté vedado inquirir oficiosamente por el quebranto de preceptos de orden sustancial; de ahí, la obligación que al censor impone la ley de indicarlos.

F.F.: art. 368 -num. 1-, 374 del C.P.C.: art.51 del Decreto 2651 de 1991.

2) NORMA SUSTANCIAL - Concepto: "...el rasgo característico de las normas sustanciales es el de consagrar verdaderos derechos subjetivos, de tal manera que dentro de esa categoría de normas sólo están comprendidas aquellas que, al decir de la Corte, 'en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación...', determinándose que de esa naturaleza no gozan entonces los preceptos que 'se limitan a definir fenómenos jurídicos o a describir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo' (G. J. t. CLI, pág. 241). Y más concretamente en lo relativo a normas referentes a

Págs.

pruebas, ha expresado esta Corporación que no son sustanciales las disposiciones reguladoras de la actividad probatoria y, en general, todas las que disciplinan la actividad in procedendo (Cas. de abril 19 de 1978, entre otras), puntualizando por demás que normas de tal estirpe '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...' (G. J. t. LVI, pág. 318)".

3) NORMA DE PROCEDIMIENTO. NORMA CONSTITUCIONAL: Los artículos 174, 183, 187 del C. de P.C. y el art. 29 de la Constitución Política no tienen el linaje de normas sustanciales, pues las normas referentes al primer ordenamiento jurídico "son disposiciones destinadas sencillamente a regir la actividad procesal del juez. Limítase en efecto el citado artículo 174 a sentar el principio de que toda decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, principio que ratifica con algunas precisiones el 183 *ibidem*, fijando por último el 187, pautas para la apreciación de los medios de prueba"; la relacionada con la norma constitucional citada "enderezada a regular el procedimiento, de suerte que, como se dijo en sentencia de 9 de marzo de 1995, publicada en la G.J. CCXXXIV p. 374, su lugar propicio en casación lo encuentra normalmente en la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y no en la causal primera cuya órbita está conformada por las normas reguladoras de derechos sustanciales".

F.F.: Arts. 174, 183, 187 del C. de P.C. y el art. 29 de la C.Nal.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 258. Fecha: 23/09/1997. Decisión: Inadmite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cartagena. Demandante: Anaya Caballero, Jairo; Helen del Socorro Pineda de Fonseca, Miguel Habib Fonseca Anaya, Alexánder José Fonseca Anaya, Shirley del Carmen, Luis Fernando, Milesa del Carmen, Yéssica y Eduardo Segundo Fonseca Pineda y Yenis Margoth y Arturo Fonseca Fernández. Demandado: Wester Atlas International Inc. Se llama en garantía Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S.A. Proceso: 6670. Publicada: Si 533

ACCIÓN REIVINDICATORIA - Elementos (Sentencia sustitutiva); Restituciones (Sentencia sustitutiva) / COMPRAVENTA DE PREDIO COMO CUERPO CIERTO / INMUEBLE - Linderos / RESTITUCIONES MUTUAS / BUENA FE EXENTA DE CULPA - Distinción / BUENA FE POSESORIA - Distinción / DICTAMEN PERICIAL

1) ACCION REIVINDICATORIA - Elementos: "Para que salga avante la acción reivindicatoria, lo ha dicho insistentemente la jurisprudencia de esta Sala, es preciso que ella recaiga sobre cosa

Págs.

singular o cuota determinada de la misma, que exista derecho de dominio en el actor y posesión material en el demandado, e identidad entre la cosa pretendida y la poseída por el último".
F.F.: art. 946 del C.C.
2) COMPRAVENTA DE PREDIO COMO CUERPO CIERTO. INMUEBLE - Linderos. DOMINIO: "'Cuando se vende un inmueble designando claramente sus linderos, la venta debe entenderse que se hizo como de especie o cuerpo cierto y el vendedor queda obligado a entregar al comprador, sin alteración del precio, todo lo comprendido en los linderos, sea cual fuere la cabida del predio. Esto está de acuerdo con el artículo 1889 del C.C.' (Sentencias de 10 de octubre de 1955, G.J. LXXXI, Pág. 399; 2 de junio de 1958, G.J. LXXXVIII, Pág. 102)".
"En consecuencia, las diferencias que se plantean en cuanto a la extensión de los predios, pierde relevancia frente al estudio realizado.
"En la prueba del derecho de propiedad, ha dicho la Corte, una de las hipótesis que puede presentarse es que cada una de las partes en contienda presente títulos que, emanados de persona distinta, las acredite simultáneamente como dueñas del bien disputado en reivindicación; supuesto en el cual, también lo ha precisado la Corporación, '...el demandado debe ser mantenido en la posesión por la presunción de dueño que ésta establece, a menos que el reivindicador logre demostrar que su autor le hubiera ganado al título del demandado, en caso de que el litigio se hubiera entablado entre ellos...' (Sent. de 18 de agosto de 1948; G.J. LXIV, Pág. 717)".
F.F.: art. 1889 inc. 2 del C.C.
3) RESTITUCIONES MUTUAS: "Vencido el demandado en reivindicación, éste deberá restituir la cosa en el plazo fijado por la ley o por el juez (art. 961 C. C.); restitución que cuando concierne a una heredad comprende las cosas que forman parte de ella (art. 962 del C.C.), así como la de los frutos naturales y civiles que se hubiesen percibido antes y después de la contestación de la demanda si ha sido poseedor de mala fe, o únicamente los últimos en caso contrario (poseedor de buena fe), y no solamente los percibidos sino, en cada una de esas dos hipótesis, los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder (art. 964 del C. C.).
F.F.: arts. 961, 962, 964 del C.C.
4) BUENA FE EXENTA DE CULPA - Distinción. BUENA FE POSESORIA - Distinción: "...una cosa es la buena fe exenta de culpa o cualificada o creadora de derechos, a la que ya se refirió

Págs.

esta sentencia en aparte anterior cuando definió la titularidad del derecho de dominio sobre el citado bien en favor de los actores en consideración a que aquella no emerge en este proceso respecto del demandado, y otra bien distinta la buena fe simple o buena fe posesoria definida por el artículo 768 del C.C. como "la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio...", que a diferencia de la anterior no necesita probarse sino que se presume legalmente, tal como lo dispone el artículo 769 *ibidem*, y que es la requerida por el artículo 964 de la misma obra para que el poseedor vencido restituya únicamente los frutos percibidos o que pudieron percibirse después de la contestación de la demanda. Esta última es, consecuente con lo dicho, la que aquí cobra relevancia en relación con las restituciones que deben ordenarse a cargo del demandado, toda vez que si éste derivó finalmente sus derechos sobre el predio materia de reivindicación del remate efectuado en su momento por Jesús Emilio Suárez Bedoya dentro del proceso ejecutivo promovido por Jesús Angel Restrepo Pérez contra Evelio Múnera Patiño, la adquisición por él así conseguida no podría calificarse de fraudulenta o producto de artimañas o engaños.

"En suma, por no haber empleado la debida diligencia para verificar la idoneidad de la titulación de sus antecesores, el demandado no puede invocar la buena fe exenta de culpa y, por ende, le es oponible el derecho de propiedad del que demostró ser titular el demandante, pero al propio tiempo, no mediando fraude, violencia o clandestinidad en la adquisición de su posesión, según acaba de decirse, al demandado le aprovecha la presunción que consagra el artículo 769 del C. C.

F.F.: art. 764, 768, 769 del C.C.

5) DICTAMEN PERICIAL: "En la apreciación del dictamen pericial, dispone el inciso 1° del artículo 241 del C. de P.C. que el juzgador deberá tener en cuenta su firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso; a lo que agrega el inciso 2° de la misma norma que 'si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave'".

F.F.: art. 241 inc. 1 del C.P.C.

Asunto: Sentencia sustitutiva. Acción reivindicatoria. Sentencia que casó: No. 9 de 13 de febrero de 1996. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 051. Fecha: 25/09/1997. Decisión: Revoca totalmente la sentencia. Procedencia: Jdo.5

Págs.

Civil del Circuito de Medellín. Demandante: Lopera Gil, Francisco Luis y Mario de Jesús Zapata Penagos. Demandado: Libardo Alfonso Alzate. Proceso: 4244. Publicada: Sí 538

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros; Fuero general; Fuero especial / ALIMENTOS / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Factores: "Los factores objetivo, subjetivo, funcional, territorial y de conexión, son los elementos determinantes de la autoridad judicial a quien se atribuye la competencia para el conocimiento del proceso, y su señalamiento lo hace el legislador".

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general; fuero especial. ALIMENTOS. PERPETUATIO JURISDICTIONIS: "Se establece primeramente un fuero general de competencia por el COMPETENCIA TERRITORIAL, previsto en el artículo 23 del C. de P.C., que determina que *'En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el Juez del domicilio del demandado...'*. (actor sequitur forum rei).

"En frente de la competencia por el COMPETENCIA TERRITORIAL para el conocimiento de los procesos de alimentos, a manera de excepción el artículo 8° del decreto 2272 de 1989 por medio del cual se creó la jurisdicción de familia, dispone que la misma corresponde *'al juez del domicilio del menor'...*"

F.F.: art. 8 del decreto 2272 de 1989.

"Una vez asignada la competencia, por mandato legal según lo consagra el artículo 21 del C. de P. Civil ésta se conserva en el respectivo juez, y solamente puede alterarse o modificarse a consecuencia de circunstancias sobrevinientes y excepcionales de aplicación restrictiva, entre las cuales no se encuentra como factor de alteración de la misma para los procesos de alimentos reclamados por un menor, cuyo conocimiento inicial fue adscrito por el COMPETENCIA TERRITORIAL del domicilio del menor alimentario, el cambio que este factor sufra y que ocurra una vez presentada y admitida la demanda".

Igual sentido: auto de 2 de marzo de 1993.

F.F.: Art. 21 C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de asignación de alimentos solicitado por menor de edad. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 259. Fecha: 25/07/1997. Decisión: Jdo. Promiscuo de Fusagasugá competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia de Fusagasugá y 2 de Familia de Villavicencio. Demandante: Rozo Sierra, Blanca Nelly representa al menor Brayan. Demandado: Dumar Chacón Cadena. Proceso: 6814. Publicada: Sí 561

Págs.

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Fundamentos de la acusación; Cargos / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Demostración de la acusación

1) Tanto "la concreción, exactitud y suficiencia de la acusación, así como la demostración del cargo y los demás requisitos formales de la demanda, constituyen condición insoslayable para su admisión, de manera que ellos 'deben aparecer en el texto mismo del libelo, pues siguiendo circunstancias que el propio legislador ordena que se consignen en el cuerpo de la demanda, no pueden darse por demostrados por la vía de inferencia' (Auto de 29 de agosto de 1977).

Igual sentido: G.J.T.CVII, pág.86.

2) "los yerros que puedan imputarse al sentenciador, para efectos del recurso extraordinario por sí mismos nada significan si al mismo tiempo no son trascendentes, esto es, si no han sido determinantes de la decisión impugnada o han, al menos, incidido en ella. Y por supuesto que es al recurrente y no al Juzgador a quien corresponde precisar esa indispensable conexión entre el error y el fallo, precisión que sin duda es parte fundamental de la demostración del cargo como así lo imponen la naturaleza del recurso y la ley, que en el punto, se repite, exige expresamente tal comprobación. De tal manera que si se omite el anotado aspecto, la acusación, incompleta y por ende inane, no podrá recibirse a trámite".

F.F.: art. 374 del C.de P.C.; art. 51 del Decreto 2651 de 1991.

3) No puede darse a la demanda de casación un cariz de alegato de instancia, desprovisto de las formalidades que sobre el punto reclama el recurso de casación. (Auto de 28 de agosto de 1995).

Casuística: Inadmisibilidad de la demanda de casación por falta de idoneidad en la formulación de cargos (carencia de precisión y claridad y la falta de demostración del yerro probatorio denunciado).

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 260. Fecha: 26/09/1997. Decisión: Inadmite demanda parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Castillo de Aristizábal, Martha Lucía. Demandado: Alvaro y Dolly Aristizábal Garrido, Pascalle Ruelle Plizga, Jorge Emilio Vargas Silva y la con la intervención ad excludendum de Nelson Ospina Burulicá.

Proceso: 6755. Publicada: Sí 565

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR

"Cuando se trata del cobro coactivo de títulos valores ha de estarse a lo prescrito en el numeral 1° del artículo 23 citado, por

Págs.

cuanto para definir la competencia en estos asuntos 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 puntualizado la Corte de vieja data. 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.: art. 23 num. 1 del C.P.C. artículos 621, 677 y 876 del C. de Co.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 261. Fecha: 26/09/1997. Decisión: Jdo. 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Civil del Circuito de Pacho. Demandante: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Demandado: Eudoro Gómez Ortiz. Proceso: 6815. Publicada: Si..... 569

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

1) "El artículo 374 del C. de P.C. determina entre las formalidades del recurso que el impugnante formule los cargos '...con la expresión de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas', siempre que sean relativas al litigio, de conformidad con el numeral 1° del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, es decir, es indispensable la indicación de la norma sustancial 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: "Por otra parte, por normas de derecho sustancial se entienden aquellas que en razón de

Págs.

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".
F.F.: Art.374 del C.P.C.; art.51 del Decreto 2651 de 1991.
Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Responsabilidad civil extracontractual ocasionados al vehículo por el vehículo de la demandada. Primera instancia: Accede a las pretensiones de la demandante. Segunda instancia: Revocó en todas sus partes la sentencia del *a quo*, absolvió a la parte demandada de los cargos formulados, lo mismo que a los denunciados. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 262. Fecha: 26/09/1997. Decisión: Admite parcialmene demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Sintura Arévalo, Pablo Alberto. Demandado: Sociedad González Olave & Cia. Ltda. quién denunció en el pleito a Juan Pablo Piñeres, a quien a su vez lo denunció a Fernando Alvarez Cortés. Proceso: 6762. Publicada: Si 573

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Decisiones mixtas: Rechazo; Inadmisión
Esta demanda de revisión:
a) Se rechaza en relación con las causales 1 y 6 aducidas por el impugnante, toda vez que fue presentada con posterioridad al término de dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia
F.F.: arts. 381 inc. 1 , 383 inc. 4 del C. de P.C.
b) Se inadmite por cuanto "con la demanda no se allegaron copias para el archivo ni para traslados, y siendo éste uno de los requisitos que expresamente se contemplan en el artículo 382 *in fine* del Código de Procedimiento Civil, deberá el recurrente subsanar tal defecto, aportando tres copias de la demanda y sus anexos como quiera que no solamente en este recurso de revisión es parte la demandante en el proceso de pertenencia donde se profirió la sentencia cuya revisión se impetra, sino también las personas interesadas. (numeral 6° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil), contra las que por lo demás no se dirigió la demanda de revisión, omisión que deberá también subsanarse".
F.F.: art. 382 -inciso único , art. 84 inc. 2, num. 6° del art. 407 del C. de P.C.
Asunto: Presentación de la demanda de revisión. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (solo). Auto No. 263. Fecha: 26/09/1997.

Págs.

Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Interpuesto por: Verdoren de Gómez, Janeth María. Demandante: Leonor Isabel Leones Jaimes. Demandado: Guillermo Verdoren Pacheco y Eugenia Blanco vda. de Verdoren y demás personas interesadas. Proceso: 6834. Publicada: Si 577

CASACION - Admisibilidad del recurso / CASACION - Carga Procesal; Caución - Incumplimiento total y parcial; deserción inadvertida por el juzgador de instancia; Sentencia no exclusiva del estado civil / RETICENCIA / SENTENCIA DE CONDENA

1) CASACION - Carga procesal; Caución; Deserción. RETICENCIA: Facultad del recurrente para ofrecer prestar caución con miras a obtener la suspensión de la sentencia impugnada. "...una vez adquiere firmeza la providencia que señala la naturaleza y cuantía de la caución que el interesado debe prestar para lograr la suspensión de la sentencia impugnada en casación, gravita sobre él una verdadera carga procesal, cuya inobservancia apareja la pérdida inmediata de la posibilidad del recurso puesto que la norma prescribe que debe ser declarado desierto, desenlace este en el que no se atisba, ni por asomo, sacrificio alguno del 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 conductas antojadizas de las partes", "sanción que, por lo demás, despunta como el cabal desarrollo de la previsión consignada en la segunda parte del inciso 2 del artículo 678 del Código de Procedimiento Civil"

F.F.: arts. 371 -inc. 5-; 678 -inc. 2- del C.P.C.

2) CASACION - Caución - Incumplimiento total y parcial: "...La situación analizada no puede equipararse, ni con mucho, con aquella otra en que la caución que se presta resulta insuficiente, caso en el cual, es verdad, con arreglo a lo dispuesto en el inciso 6°, amén de negarse la solicitud de suspensión, reviere la oportunidad para cancelar el valor de las copias con destino al cumplimiento de la sentencia. Bien diferente es entonces no prestar la caución, aun cuando prestándose resulta insuficiente; en el primer caso, quedó dicho, la consecuencia es la deserción del recurso; en el segundo, en cambio, simplemente se ordena pagar las copias para que sobre ellas se ejecute el fallo. Dos hipótesis inconfundibles, con efectos procesales diferentes, sin que de éstos pueda hacerse aplicación indistinta. Así como no puede sostenerse, en efecto, que ante la caución insuficiente se declare desierto el recurso, del mismo modo tampoco puede sostenerse que ante la no presentación de la caución lo que

Págs.

cabe es darle oportunidad al recurrente para que pague las susodichas copias, pues en uno y otro evento previó el legislador sanciones disímiles, y, por lo mismo, hay que guardarse de refundirlas".

F.F.: art. 371 inc. 6 del C.P.C.

Igual sentido: auto de 8 de febrero de 1995.

3) CASACION - Sentencia de estado civil y hereditaria. SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO: "...no puede decirse, como parece sostenerlo el recurrente, que la sentencia impugnada en casación no debía cumplirse por versar sobre el estado civil del actor, pues es patente que el juzgador, además de definir la cuestión atinente a este aspecto, ordenó a los demandados restituirle a la sucesión ilíquida de (...), la posesión de todos los bienes que le pertenecieron y que hayan sido ocupados por los demandados, amén de que al adicionar la sentencia recurrida declaró "...que la demanda de Filiación extramatrimonial produce la plenitud de sus efectos frente a los demandados y en consecuencia la demandante, tiene derecho a que, por virtud de su condición de heredera de (...), la partición del caudal relicto se efectúe con su intervención y le sea reconocida su cuota en la universalidad sucesoral de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, junto con sus respectivos frutos civiles y naturales producidos a partir de la notificación de la demanda....", disposiciones todas estas susceptibles de cumplimiento.

4) CASACION - Concesión: Deserción inadvertida por el juzgador de instancia: "en el trámite del recurso de casación corresponde a la Corte examinar la legalidad de la actuación surtida desde su interposición hasta la concesión del mismo inclusive, resulta evidente que en este caso ha de inadmitirse el interpuesto por la parte demandada, por no haber prestado oportunamente la caución que para efectos de suspender el cumplimiento de la sentencia (art. 371 inciso 5 C. de P.C.), le fuera señalada, lo que quiere decir que llegó a la Corte en estado de deserción".

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Filiación extramatrimonial y petición de herencia. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No. 264. Fecha: 26/09/1997. Decisión: Se declara inadmisible y por consiguiente desierto el recurso extraordinario de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Demandante: Fajardo Villamil, María Emilce. Demandado: María Santos Blanco. Proceso: 6854. Publicada: Si. 580

REVISION - Admisibilidad del recurso: Inadmisión - Insuficiencia del poder / PODER - Especial

"...Teniendo en cuenta que el Artículo 65 del Código de Procedimiento Civil ordena que 'en los poderes especiales, los asuntos

Págs.

se determinarán claramente de modo que no puedan confundirse con otros', es forzoso concluir que ante la disparidad presentada entre el poder y la pretensión impugnativa formulada en la demanda, se configura el motivo legal que en los términos del artículo 85 Numeral 5° del Código de Procedimiento Civil, obliga a suspender la admisión a trámite del recurso, otorgándole a quien lleva la personería de las impugnantes en revisión un plazo de cinco (5) días para que se subsane el defecto anotado, advirtiéndole que debe hacerlo allegando también el número de copias necesario para complementar la documentación requerida por la ley en procura de efectuar del modo debido las diligencias de traslado a que haya lugar.

"De no cumplirse en tiempo hábil lo dispuesto en esta providencia, la demanda tendrá que ser rechazada".

F.F.: art. 85 num. 5 del C.de P.C.

Asunto: Admisibilidad del recurso de revisión. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (solo). Auto No. 265. Fecha: 29/09/1997. Decisión: Se declara inadmisible recurso de revisión. Proceso: 6858. Publicada: Sí 588

EXEQUATUR - Ejecutoria / LEY EXTRANJERA / DOCUMENTO EXTRANJERO

Num. 3 del art. 694 del C. de P.C.; Necesidad de la verificar tanto la prueba de la legislación foránea de conformidad con la cual la sentencia para el cual se solicita reconocimiento, haya cobrado firmeza; como la de demostrar los requisitos de legalización y autenticación de que trata el art. 259 *ibidem*.

"Las sentencias o laudos arbitrales, pronunciados en país extranjero en los procesos cuya naturaleza determina la ley, tendrán en Colombia la fuerza que los tratados existentes con el país de origen conceda o la que en dicho lugar se reconozca a los proferidos por Colombia, cuando la solicitud respectiva reúna los requisitos previstos en el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, de los cuales los cuatro primeros constituyen a su vez exigencias formales para darle paso a la admisión de la respectiva demanda, como en efecto lo establece el numeral 2° del artículo 695 *ibidem* cuando dispone que "la Corte rechazará la demanda si faltare alguno de los requisitos exigidos en los numerales 1 a 4 del artículo precedente".

"En esas condiciones, el numeral 3° del referido artículo 694 exige que la sentencia "se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen", lo cual quiere significar que al pretenderse que un acto determinado constituya título provisto de fuerza vinculante en el exterior, es sin duda de cardinal importancia que desde un principio quede establecido que su pro-

Págs.

pio ordenamiento se la conceda, lo que exige verificar por lo tanto si según las leyes del lugar en que se expidió el acto jurisdiccional en mención, la providencia respectiva que lo contiene se encuentra o no ejecutoriada, circunstancia que a la luz de los anexos allegados con la presente solicitud no se puede dar por satisfecha, toda vez que no obra prueba alguna de la legislación foránea de conformidad con la cual, la sentencia para la que se solicita reconocimiento, haya cobrado firmeza, prueba que por demás, debe responder a las exigencias que sobre el particular consagra el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil.

"...A la deficiencia antes señalada se agrega que la copia de la sentencia aludida no reúne los requisitos de legalización previstos en el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que contrariamente a lo dispuesto en este precepto, dicha copia no aparece autenticada en debida forma por el cónsul o agente diplomático de la República, ni su firma abonada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.."

F.F.: arts. 188, 259, 694 num. 3 , 695 num. 2 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad solicitud de exequatur. País de Estados Unidos-Condado de Harris-Texas. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (solo). Auto No. 266. Fecha: 02/10/1997. Decisión: Se rechaza la demanda de exequatur. Procedencia: Corte del Distrito del Condado de Harris, Texas, Vigésimo Cuato Distrito Judicial (E.U.A.). Solicitante: Loren Davis, Gregg contra Beatriz Loffsner Davis. Proceso: 6870. Publicada: Sí 590

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Sentencia no exclusiva del estado civil - Paternidad y Alimentos; Deserción/ SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO / AUTO ILEGAL / SENTENCIA INHIBITORIA / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

Adopción de decisión de fallo"inhibitorio" -Sala- o de "fondo" - Salvamento de voto- como consecuencia del no pago de copias para el cumplimiento de la sentencia recurrida, por parte del censor, y haberse admitido y tramitado el recurso de casación. II CASACION - Sentencia no exclusiva del estado civil - Paternidad y alimentos: "el fallo proferido [declara paternidad extramatrimonial y condena al demandado a pagar una cuota mensual para contribuir al sostenimiento de su hija] al ser de naturaleza mixta, declarativo y de condena, es susceptible de cumplimiento en la parte que impuso la obligación de pagar alimentos, pues, tal como lo ha sostenido esta Corporación (Auto de 30 de enero de 1997, reiterado entre otros los de 17 de mayo de 1995 y 26 de febrero de 1996); en esa hipótesis la decisión no

Págs.

puede calificarse '*exclusivamente*' relacionada con el estado civil de las personas, o "*meramente*" declarativa (artículo 371, inciso 1°, del C. de P. C.), para transformar en suspensivo el efecto devolutivo que por regla general la ley le asigna al recurso de casación, salvo que el recurrente, en el término para interponerlo, ofrezca caución para responder por los perjuicios que la inejecución temporal del fallo llegare a causar a la parte contraria.

"Si no se hace tal ofrecimiento, corresponde al Tribunal al conceder el recurso, por imperativo legal, ordenar al impugnante suministre lo indispensable para la expedición de las copias pertinentes con el fin de remitirlas al Juez de primera instancia para que éste disponga lo necesario en orden a ejecutar la sentencia impugnada. Esa omisión, empero, no sirve de excusa para transformar el efecto del recurso o para liberar de cualquier actividad en ese sentido al recurrente, porque como explícitamente lo señala el inciso 4o. de la misma disposición, si el *ad quem* no ordena la expedición de las copias en el auto que concede el recurso, el impugnante, si las considera necesarias, '*deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará lo indispensable*'; o como lo tiene dicho esta Corporación, dicha parte no puede exonerarse de esa carga '*con sólo 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 lo mismo lo exhorta a que esté alerto a suplir la omisión del juzgador*" (Auto de 25 de enero de 1994), todo lo cual se sanciona con la deserción del recurso.

F.F.: arts. 371 del C.P.C.

2) CASACION - Deserción. SENTENCIA INHIBITORIA. PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL: "En el presente caso el Tribunal concedió el recurso extraordinario de casación y, sin más, ordenó la remisión del expediente a esta Corporación para la tramitación de la impugnación. De otra parte, el recurrente no perseveró en su obligación de solicitar la expedición de las copias para el cumplimiento del fallo recurrido. Esto significa que al haberse estructurado una causal de deserción, el recurso se debió inadmitir; empero, como el medio de impugnación fue admitido y tramitado hasta el estadio de dictar sentencia, (se analiza a la luz de la jurisprudencia - G.J. Tomo CLXXVI, pág. 103, sentencia de 15 de marzo de 1994; G.J. Tomo CCXXXI, segundo semestre, volumen I, págs. 534-535; G.J. Tomo CCXXXI, segundo semestre, volumen II, pág. 1010-1017) si esa ilegalidad vincula a la Corte o si, por el contrario, permite apartarse de su propia decisión para sustituirla por un fallo abstencionista, en

Págs.

consideración a que el estado actual del proceso autoriza el reexamen del punto [para concluir que en sub-lite " se encuentra impedida para resolver en el fondo el recurso de casación interpuesto, por cuanto, como se vio, el impugnante no ofreció caución para impedir el cumplimiento de la sentencia en la parte susceptible de ejecución, y porque, de otro lado, pese a la omisión del Tribunal en ordenar la expedición de copias para el mismo propósito, dicha parte incumplió con la carga procesal de suplir esa omisión, lo cual traslucc, a no dudarlo, un abandono del recurso por parte del impugnante interesado.

"Ahora, como el incumplimiento de esa carga procesal no puede traer consecuencias favorables, sino, por el contrario, adversas a quien no la observa, ese abandono se convierte, por ministerio de la ley, en un motivo de deserción que, por lo mismo, apareja la ejecutoria de la respectiva sentencia. Esa sola circunstancia trunca la competencia funcional de la Corte para enmendar los errores de procedimiento o de juzgamiento en que se dice incurrió el Tribunal, razón por la cual cualquier actividad posterior a la firmeza de dicha sentencia, se torna indiscutiblemente en ineficaz.

"El cometido de hacer efectivo el derecho sustancial, sólo se concibe frente a un instrumento válido y eficaz, formal y jurídicamente, pero ello no significa que necesariamente deba despacharse la decisión judicial acorde con las pretensiones deducidas en el libelo, sino a que se dicte una sentencia en un escenario donde se permita al juzgador realizar todo cuanto esté a su alcance para, respetando los principios mínimos de defensa y contradicción, sanear o superar los impedimentos y deficiencias de forma que anonadan el proceso.

"En el caso concreto, esa tutela efectiva no se puede irrogar por cuanto, ...la actuación posterior a la sentencia es ineficaz y la eficacia del procedimiento es, a no dudarlo, presupuesto inexorable para la materialización del derecho, en uno u otro sentido. Además, la ilegalidad advertida, la deserción del recurso que por contera no habilita la competencia funcional de la Corte, no admite saneamiento de ninguna clase (art. 144, *in fine*, del C. de P. C.). Aceptar otra postura sería como admitir que la efectivización del derecho sustancial, puede serlo dentro de un procedimiento irregular insuperable, lo cual desconocería las reglas que informan el derecho fundamental a un debido proceso".

F.F.: art. 4 C.P.C.; art. 228 de la C.N.

3) CASACION - Deserción - Oportunidades (Salvamento de voto). SENTENCIA DE FONDO (Salvamento de voto). PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL (Salvamento de voto):

Págs.

Nota: Salvamento de voto : Se reproduce parcialmente la Sentencia No. 137 de 18 de noviembre de 1994; expediente 4338

"...No encontrándose el recurso en estado de deserción el fallo ha debido de ser de mérito o de fondo...".

a) "...el legislador de 1989 si bien estableció (salvo lo dispuesto en el art. 372 inc. 3° C.P.C.) una oportunidad para el cumplimiento de la carga procesal de suministrar lo necesario para las copias (previa solicitud, si el tribunal no lo hubiese ordenado) que faciliten el cumplimiento del fallo (dentro de los 3 días siguientes a su ejecutoria), no es menos cierto que consagró tres oportunidades para que el juez y las partes establecieran y discutieran su deserción, a saber: la primera, al momento del incumplimiento de dicha carga después de haberse concedido el recurso de casación pro el tribunal (art. 371, inc. 3° C.P.C.), para que corresponda a esta Corporación su decisión; la segunda, al resolverse por la Corte la 'admisibilidad del recurso' (tal como lo indica el inciso 3° del artículo 372 del Código de Procedimiento Civil); y la tercera, al examinar la misma Sala Civil de la Corte 'los requisitos formales de la demanda' (art. 373, inc. 4° Código de Procedimiento Civil) destinada a sustentar el recurso debidamente 'concedido' y 'admitido'. Luego, fue una carga procesal concebida por el legislador como imperativo del recurrente para obtener la consecuencia favorable de la tramitación del recurso en las oportunidades de concesión y admisión del recurso y de admisión de la demanda, cuyos actos procesales de deserción en caso de incumplimiento, solo pueden expedirse o reconocerse en estas específicas oportunidades. (las subrayas son nuestras). Y son oportunidades que, al permitir que las decisiones se adopten por auto, otorgan a su vez, la posibilidad de la impugnación correspondiente".

b) "...No puede hablarse de deserción del recurso extraordinario de casación después de la ejecutoria del auto admisorio de la demanda de casación, ni tampoco de oportunidad adicional alguna para su reconocimiento en auto posterior o en sentencia que declara la inhibición para su conocimiento"(Exp. 4388).

c) "'Debe entenderse que forma y contenido son inseparables en el Derecho de Defensa y Debido Proceso y que por descuido del Juez o de los abogados no puede sacrificarse el derecho sustancial. Habrá un instante en que, si no se alegaron vicios de procedimiento, éstos se entienden saneados para dar paso a la sentencia de fondo. Este principio dará lugar a una nueva concepción del derecho procesal: no más nulidades procesales al momento del fallo, ni sentencias inhibitorias, ni sentencias en abstracto, ni mucho menos sentencias absolutorias cuando

el juez se considera incompetente, como ha sucedido muchas veces de modo lamentable. – Hoy el procedimiento se ha convertido en una excusa para eludir el fallo y negar el derecho impetrado" (Sentencia del 20 de septiembre de 1994; Expediente 4308).

F.F.: arts. 371, 372 y 373 del C.P.C.; art. 4 del C.P.C.; art. 228 de la C.N.

Asunto: Casación. Declaración de Paternidad extramatrimonial y condena en alimentos. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: sentencia confirmatoria. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia No. 052. Fecha: 01/10/1997. Decisión: Se inhibe de resolver el fondo del recurso. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sincelejo. Demandante: Defensor de Familia en favor de la menor V.L.C., hija de la señora Lucy Corena Urzola. Demandado: Pedro Claver Pérez. Proceso: 4712. Publicada: Si. Notas: Salva voto doctor Pedro Lafont Pianetta 593

CASACION - Causal 5 / NULIDAD PROCESAL - Preterminción de instancia/ CONSULTA / APELACION

Configuración de la causal 5ª de casación por nulidad procesal consistente en la preterminción de la instancia con menoscabo de las garantías en juicio a que tiene derecho el beneficiario de la consulta

1) CASACION. Causal 5: Para poder invocar con éxito "el motivo quinto de casación, consistente en haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, deben darse por lo tanto varias condiciones que la Corte de manera reiterada ha señalado (G. J. Tomos XLI BIS, pág. 132, CXXXVI, pág. 143 y CLII, pág. 219, entre muchas otras), condiciones que en síntesis son las siguientes: 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.

F.F.: arts. 368 num. 5; art. 140 del C.P.C.

2) CONSULTA. APELACION. NULIDAD PROCESAL. Preterminción de instancia:

Págs.

"En el ámbito del proceso civil el artículo 386 del Código del ramo instituye la consulta como un segundo grado de competencia funcional que tiene cabida en cierta clase de negocios y según sea el sentido de la decisión en ellos tomada por el *a quo*, grado que en defecto de apelación de parte interesada tiene que ser abierto de oficio, correspondiéndole al superior examinar la legalidad integral de la sentencia proferida que, como lo pregona de modo concluyente el artículo 331, inciso segundo, de aquella codificación, queda entre tanto sin adquirir firmeza. Y entre los fallos que reclaman revisión de esta estirpe se encuentran, como es sabido también, todos aquellos que contengan pronunciamientos jurisdiccionales adversos a quienes estuvieron representados en el proceso por curador *ad litem*, "...lo cual -apunta la Corte- se ha dicho que es apenas obvio y explicable que así se dispusiera, para garantizarle en mejor forma los derechos a quienes se encuentran representados en esas condiciones y, por demás, para precaverlos 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.T. CLXXX, pág. 209).

"(...) la consulta, cual lo indicó esta corporación en providencia atrás citada, es un grado de marcada calidad inquisitiva que, en los eventos en que es obligatorio evacuarlo, únicamente puede ser reemplazado por el recurso de apelación en tanto este, en concreto, haya de entenderse interpuesto por el litigante en cuyo favor ha sido consagrada la consulta, '...porque si el objetivo de esta -como discurre líneas adelante la misma doctrina recién citada- es dar origen a una segunda instancia y obtener una revisión oficiosa del fallo, tal objetivo se cumple con la interposición del recurso de alzada...' en esas condiciones, interposición que valga reiterarlo, puede producirse de modo directo y también por extensión de los efectos de un recurso de la misma índole hecho valer por un litisconsorte necesario (Art. 51 del Código de Procedimiento Civil). 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 pretermitido 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 oficial-

Págs.

mente), 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".

Se cita como fundamento de la consulta criterios expuestos en la G.J.Tomo CCXXII, pág. 442.

F.F.: art. 140 num. 3; 331 inc. 2. 386 del C.P.C.

Asunto: Casación. Se pide declaración de paternidad extramatrimonial y se reconozcan derechos patrimoniales en la sucesión de su difunto padre; que se haga en la respectiva anotación en el registro civil de nacimiento de la actora y, en fin que si la parte demandada se opone, sea condenada a pagar las costas del proceso. Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 053. Fecha: 02/10/1997. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Menor Mónica Natalia R. Demandado: Elías Rodríguez Barragán y personas indeterminadas que tengan la condición de herederos de Jairo Rodríguez (q.e.p.d.). Proceso: 4830. Publicada: Si 610

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta

La vía indirecta de la norma sustancial "se presenta -ha dicho la Corte- cuando la equivocada aplicación del derecho sustancial o su no aplicación es el resultado de los yerros en que incurre el fallador en el campo probatorio' [Cas. de 4 de septiembre de 1980, no publicada oficialmente]".

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

PARTICION REELABORADA

"La inconformidad que se puede expresar frente a una partición rehecha, tiene que estar forzosamente vinculada con los reparos u objeciones que oportunamente fueron puestas de presente y no acatadas en la nueva partición; no son de recibo, entonces, protestas inopinadas, puesto que es evidente que ya se carece de legitimación para opugnar una partición reelaborada".

Asunto: Casación. Proceso de separación de bienes dentro del matrimonio celebrado por las partes, y la consiguiente liquidación de la sociedad conyugal. Primera instancia: Considerando que fue un error dar en traslado la partición rehecha, declaró

Págs.

sin valor y efecto el proveído que así lo había dispuesto; en consecuencia, rechazó "la objeción presentada por el nuevo apoderado de la parte demandada por improcedente y extemporáneo", y aprobó el trabajo de partición. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 054. Fecha: 02/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Garzón Pedraza. Ciro Antonio. Demandado: Ligia Celis de Garzón. Proceso: 4884. Publicada: Sí 619

ACCION REIVINDICATORIA - Elementos; Posesión; Legitimación; Oportunidad; Prescripción Extintiva / PRESCRIPCION / POSESION / EXCEPCION DE PRESCRIPCION / DEMANDA DE RECONVENCION

1) ACCION REIVINDICATORIA - Elementos: "uno de los atributos del derecho de dominio es el de persecución, en virtud del cual el propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión. Ello supone, como en forma reiterada ha sido señalado por la Corte, que, de un lado, se demuestre el derecho de dominio sobre la cosa que el actor pretende reivindicar y, por otra parte, que este derecho haya sido atacado 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. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo' (Sentencia, Cas. Civil 27 de abril de 1955, G.J. T. LXXX, pág. 85). De tales requisitos, sin dificultad se infieren otros dos: la singularidad del bien objeto de la pretensión reivindicatoria o de una cuota indivisa sobre el mismo, y la identidad entre el bien respecto del cual el actor es titular del derecho de dominio y el poseído por el demandado".

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

2) PRESCRIPCION - Posesión; Sentencia declarativa: "por ministerio de la ley y por su propia índole la sentencia que declara la usucapión es puramente declarativa y no constitutiva, pues, como desde antaño lo ha sostenido esta Corporación, 'no es la sentencia, sino la posesión exenta de violencia, clandestinidad o interrupción durante treinta años (hoy reducidos a 20, conforme al artículo 1o. de la Ley 50 de 1936), la fuente de la prescripción' (Sent. Cas. Civ., 22 de febrero de 1929, G.J. T. XXXVI, pág. 274)".

3) ACCION REIVINDICATORIA - Legitimación: "desaparecida la titularidad del derecho de dominio, quien fue propietario pero

Págs.

ya no lo es, carece ahora y desde que dejó de serlo, de legitimación en causa para ejercer la acción reivindicatoria respecto de ese bien".

4) PRESCRIPCION DE LA ACCION REIVINDICATORIA. ACCION REIVINDICATORIA - Oportunidad: "en materia reivindicatoria la oportunidad para el ejercicio de la acción correspondiente empieza desde el mismo momento en que el respectivo propietario pierde la posesión. Por ello, si en estas condiciones en que la posesión no se encuentra en manos del propietario, transcurre el plazo para la reivindicación del bien, aquella acción se extingue por prescripción, con independencia de que el poseedor actual aduzca o no la prescripción adquisitiva de dicho bien".

F.F.: Art. 2512 del C.C.

5) ACCION REIVINDICATORIA - Prescripción extintiva: EXCEPCION DE PRESCRIPCION. DEMANDA DE RECONVENCION: "si el demandado restringe su actividad a la simple proposición de la excepción de prescripción extintiva del derecho de dominio del demandante, ello no equivale a que por la jurisdicción se hubiere declarado como nuevo dueño del bien, como quiera que, para esto, necesariamente ha de surtirse un proceso de declaración de pertenencia, ya sea por haberse promovido en forma autónoma y separada, ora porque ello ocurra en razón de que el demandado formule, en la oportunidad debida y con las formalidades de ley, demanda de reconvención contra su demandante inicial".

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO - Demostración

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta: "Conforme a lo preceptuado por los artículos 368, numeral 1o., y 374, numeral 3o., del Código de Procedimiento Civil, la violación de normas de derecho sustancial puede denunciarse en casación, no sólo cuando ella ocurra en forma directa, esto es, cuando se produzca con independencia absoluta de la cuestión probatoria, sino, también, cuando la transgresión de tales normas acaece como consecuencia de equivocación del juzgador en la fijación de los hechos que se debaten en el proceso, ya sea porque el sentenciador comete error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas en las cuales funda su decisión.

2) ERROR DE HECHO - Demostración: "Si el recurrente al formular el cargo opta por censurar la sentencia bajo la aseveración de que el fallador incurrió en error de hecho, resulta indispensable no sólo que singularice las pruebas en que apoya la acusación, sino, además, que tal error revista las características de ser evidente y trascendente en la decisión que se comba-

Págs.

te, es decir, '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 absolutamente contrario a la evidencia del proceso' (G.J. LXXVIII, pág. 972).

"No es suficiente la presentación de conclusiones empíricas distintas de aquellas a las que llegó el Tribunal, pues la mera divergencia conceptual no demuestra por sí sola error de hecho', ni 'es pertinente la crítica general del manejo que se haya hecho de la prueba pues en casación no ocurre revisar el desarrollo lógico de la argumentación jurisdiccional, sino examinar la inteligencia que allí se haya dado a las normas y, en su caso, la dicha contradicción palmaria entre el juicio y la realidad vertida en el proceso' (G.J. T. CXXIV, pág. 95), doctrina ésta reiterada, entre otras, en sentencia de 23 de mayo de 1989 (G.J. T. CXCVI, No. 2435, primer semestre, pág. 136)".

F.F.: arts. 368 num. 1; 374 num. 3 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Acción reivindicatoria comunitaria. Primera instancia: Sentencia denegatoria; declaró probada la excepción de cosa juzgada; declaró no probadas las excepciones contenidas en la demanda de reconvención. Segunda instancia: Revocó la declaración de encontrarse probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el demandado inicial en ese proceso y, en su lugar, declaró probada "la excepción de prescripción extintiva de 20 años de la acción reivindicatoria". Ponente: Pedro Lafont Planetta. Sentencia No. 055. Fecha: 07/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Guerrero Polo, Virgilio Guerrero Quintana, María Antonia Conde y Neila Toro de Gil, Miguel Horacio Gil Toro y Carlos Augusto Gil Toro, estos tres últimos como herederos de Carlos Arturo Gil, como integrantes de la comunidad por ellos formada Con Anuar Bakarat, Carlos Arturo Toro, Marlene Gutiérrez de Lozano y Miliades Lozano González. Demandado: Zabulón Eusebio Torres Posso. Proceso: 4944. Publicada: Sí ... 626

INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS / DERECHO DE CONTRADICCION / RECURSOS - Responsabilidad patrimonial / DEBERES Y RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS / TEMERIDAD O MALA FE / ABUSO DEL DERECHO / REVISION - Perjuicio moral - Oportunidad de su alegación y prueba / PERJUICIO MORAL

1) DERECHO DE CONTRADICCION: "El Código de Procedimiento Civil, regula la manera como los particulares en un proceso determinado pueden ejercer el derecho de contradicción, en el cual queda incluida la impugnación de las providencias judiciales, ya sea mediante la proposición de nulidades para discu-

Págs.

tir la validez de las mismas, (Título XI, Capítulo II, artículos 140 a 147 C. P. C.), o mediante la interposición de los recursos establecidos por la ley cuando fuere el caso para combatir mediante ellos la eficacia de tales providencias (Título XVIII, Capítulos I a VII, artículos 348 a 386, C. P. C.)".

F.F.: Arts. 140 a 147 C. P. C.

2) RECURSOS - Responsabilidad Patrimonial. DEBERES Y RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS. TEMERIDAD O MALA FE. ABUSO DEL DERECHO: La interposición de un recurso "por sí misma 'no es generadora de responsabilidad patrimonial como quiera que su utilización por las partes no está vedada, sino al contrario, autorizada' por el legislador, cual lo precisó la Corte en auto 093 de 3 de mayo de 1989. Con todo, conforme a la jurisprudencia citada, 'si so pretexto del recto ejercicio de los derechos consagrados en la ley se utiliza el recurso con propósitos dolosos o fraudulentos, o se hace uso con temeridad de los medios de impugnación (artículos 71 y 74, nums. 1 y 3 C. P. C.), tal proceder, necesariamente coloca a la parte en un abuso del derecho de litigar y una violación de sus deberes de lealtad, probidad y buena fe, que la hacen responsable patrimonialmente con respecto a la contraparte y a los terceros afectados con semejante conducta".

F.F.: Arts. 71 y 74, nums. 1 y 3 C. P. C.

3) REVISION - Perjuicio moral - Su alegación y prueba dentro del trámite del recurso y no en incidente posterior de liquidación: "en relación con la condena al pago de perjuicios a cargo del recurrente, cuando le es adversa la decisión de un recurso extraordinario de revisión, ésta Corporación en auto 032, de 31 de marzo de 1989, expresó que ella solamente incluye los perjuicios morales que pudieron haberse ocasionado con el recurso extraordinario de revisión, cuando han sido aducidos y probados dentro del trámite de esta última. Porque siendo eventual la ocurrencia de aquellos y excepcional el empleo indebido por el recurrente de medios ilícitos o abusivos que causan padecimientos angustiosos o aflicciones extraordinarias por lesión a un derecho de la personalidad (diferente de la normal preocupación o queja de afrontar un proceso, que no es resarcible), es necesario que en el trámite de dicho recurso (y no en incidente posterior de liquidación) se aleguen y acrediten tales perjuicios morales, a fin de que con base en ello, en la sentencia, de manera especial, se haga la condena correspondiente y se fije su monto de acuerdo al 'arbitrium judicium', doctrina ésta reiterada en auto 093 de 3 de mayo de 1989, (archivo Corte)".

F.F.: art. 384 inc. 4 del C.P.C.

Págs.

Asunto: Incidente de liquidación de perjuicios. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 268. Fecha: 07/12/1997. Decisión: Se deniega la solicitud para que se liquiden los supuestos perjuicios morales. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Interpuesto por: Bohórquez Martínez, Miguel Antonio. Demandante: El recurrente. Demandado: Jorge Monastoque Valero, párroco de la Catedral Basílica Metropolitano de Santiago de Tunja, a la época de la presentación de la demanda inicial. Proceso: 6337. Publicada: Sí 646

SUCESOR PROCESAL / DESTIMIENTO DE LA DEMANDA - Supone que el proceso no haya terminado/ PROCESO - Terminación atípica / SUSTRACCION DE MATERIA

La estructura del art. 60 del C.P.C. supone la intervención de un tercero que se constituye en parte y desde luego la continuación del proceso. El pronunciamiento del desistimiento supone que el proceso no haya finalizado por otra circunstancia.

"El art. 60 del C. de P.C., reglamenta la llamada '*sucesión procesal*', entendiendo por tal la intervención sobreviniente de un tercero que no era inicial titular del derecho controvertido en el proceso, pero que por virtud de un acto jurídico posterior, para situar el punto en el inciso tercero del art. 60, que es el pertinente para el caso, adquiere la cosa o derecho litigioso, y por contera el interés jurídicamente relevante, y a su vez, la legitimación para hacerse parte del proceso donde éste era objeto de la pretensión, bien para constituirse en litisconsorte del anterior titular (parte del mismo), o para desplazarlo y '*sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente*", caso en el cual opera a plenitud la sucesión procesal.

"Si con detenimiento se examina la reglamentación que de la sucesión procesal hace el mencionado artículo, de entrada se advierte que ésta es una forma de intervención o llegada de terceros al proceso, no sólo porque a ese capítulo (III, del Título VI, sección segunda del Código de Procedimiento Civil), corresponde el art. 60, sino porque toda la estructura de la norma supone la intervención de un tercero que se constituye en parte y desde luego la continuación del proceso. Si así no se entendiese la norma ningún sentido tendría la intervención litisconsorcial que allí se prevé (socios de la misma litis), la propia sucesión en el proceso, y por sobre todo, la condición de contar con la aceptación expresa de la parte contraria para que el hecho jurídico procesal tenga cabal ocurrencia. De manera, que si como en este caso ocurre, quien a cualquier título adquiere la cosa o derecho litigioso, es la parte demandada, la situación procesal

Págs.

es otra muy diferente a la del inciso 3° del art. 60, por cuanto ese no es su supuesto normativo.

"Como consecuencia de lo anterior fluye que al no suceder procesalmente al demandante, por no concurrir las condiciones que para el efecto exige el art. 60 inc. 3° del C. de P.C., tal petición de desistimiento, como forma anormal típica de terminar el proceso (art. 342 del C. de P. C.), resulta improcedente, porque lo cierto es que siendo este un proceso de naturaleza contenciosa y por ende con una estructura bilateral, si como en el caso sucede, por virtud de la adquisición de la cosa objeto del litigio se desnaturaliza esa esencia y estructura, se presenta una ausencia de intereses contrapuestos, de litigio, que deba ser dirimido por la jurisdicción, y por ende de carencia de objeto, que necesariamente conduce a declarar la terminación del proceso, por una verdadera sustracción de materia, caso en el cual aparece irrelevante el pronunciamiento sobre el desistimiento, pues este supone que el proceso no haya finalizado por otra circunstancia. Desde luego que se está frente a una terminación anormal del proceso, pero atípica, surgida del acto de enajenación que permitió a los demandados la adquisición del derecho de dominio sobre el bien inmueble que el demandante presentó como propio para formular la pretensión reivindicatoria, que técnicamente es la que pierde su objeto cuando como antes se explicó se refunde en una misma persona las condiciones jurídicas enfrentadas que jurídicamente la justificaban y ontológicamente le daban su razón de ser.

F.F.: art. 60 -num. 3-; 342 del C.P.C.

Asunto: Manifestación de desistimiento de la demanda de casación y por ende del recurso sometido a su consideración. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No. 269. Fecha: 07/10/1997. Decisión: Se da por terminado el proceso. Demandante: Barrera Alonso, Armando. Calidad de sucesores procesales invocada por: Pedro Riquira, Julio César Cepeda, José Orlando Sierra, Efraín Guerrero Rojas y Aquileo Alonso. Proceso: 5166. Publicada: Si 651

REVISION - Competencia / COMPETENCIA FUNCIONAL

"Al tenor del art. 26 num. 2° del C. de P.C. la competencia para conocer del recurso de revisión contra las sentencias dictadas por los jueces del Circuito está atribuida a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por ende la Corte sólo estaría llamada a conocer del recurso formulado contra la sentencia del tribunal, de conformidad con lo dispuesto por el art. 25 num. 2°. Ibídem".

F.F.: art. 25 num. 2 y 26 num. 2 C.P.C.

Págs.

Asunto: Admisibilidad demanda de revisión. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez (solo). Auto No. 270. Fecha: 07/10/1997. Decisión: Se inadmite la demanda presentada. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cartagena de Indias. Interpuesto por: Inversiones Barrios Carrillo Ltda. Demandante: Becerra Kastouny, Jorge Luis. Demandado: Personas Indeterminadas. Proceso: 6874. Publicada: Sí 655

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA - Determinantes / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) PROCESO EJECUTIVO: "El Juez competente para conocer de procesos ejecutivos en donde simplemente se ejercita la acción cambiaria, es el del domicilio del demandado, aplicándose de tal manera para el caso la regla general que en materia de competencia por razón del territorio sienta el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil".

F.F.: art. 23 num. 1 del C.P.C.

2) COMPETENCIA - Determinantes: "Es a los factores determinados por el demandante en su escrito incoativo, adonde debe acudir el Juez para definir en un comienzo lo atinente a su competencia para conocer de un determinado negocio".

3) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "No necesariamente han de coincidir el domicilio del demandado y el lugar señalado en la demanda como aquél en donde éste ha de recibir notificaciones personales, comoquiera que mientras esta última ubicación obedece a factores meramente circunstanciales, pasajeros , aquél -el domicilio- presupone el ánimo, real o presuntivo, de permanecer en un determinado lugar (artículo 76 del Código Civil).

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

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 271. Fecha: 07/10/1997. Decisión: Jdo. Promiscuo del Circuito de Funza es el competente. Procedencia: Jdo. 41 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Promiscuo del Circuito de Funza. Demandante: Banco Cafetero. Demandado: Javier Antonio Godoy Rojas y Nohra Elena Restrepo Castaño. Proceso: 6828. Publicada: Sí 657

REPOSICION / INVESTIGACION DISCIPLINARIA

"Luce evidente pues la conducta ambigua y reticente de la (...) abogada y ciertamente no existe motivo alguno que justifique la revocatoria de la decisión impugnada; bien al contrario, el repaso de la actuación procesal fortalece el criterio de la Sala".

F.F.: art. 348 del C.P.C.

Págs.

Asunto: Reposición del demandante en revisión contra auto que resolvió la súplica intentada con ocasión del proveído que rechazó la demanda y ordenó la expedición de copias para investigar la conducta de la recurrente. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 272. Fecha: 07/10/1997. Decisión: No repone. Proceso: 6790. Publicada: Si 660

CASACION - Improcedencia contra autos / EXCEPCION PREVIA / PROVIDENCIA JUDICIAL. - Clasificación / SENTENCIA - Alcance / AUTO - Alcance

1) CASACION Improcedencia contra autos: "No es procedente el recurso de casación contra los autos interlocutorios que reconocen una excepción de las que menciona el inciso final del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil". -Cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción-.

En igual sentido: Sentencia del 15 de marzo de 1984, autos del 30 de marzo, 24 de abril y 21 de octubre de 1984, del 3 de marzo, 26 de marzo y 18 de junio de 1987, del 8 de julio de 1982, del 17 de mayo de 1995, auto de 8 de julio de 1992.

F.F.: arts. 97 inc. final, 99 num. 7 expresión "auto", art. 99 num. 13 inc. 1 expresión "auto"; 96 expresión "salvo norma en contrario" 302 -inc. 2- del C.P.C.

2) PROVIDENCIA JUDICIAL - Clasificación. SENTENCIA Y AUTO - Alcance: "las providencias del juez se clasifican en autos y sentencias. Mediante las sentencias se deciden las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas (artículo 302), y deberá contener, en su aspecto formal, la indicación de las partes, un resumen de las cuestiones planteadas, las consideraciones necesarias sobre los hechos y su prueba, los fundamentos legales y jurídicos o las razones de equidad en que se base. Además la parte resolutiva se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley" y deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, y de las excepciones cuando proceda resolver sobre ellas y sobre las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, con arreglo a lo dispuesto en este código".

"Son autos las demás providencias de trámite o interlocutorios que profiera el juez, entre los cuales se cuenta el que decide un incidente (artículo 351 num. 4), y, específicamente, el que resuelve las excepciones previas, no sólo porque estas se tramitarán como incidente, sino que para despejar toda duda el legislador, utilizando un lenguaje diáfano, lo califica de auto cuando expresa que 'el auto que rechaza las excepciones será apelable

Págs.

en el efecto devolutivo y el que las acepta en el suspensivo' (artículo 99, in fine, del Código de Procedimiento Civil)' (Sentencia del 15 de marzo de 1984)".
F.F.: art. 302 del C.P.C.
Asunto: Queja contra auto que declara desierto el recurso de casación dentro de proceso reivindicatorio. Ponente: Jorge Santos Ballesteros . Auto No. 273. Fecha: 07/10/1997. Decisión: Bien denegado la concesión del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Riohacha. Demandante: Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Riohacha, y su coadyuvante el Municipio de Riohacha. Demandado: Herederos de Víctor Gómez Apiayu y otras personas. Proceso: 6830. Publicada: Sí 663

CASACION - Admisibilidad; Cumplimiento sentencia recurrida /SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Acción reivindicatoria
1) CASACION - Admisibilidad: La admisibilidad del recurso de casación "está subordinada, en los términos del artículo 372 del Código de Procedimiento Civil, a que se aduzca contra sentencia susceptible de él -artículo 366 *ibidem*- y a que se hayan expedido las copias mencionadas en este proveído".
F.F.: art. 372 inc. 1 del C.P.C.
2) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida. SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Acción reivindicatoria: "[...] el tribunal debe disponer lo necesario para la ejecución de la providencia recurrida en casación, pero si éste omite impartir las órdenes del caso, al recurrente incumbe suplir la omisión de aquél para que en todo caso pueda hacerse efectiva tal decisión.
"En el caso *sub lite*, la sentencia proferida por el *ad quem* condenó a la demandada a la restitución del inmueble reivindicado, y como tal disposición resulta susceptible de ser ejecutada, debía disponerse lo pertinente para obtener su cumplimiento, decisión que el Tribunal omitió al conceder el recurso de casación mediante auto del 1° de agosto de 1997.
F.F.: art. 371 del C.P.C.
Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Proceso de reivindicación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 274. Fecha: 07/10/1997. Decisión: Inadmisible y desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Antioquia. Demandante: Bernal Estrada, Julio César y Ana María Mejía Bernal, representada ésta por Berta Bernal Sánchez. Demandado: María de la Luz Rojas. Proceso: 6839. Publicada: Sí 669

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Ejecutoria; Rechazo
Conforme a lo dispuesto por el artículo 695, numeral 2° del Código de Procedimiento Civil, se rechaza la presente demanda de

Págs.

exequátur, toda vez que en la sentencia respecto de la cual se solicita éste trámite (pronunciada por el Tribunal de primera instancia de París en la cual el Juez Delegado de Asuntos Familiares decreta el divorcio por mutuo acuerdo) "se expresa que contra ella las partes, en 'un plazo de quince días', a partir de su fecha (22 de mayo de 1995) pueden 'solicitar un recurso de casación', sin que exista constancia de si éste recurso fue interpuesto o no, lo que significa que no se encuentra cumplido el requisito establecido por el artículo 694, numeral 3° del Código de Procedimiento Civil, en cuanto se exige en él que la providencia para la cual se solicita el exequátur se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen".

F.F.: num. 3 del art. 694; num. 2 del art. 695 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur contra sentencia dictada por el Tribunal de primera instancia de París, en la cual el Juez Delegado de Asuntos Familiares decreta el divorcio de mutuo acuerdo del matrimonio celebrado entre Rodrigo Montoya Bonilla y Alexandra Lyroudias de Montoya. Auto No. 275. Fecha: 07/10/1997. Ponente: Pedro Lafont Pianetta (solo). Decisión: Rechaza demanda. Procedencia: Juez Delegado de Asuntos Familiares. Solicitantes: Rodrigo Montoya Bonilla y Alexandra Lyroudias de Montoya. Proceso: 6871. Publicada: Si 672

REPOSICION - Procedencia / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD / NOTIFICACION POR ESTADO / CASACION - Deserción / DEMANDA DE CASACION - Presentación

1) REPOSICION - Procedencia: "Conforme a lo preceptuado por el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de reposición es procedente, entre otras providencias, contra los autos que dicte el magistrado ponente, cuando ellos no son susceptibles del recurso de súplica, es decir, contra aquellos que por su naturaleza serían apelables, dictados en segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, o el que decide sobre la admisión de los recursos de apelación o casación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 363 del mismo Código.

F.F.: art. 348 del C.P.C.

2) PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD: "En virtud del principio de la publicidad, las providencias judiciales no pueden permanecer ocultas para las partes del proceso, sino que les deben ser notificadas, a efectos de garantizarles el ejercicio del derecho a su impugnación mediante la utilización de los recursos autorizados por el legislador, cuando así lo consideren pertinente".

3) NOTIFICACION POR ESTADO; PROVIDENCIA JUDICIAL - Ejecutoria: "El artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, esta-

Págs.

blece que los autos cuya notificación no deba hacerse personalmente, han de notificarse por estado, mediante anotación que se hará en él un día después de la fecha de la providencia respectiva, con las especificaciones que en esa norma se determinan, norma esta que guarda relación lógico-jurídica con el artículo 331 del mismo Código, en cuanto ésta última dispone que las providencias judiciales 'quedan ejecutoriadas y son firmes después de tres días de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos'.

F.F.: art. 321 del C.P.C.

4) CASACION - Deserción. DEMANDA DE CASACION - Presentación: "El artículo 373 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que cuando la demanda no se presenta en tiempo, el magistrado sustanciador 'declarará desierto el recurso y condenará en costas al recurrente'".

F.F.: art. 373 del C.P.C.

Casuística: En el presente caso, no se repone el auto recurrido -mediante el cual se declaró la deserción del recurso extraordinario de casación por no haberse presentado la demanda para sustentarlo-, pese a que el auto que admitió el recurso de casación fue notificado por estado y sin que se hubiese interpuesto recurso alguno contra el, razón por la cual cobró ejecutoria.

Asunto: Reposición contra auto mediante el cual se declara desierto el recurso de casación por no haberse presentado la demanda incoatoria. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 276. Fecha: 08/10/1997. Decisión: No repone auto recurrido. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Demandante: Tabares Sampedro, María Luz Dary, cónyuge supérstite de Javier Antonio Montoya, en su propio nombre y como representante legal de sus menores hijos Fabián Emilio, Duvan Javier, Mary Turany y Mayerly Montoya Tabares. Demandado: Sociedad Empresa de Transporte Rápido Tolima S.A., Orlando Ospina Quintero, Eduardo Gasca Silva y Heriberto Gaviria Correa. Proceso: 6757. Publicada: Si 674

PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD / ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO / ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL - Obligaciones del Arrendador / ABUSO DEL DERECHO / RESPONSABILIDAD DEL ARRENDADOR DE LOCAL COMERCIAL

1) PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD - De la transformación de la autonomía absoluta de la voluntad a la voluntad restringida, en el campo contractual.

Págs.

"Como es de público conocimiento, el principio de la autonomía de la voluntad que inspiró la legislación de derecho privado en el siglo XIX como reflejo fiel del individualismo dominante entonces, hubo de ceder frente a las nuevas circunstancias económico- sociales y políticas, en virtud de las cuales se abrió paso el intervencionismo estatal «en beneficio de los intereses generales», como se puso de presente por esta Corporación, entre otras en sentencia de 26 de septiembre de 1945 (G.J. T. LIX, pág. 317).

"En ese orden de ideas, el Estado, por razones de interés público y de utilidad social, como director responsable de la marcha general de la economía, ha desplegado su actividad reguladora al campo contractual, de tal suerte que, en el derecho moderno no es extraña su intervención, en la actividad de los particulares, y, por ello, la autonomía absoluta de que antes se hacía gala, se encuentra ahora reemplazada por los denominados por la doctrina «contratos dirigidos», en los cuales la voluntad de los particulares se encuentra restringida porque así lo exigen el interés general y el orden público.

2) ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO. ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL - Obligaciones del Arrendador. ABUSO DEL DERECHO. RESPONSABILIDAD DEL ARRENDADOR DE LOCAL COMERCIAL: a) El contrato de arrendamiento como parte integrante del establecimiento de comercio (art. 516 num. 5 C.Co.); b) Las normas contenidas en los arts. 518 a 524 del Código de Comercio son de orden público; c) Características del contrato de arrendamiento; Distinción entre la renovación y la prórroga del contrato. Causales de terminación del contrato por parte del arrendador -art. 518 C. Co.-); d) El legislador ha querido evitar propietario arrendador del inmueble arrendado abuse del derecho a la terminación del contrato de arrendamiento y se aproveche de lo beneficios que en el inmueble acreditado le reportó la actividad comercial del empresario. Y para ello consagró dos tipos de compensaciones posibles a cargo de uno y en favor del otro. Derecho a la terminación del contrato; derecho de preferencia; derecho a la indemnización del anterior arrendatario, desalojado del inmueble; f) La obligación de indemnizar al arrendatario-comerciante en los casos mencionados, no tiene como fuente la responsabilidad por culpa aquiliana de que trata el Título XXXIV del Libro IV del Código Civil, sino la ley que la consagra; de consiguiente, es del todo ajena al factor culpa esencial en aquella, aunque como lo expresó la comisión que elaboró el proyecto del Código de Comercio, el fundamento ético de tal

Págs.

responsabilidad se apoya simultáneamente en los fenómenos jurídicos del abuso del derecho y del enriquecimiento sin causa' (G.J. T. CLVII, No. 2399, 1978, pág. 245]; g) Responsabilidad del propietario-arrendador de indemnizar los perjuicios causados al arrendatario en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones legales que asume el primero cuando el inmueble ha sido restituido por terminación voluntaria o judicial del contrato de arrendamiento con el empresario que allí tenía su establecimiento de comercio, por las causales 2 y 3 del art. 518 del C. de Co. y en virtud del desahucio de que trata el art. 520 del mismo Código:

"1.2. Como quiera que el establecimiento de comercio, entendido como un conjunto de bienes particularmente afecto por el empresario, para realizar los fines propios de la empresa en forma organizada, exige, en interés general, una protección específica que garantice su estabilidad y continuidad, el Código de Comercio incluye como uno de los bienes mercantiles a tal tipo de establecimiento, del cual forma parte esencial el contrato de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al mismo de los locales en que funciona, así como las indemnizacio-nes que conforme a la ley se deban al arrendatario comerciante por el arrendador del local, conforme a lo dispuesto por los artículos 515 y 516 del Código de Comercio.

"2. Siendo ello así, las normas contenidas en los artículos 518 a 524 del Código de Comercio, que regulan lo atinente al arrendamiento de los locales comerciales, son de orden público, y, a tal punto, que en la última de las normas citadas expresamente se preceptúa por el legislador que los pactos en contrario celebrados por las partes no producirán ningún efecto, esto es, que la voluntad de los particulares para alterar lo dispuesto por el legislador respecto de este contrato, ha de sujetarse a lo prescrito por la ley, pues las normas aludidas no son de carácter supletivo, sino rigurosamente imperativas.

2.1 De la regulación legal del contrato de arrendamiento de locales comerciales, surgen en conjunto, como características sobresalientes las siguientes:

2.1.1. "El derecho a la renovación del contrato para el comerciante que haya ocupado el inmueble con un mismo establecimiento mercantil por lapso no inferior a dos años consecutivos, derecho este respecto del cual, precisó la Corte en sentencia de su Sala Plena proferida el 20 de noviembre de 1971 (G.J. T. CXXXVIII, págs. 482 y ss.), que no ha de confundirse con la prórroga del contrato, pues el renovado es «uno nuevo, que puede acordarse o celebrarse con sujeción a las circunstancias, espe-

Págs.

cialmente en cuanto a precio y condiciones de utilización de la cosa arrendada».

2.1.2. "Con todo, al arrendador le asiste el derecho de hacer valer la terminación del contrato, en presencia de una cualquiera de las tres causales que para el efecto señala el artículo 518 del Código de Comercio, a saber, el incumplimiento del contrato por parte del arrendatario, la necesidad del propietario de habitar el inmueble o requerirlo "para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario" y, por último, requerir el inmueble para su reconstrucción, o para repararlo con obras que no puedan ejecutarse sin su entrega o desocupación, o cuando deba ser demolido "por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva".

"3. Sin embargo, con el propósito de regular armónicamente el ejercicio de los poderes del propietario-arrendador del inmueble arrendado y los que corresponden al propietario de la empresa que en él ha hecho los gastos e inversiones necesarias para implantar, poner en funcionamiento y acreditar establecimiento de comercio con los elementos que jurídicamente lo componen (art. 516 C. Co.), el legislador no solamente consagró el derecho de aquel a dar por terminado el referido contrato de arrendamiento en las oportunidades y por las causales antes mencionadas (arts. 520 y 518 C. Co.), sino que, en vista de la afectación que ordinariamente sufre el dueño del establecimiento y la explotación de la empresa que lo desarrolla, también ha querido evitar que el primero abuse de su derecho a la terminación y se aproveche de los beneficios que en el inmueble acreditado le reportó la actividad comercial del empresario. Y precisamente para ello consagró, entre otras, dos tipos de compensaciones posibles a cargo del uno en favor del otro.

"3.1. La primera acontece cuando el propietario del inmueble restituido, después de haber cumplido su obligación legal de reparación, reconstrucción o construcción de obra nueva, ha decidido destinar nuevamente el inmueble para arriendo en la actividad comercial, ya que existiendo la posibilidad de que un nuevo arrendatario pueda aprovecharse de la clientela, fama y demás aspectos creados por el anterior o anteriores arrendatarios, se les otorga a éstos, en orden de antigüedad: De una parte, "el derecho a que se le prefiera, en igualdad de circunstancias, a cualquier otra persona en el arrendamiento de los locales" mencionados "sin obligación de pagar primas o valores especiales, distintos del canon de arrendamiento"; y, de la otra, la facultad de convenir con el nuevo arrendatario del local comer-

Págs.

cial o el propietario de éste "las primas o valores especiales" o los derechos que eventualmente aun le correspondan en razón de la clientela, fama y demás aspectos de la anterior actividad mercantil (art. 521 C. Co.).

"3.2. En cambio, cuando el propietario del inmueble no da cumplimiento a la obligación que, según el caso, le corresponda de acuerdo con la ley, esta última estatuye el derecho a la indemnización del anterior arrendatario, desalojado del inmueble.

"3.2.1. En primer lugar reitera la Corte que en virtud de lo preceptuado por los artículos 518 a 524 del Código de Comercio citados con anterioridad, ha de concluirse entonces, como lo dijo en sentencia de 29 de septiembre de 1978, que la obligación de indemnizar al arrendatario-comerciante en los casos mencionados, "no tiene como fuente la responsabilidad por culpa aquiliana de que trata el Título XXXIV del Libro IV del Código Civil, sino la ley que la consagra; de consiguiente, es del todo ajena al factor culpa esencial en aquella, aunque como lo expresó la comisión que elaboró el proyecto del Código de Comercio, el fundamento ético de tal responsabilidad se apoya simultáneamente en los fenómenos jurídicos del abuso del derecho y del enriquecimiento sin causa" (G.J. T. CLVII, No. 2399, 1978, pág. 245).

"3.2.2 Sin embargo, precisa la Sala en esta ocasión que la mencionada obligación de indemnizar solamente nace cuando existe incumplimiento de la obligación especial del propietario, y con él se consuman además los perjuicios causados al arrendatario correspondiente.

"3.2.1. Para ello la Sala encuentra indispensable precisar que cuando, por las causales segunda y tercera del artículo 518 del Código de Comercio, el propietario haya hecho el desahucio de que habla el artículo 520 del mismo Código, indicando en forma clara el motivo de la terminación, y haya obtenido la terminación voluntaria o judicial del contrato de arrendamiento, con la consiguiente restitución del inmueble por el empresario que tenía instalado un establecimiento de comercio; adquiere de inmediato y, según el caso, en virtud de mandato legal, las siguientes obligaciones:

"La primera, es la obligación legal de darle la destinación al inmueble (art. 522, parte inicial C. Co.) para el cual fue solicitado y que diera lugar a la terminación legal del anterior contrato de arrendamiento con fundamento en la segunda causal del artículo 518 del Código de Comercio, y que bien pudo ser "para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a

una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario" (*ibidem*). Sin embargo, precisa la Sala que la propia "habitación" de que habla el mencionado precepto es aquella destinación al disfrute y uso personal y familiar no sólo en el hogar doméstico sino también de otras actividades personales carentes de contenido empresarial. De igual manera, observa la Sala que cuando la citada causal segunda habla de la destinación "a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario", su alcance se encuentra edificado no solo en la esencia material u objetiva que haga diferente las dos actividades mercantiles. De allí que sean actividades distintas a las del arrendatario, aquellas que, aun cuando siendo mercantiles, sean sustancialmente distintas e impeditivas de aprovechamiento, tal como podría suceder entre el establecimiento de depósito de granos y el establecimiento de agencia de viajes, entre el establecimiento de un supermercado y el establecimiento bancario, etc. Todo lo cual debe analizarse en el caso concreto. Por consiguiente, advierte la Corte que si bien el propietario mencionado goza de libertad de elección sobre las diversas posibilidades de establecimientos propios que puede destinar a una empresa sustancialmente distinta, no lo es menos que su ejercicio no puede ser abusivo, ni fraudulento.

"Ahora bien, otra obligación legal que adquiere el propietario del inmueble que ha obtenido la terminación del contrato de arrendamiento de un local destinado al funcionamiento de un establecimiento de comercio, con base en la tercera de las causales del artículo 518 del Código de Comercio, es la de iniciar la realización de las obras correspondientes dentro del plazo legal (artículo 522 C. Co.).

"Ello indica que en este caso el propietario del inmueble adquirió, en virtud del desahucio fundado esta causal, alguna de estas obligaciones: la de reconstruir el inmueble, esto es, la de realizar sobre este mismo similar construcción a la anteriormente existente sin cambiarle su identidad; o la de reparar dicho inmueble con la realización de las obras necesarias para su conservación como tal, siempre que ellas necesiten de la desocupación; o la de simple demolición sin necesidad de construcción posterior, únicamente cuando la edificación por su estado de ruina requiere de su destrucción urgente; o la de demolición, desde luego, de edificación que no amenaza ruina, con el propósito de llevar a cabo "la construcción de una obra nueva" (art. 518, num. 3°, C. Co.), esto es, la realización de una edificación o cosa sobre el inmueble que antes no existía. Con todo, precisa la Sala que no obstante que esta obligación tiene estas pres-

Págs.

taciones de realización de obras debidamente determinadas, la ley, consciente de las circunstancias legales, económicas y físicas, consagra una forma de cumplimiento adecuado que, además de facilitar su realización, también encierra un principio de seriedad; y ésta consiste en que se dé "principio a las obras dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrega" (art. 522 C. Co.), bajo el entendido que sean las que técnicamente correspondan al cumplimiento efectivo de las prestaciones legalmente asumidas. Porque ello además de demostrar el cumplimiento, implica la necesidad de continuación y conclusión de dichas obras, pues es lógico que si la prestación es la conclusión de estas últimas el mero principio oportuno no exonera, de acuerdo a la buena fe, la necesidad de su terminación. Con todo, cabe mencionar aquí lo anteriormente expuesto para la precedente obligación, en el sentido de si bien el propietario, a pesar de la necesidad de ciertas obras (para reconstrucción, reparación y demolición por ruina), goza de relativa libertad para establecer algunos aspectos de dichas obras (v. gr. extensión, calidad, etc.) y para seleccionar la "obra nueva", también lo es que tampoco puede abusar de ese derecho por ejemplo, absteniéndose arbitraria o injustificadamente de la realización de obras que inicialmente consideró necesarias, o dejándolas voluntariamente inconclusas, o con la mera apariencia de una obra nueva que no lo sea: ni tampoco puede afirmarse que su obligación de demoler para construir obra nueva, pueda ser cumplida simplemente con la actividad de demolición, cuando no se trata de casos de ruina; ni mucho menos permite aparentar la realización de obra nueva con otras actividades de construcción, que en verdad no lo son, como serían los simples muros de cerramiento, los postes, las instalaciones de energía, etc.

"Otra obligación legal que asume el propietario del inmueble restituido por terminación del contrato de arrendamiento con el empresario que allí tenía un establecimiento de comercio, es la de no arrendar locales a terceros teniendo derecho de preferencia el anterior arrendatario (arts. 522, inc. 1°, y 521 C. Co.), y la de no utilizar dicho inmueble o locales "para establecimientos de comercio en que se desarrollen actividades similares a las que tenía el arrendatario" (art. 522, inc. 1°, C. Co.). Ahora bien, observa la Sala que la similitud de las actividades a que se refiere este precepto debe ser la que, de acuerdo con los criterios objetivos del mercado sea la dominante y principal, y la que, como antes se dijo, entrañe el riesgo del aprovechamiento injusto de los derechos que deben corresponderle al empresario - arrendatario anterior.

Págs.

"3.2.2. De allí que en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones contraídas por el propietario del inmueble para obtener la restitución del mismo, se haya establecido perentoriamente en el artículo 522 del Código de Comercio la responsabilidad del propietario de indemnizar los perjuicios causados al arrendatario, cuyo primer inciso dice: "Si el propietario no da a los locales el destino indicado o no da principio a las obras dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrega deberá indemnizar al arrendatario los perjuicios causados, según estimación de peritos. Igual indemnización deberá pagarle si en esos mismos casos arrienda los locales, o los utiliza para establecimientos de comercio en que se desarrollen actividades similares a las que tenía el arrendatario". Por consiguiente, no se trata de una autorización o prima automática que le corresponda reclamar al anterior arrendatario por el solo hecho de la terminación del contrato de arrendamiento anterior, sino que se hace necesario que ésta se funde en el mencionado incumplimiento o cumplimiento defectuoso, siempre y cuando que se deriven perjuicios al arrendatario, y que todo ello se encuentre acreditado en el plenario. Con todo, el propietario podrá exonerarse de acuerdo con la ley".

F.F.: art. 518 nums. 2 y 3; art. 522 del C. de Comercio.

TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta

"Dado que dentro de la órbita propia de la primera de las causales de casación la sentencia impugnada puede ser acusada de violación de la ley sustancial ya en forma directa, ora en forma indirecta, desde antiguo tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación que: 'como la vía directa difiere sustancialmente de la indirecta', cuando el recurrente acude a la primera, resulta impropio y, por ende, alejado de la técnica, que en la fundamentación del cargo se enfrente a las conclusiones a que ha llegado el Tribunal en la tarea del examen de los hechos', al paso que 'si el ataque se funda en la indirecta', es propio combatir el fallo acusado 'por haber adulterado la situación fáctica que exteriorizan los autos, a consecuencia de errores de hecho o de derecho cometidos en la apreciación de las pruebas', doctrina reiterada, entre otras, en sentencia de 28 de septiembre de 1978, visible a páginas 186 y 187 de la Gaceta Judicial CLVIII, número 2399".

Asunto: Casación. Se pide indemnización de perjuicios prevista por el art. 522 del C. de Co. como consecuencia de no haber cumplido los aquí demandados y demandantes en proceso de "lanzamiento" que cursó ante el Juzgado 3 Civil Especializado

Págs.

de Medellín, con las obligaciones que para ellos se derivan conforme a la causal invocada para reclamar la restitución de ese inmueble y poner fin al derecho del inquilino comerciante a la renovación del contrato. Primera instancia: Sentencia desestimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Sentencia No. 056. Fecha: 08/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Giraldo Mejía, Augusto. Demandado: Herederos determinados de José Domingo Garcés Tamayo, los de Libia Restrepo Maya y contra Pedro Pablo, Lucía y Alberto Garcés Tamayo; Julio César, Martha Lucía, Carlos Mario, María Helena, Angela María y Luis Fernando Garcés Moreno, estos últimos en su propio nombre. Proceso: 4818. Publicada: Si 679

REVISION - Oportunidad / MANIOBRA FRAUDULENTA - Oportunidad / CADUCIDAD EN REVISION

Teniendo en cuenta que tanto "la regla general consagrada por el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, es la de que el recurso de revisión ha de presentarse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, regla que se aplica cuando, como en este caso, la causal de revisión alegada es la contemplada en el numeral 6o. del artículo 380 *ibidem*" como que "con relación a la ejecutoria de las sentencias que (...) es en la generalidad de los casos el punto de partida del término de caducidad prefijado en el citado artículo 381, ha de acudirse al 331 *ibidem*, que regula la materia al determinar que '...las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos, o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelve los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva'», tenemos que aplicando estos postulados, en el presente caso "Ha caducado pues el término para interponer el recurso de revisión, por lo que la demanda, que lo contiene al no haberse presentado dentro del término legal, debe rechazarse sin más trámites, como perentoriamente lo ordena el inciso 4o. del ar-tículo 383 del Código de Procedimiento Civil".

F.F.: arts. 380 num. 6; 381 inc. 1; 383 inc. 4 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad del recurso de revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra (solo). Auto No. 277. Fecha: 08/10/1997. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Interpuesto: Oñate Martínez, Farid E. De-

Págs.

mandante: La recurrente. Demandado: Sociedad Promotora de Interconexión de los Gasoductos de la Costa Atlántica -Promigas S.A.- Proceso: 6873. Publicada: Sí 711

DOCUMENTOS - Partes: Alcance probatorio; Indivisibilidad / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / PRUEBAS Sistemas de valoración / DOCUMENTO PUBLICO - Declaración de las partes; Sustitución; Alcance probatorio

Alcance del art. 258 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 264 y 265 *ibidem*.

1) DOCUMENTOS - Partes: Alcance probatorio; Indivisibilidad. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO:

a) "Suelen distinguirse, tanto en los documentos públicos como en los privados, tres partes, a saber: a) La fecha, que tiene valor probatorio "adversus omnes" cuando el documento es público, y solo entre las partes, cuando el instrumento es privado. b) La parte dispositiva que, como su nombre lo indica, está constituida por el conjunto de disposiciones de quienes conforman la esencia del acto allí contenido, las que se presumen veraces entre ellos y los obliga mientras no se pruebe en contrario; y c) La parte enunciativa que consiste en las aserciones accesorias por medio de las cuales frecuentemente se indican los acontecimientos preliminares del suceso, o se mencionan circunstancias no esenciales del mismo, manifestaciones que, por ende, de no existir, la sustancia del asunto no resultaría menguada por su ausencia. Tales enunciaciones pueden ser absolutamente extrañas a las disposiciones plasmadas en el documento o, por el contrario, guardar una relación directa con ellas, caso en el cual, entre unas y otras deberá haber cierta armonía que permita que la fe de la cual esté dotado el instrumento, las abarque conjuntamente y de manera indivisible, es decir, sin que haya posibilidad de atribuir eficacia demostrativa al hecho desfavorable desligándolo de las adiciones o explicaciones favorables que están intimamente vinculadas; esto es lo que el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil prevé y como puede apreciarse, se trata de una particularidad asimilable a la indivisión de la confesión".

b) "Siendo este el cabal entendimiento que debe dársele al precitado artículo, es palpable que en la cuestión sub-judice el censor, lejos de orientar su juicio dialéctico con miras a imputarle al juzgador *ad quem* la comisión de errores de hecho o de derecho en el punto, ora porque no reparó en la correspondencia o consonancia existente entre las manifestaciones dispositivas y

Págs.

las enunciativas directamente relacionadas con estas, de modo que las hubiere apreciado separadamente, o bien porque atribuyó eficacia a las afirmaciones de los intervinientes, sin la admisión de las explicaciones o menciones con las que guardan un estrecho vínculo, o ya para demostrar la rebeldía del Tribunal frente a lo reglado por el aludido artículo, en vez de encauzar por ese rumbo su acusación, se decía, se limitó a denunciar la pretendida violación del precepto por la falta de valoración de la escritura pública, aspecto este de la evaluación del documento que no se encuentra apuntalado en el precitado artículo 258, motivo por el cual su infracción no podía producirse por tal causa.

2) PRUEBAS - Sistemas de valoración. DOCUMENTO PUBLICO - Declaración de las partes y Sustitución - Distinción: Una cosa es admitir cualquier medio para probar contra lo manifestado en un documento público, y otra muy distinta, suplirlo, hipótesis a la cual alude el art. 265 del C.P.C. ERROR DE DERECHO POR VIOLACION DE ESTE PRECEPTO:

a) "(...) a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1970, se consagró, como regla general, el sistema de la persuasión racional de la prueba, conforme al cual corresponde al juzgador ponderar razonadamente el mérito que esta le merezca, sin sujeción a tarifas legales preestablecidas por el legislador.

"Es dable concluir, entonces, que no obstante lo que las partes declaren en un documento público en relación con un acto o contrato, cuando una de ellas alega que éste realmente no existe o que es otro su contenido, podrá acudir a la prueba de testigos, o a la de indicios fundada en aquellos; y, en forma general, a todos los medios que le permitan llevar al convencimiento del juzgador la verdadera voluntad de los contratantes, para que así la haga prevalecer sobre la externa que ostenta el acto público.

"Tal aserto no se opone, contrariamente a lo que sostiene el censor, a lo previsto por el artículo 265 de aquella codificación, según el cual 'la falta de un instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad', puesto que una cosa es admitir cual quier medio para probar contra lo manifestado en un docu mento de tal naturaleza, y otra muy distinta, sustituirlo, hipó tesis a la cual alude la norma en comento.

F.F.: art. 187 y 265 del C.P.C.

b) Existiría error de derecho por haberse estado "infringiendo lo dispuesto por el artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, porque por mandato del artículo 1956 del Código Civil, la

Págs.

permutación de bienes raíces requiere, para que se perfeccione, de escritura pública, calidad de la que adolece el documento privado allegado al expediente".

F.F.: art. 187 y 265 del C.P.C.; art. 1956 C.C.

4) DOCUMENTO PUBLICO - Alcance probatorio: Las declaraciones efectuadas por las partes en los instrumentos públicos pueden desvirtuarse por otro medio de prueba: "De lo dispuesto por el artículo 264 ejusdem, no es factible inferir, ... que las declaraciones efectuadas por las partes en los instrumentos públicos no puedan desvirtuarse por otro medio de prueba, puesto que, en concordancia con lo previsto en el artículo 258 *ibidem*, ha de distinguirse, de un lado, entre el otorgamiento, la fecha y las afirmaciones del funcionario que autoriza el documento; y, del otro, las aserciones de los interesados, para ver cómo tan solo lo primero es lo investido con el mérito de prueba erga omnes, no excluyendo, en todo caso, la prueba que desvirtúe tales atestaciones, pues en lo que atañe con las declaraciones de las partes, si bien entre estas tienen el valor de plena prueba, tal cosa no puede ser entendida, de ninguna manera, como que no se admita prueba en contrario, o que se consideren como irrefutablemente sinceras y veraces, o que a los otorgantes les esté vedado infirmarlas con otros medios probatorios, ni mucho menos que se les prohiba ampararse en escritos contentivos de los acuerdos privados que permitan establecer los verdaderos designios de su voluntad, con miras a contradecir las aseveraciones consignadas en la escritura pública, inferencias todas estas hacia las cuales se llegaría por la vía del errado raciocinio del recurrente".

F.F.: Arts. 258 y 264 del C. de P.C.

COMPRAVENTA / PRECIO/ ESCRITURA DE VENTA - Pago del precio / SIMULACION

Alcance del art. 1934 del Código Civil

"En lo concerniente con el entendimiento que al artículo 1934 del Código Civil corresponde, ha dicho esta Corporación que '...la declaración sobre el pago del precio contenida en la escritura pública admite prueba en contrario entre las partes, mas no cuando se trata de accionar en frente de terceros poseedores, distinción, o mejor, puntualización de real sentido del artículo 1934 del Código Civil que no es el fruto de exigencia mas o menos caprichosa del intérprete. Ciertamente: el artículo 1934 de nuestro Código Civil, es igual al inciso 2° del artículo 1876 del Código Civil Chileno, cuyo inciso 1° corresponde a nuestro artículo 1933. Examinado en su conjunto, la coherencia del precepto chileno se nota a simple vista: trata él de los efectos de la

Págs.

resolución del contrato de compraventa, en frente de terceros poseedores, por el no pago del precio, hipótesis ésta que descompone en dos partes: una que remite a los artículos 1940 y 1941 de ese ordenamiento (equivalentes a nuestros artículos 1547 y 1548), o sea, cuando consta la condición por el no pago del precio, y otra, cuando en la escritura se expresa el pago del precio. Por virtud de la primera hipótesis es posible accionar en frente de terceros poseedores, eso sí, siempre y cuando se den las condiciones contempladas en los artículos con los que la norma se enlaza, pero por la segunda, ya no será posible hacerlo, a menos, claro está, que se demuestre la nulidad o la falsedad de la escritura.

"En lo que atañe a nuestro artículo 1934 es en razón de ese antecedente que debe ser armonizado con la norma que lo precede para, con fundamento en esa concomitancia, extraer su cabal significado, significado que, a su vez, no es otro que el prohijado de modo inalterable por la jurisprudencia de la Corte. Por ende, la restricción probatoria allí instituida cuando en la escritura pública se ha hecho constar el pago del precio no tiene vigencia en frente de las partes del contrato cuando éstas intenten sustraerle el mérito a dicha declaración, desde luego que no es a las mismas a las que el precepto cobija.

"La apuntada conclusión también es evidenciable desde el punto de vista del artículo 1766, precepto que ha sido unánime y certeramente entendido en el sentido de que, en contra de las partes del contrato, es factible hacer valer pruebas cuyo objeto sea la impugnación de lo que esas mismas partes han manifestado en la escritura pública" (Sentencia de 24 de abril de 1986, publicada en la G.J. Tomo CLXXXIV, No. 2423, pág. 45).

F.F.: arts. 1547, 1548, 1766, 1933 del Código Civil Colombiano; art. 1876 ines. 1 y 2 del Código Civil Chileno.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción/ TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos

a) ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción: "...mientras que el error de hecho implica una confrontación de la realidad objetiva de la prueba con la apreciación que de ella hizo el Juzgador con miras a poner de presente la evidente disparidad entre ambas, en el error de derecho la estimación cumplida se ha de cernir por el trámite de las normas que disciplinan la actividad probatoria para patentizar que, conforme a tales reglas, el juicio del sentenciador no podía ser el que finalmente consignó.

"En consecuencia, incurriría el Tribunal en error de derecho si afirmase que determinada prueba es apta para demostrar un

Págs.

hecho o un acto, cuando en realidad no lo es, o cuando la desestima por inidónea, siendo, adecuada, todo con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación.

b) TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos: cuando el ataque en casación radica en la infracción de norma sustancial, causal primera del artículo 368 del C. de P. C., sólo puede aspirarse al quiebre de la sentencia acusada si se impugnan exitosamente todos los cimientos en que viene edificada. "atacar apenas alguno o algunos de ellos, pues, pugna con la técnica que informa el recurso extraordinario de casación, como que se entiende que aun cuando ellos saliesen airosos, los que se dejaron al margen de la censura continuarían sirviendo de soporte al fallo combatido, desde luego que la Corte estaría por lo mismo impedida para examinarlos" (G.J.CCXII, p. 200).

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

Asunto: Casación. Se pide declarar el Enriquecimiento injusto de los demandados. Subsecuentemente se deprecó se condenara a devolverle el valor de la hipoteca sobre el predio por valor de 5'000.000 junto con su corrección monetaria e intereses moratorios, a la tasa prevista en el empréstito. Primera instancia: Sentencia Desestimatoria. Segunda instancia: sentencia confirmatoria. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Sentencia No. 057. Fecha: 08/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Valledupar. Demandante: Quiñonez Guzmán, Ramiro Antonio. Demandado: Aníbal Reyes Sánchez y Mario Rodríguez Rico. Proceso: 4595. Publicada: Si..... 714

DEMANDA DE CASACION - Presentación / CASACION - Deserción

"Se declara desierto el recurso y se condena en costas a la demandante recurrente, toda vez que vencido el término del traslado para que presentase la demanda y en silencio, dicho término transcurrió en silencio, lo que implica que debe declararse desierto el recurso y condenar en costas a la demandante recurrente".

F.F.: art. 373 inc. 4 del C.P.C.

Asunto: Presentación de la demanda de casación. Acumulación de acciones Impugnación de la paternidad y filiación extramatrimonial. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (solo). Auto No. 278. Fecha: 10/10/1997. Decisión: Declara desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Acumulación de acciones: Impugnación de la paternidad iniciada

Págs.

por Luz Stella Cortés Zuleta contra Angel Gabriel Cortés Monsalve, y filiación extramatrimonial con petición de herencia instaurado por la citada autora contra Gloria González de Botero, Gustavo Adolfo, Gloria Isabel, Luisa Fernanda y Lina María Botero González y los herederos indeterminados de Brocardo de Jesús Botero Posada. Demandante: Cortés Zuleta, Luz Stella. Demandado: Angel Gabriel Cortés Monsalve. Proceso: 6789. Publicada: Si 730

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Inadmisión

Teniendo en cuenta que el impugnante no tuvo en cuenta: a) Precisar contra qué sentencia endereza el recurso de revisión que formula ante la Corte; b) Incluir las partes en el cual se profirieron las sentencias aludidas -los demandados Ortega (con la indicación de su domicilio) y personas indeterminadas-. Como consecuencia de lo anterior, además de la copia para el archivo de la Corte, deberán aportarse tantas copias de la demanda y sus anexos cuantas sean las personas que fueron parte en el proceso, las que, de acuerdo a lo relatado en el libelo; c) Indicar con precisión la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia cuya revisión se impetra; se inadmite la demanda de revisión.
F.F.: art. 383 inc. 3 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (solo). Auto No. 279. Fecha: 10/10/1997. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Decisión: Se inadmite demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cartagena. Demandante: Martínez Hernández, Miguel Angel. Demandado: Guillermo Ortega Aurela y demás personas indeterminadas. Proceso: 6876. Publicada: Si 731

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Inadmisión

El impugnante debe precisar contra qué sentencia endereza el recurso de revisión que se formula ante la Corte. En este evento se inadmite la demanda presentada toda vez que además de no haberse cumplido con lo anterior, pues se interpone contra la sentencia de primera y segunda instancia, en "el proceso en el cual se profirieron las sentencias aludidas fueron partes (...) como demandante y las personas indeterminadas como demandadas. Por consiguiente deberá subsanarse la demanda con la inclusión de las personas indeterminadas, demandadas y por ende partes en el proceso. Como consecuencia de lo anterior, además de la copia para el archivo de la Corte, deberá aportarse una copia adicional de la demanda y sus anexos para el traslado que debe hacerse a las personas indeterminadas".
F.F.: art. 383 inc. 3 del C. de P.C.; art. 382 nums. 2 y 3 *ibidem*.

Págs.

Asunto: Se decide a trámite sobre la demanda de revisión. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (solo). Auto No. 280. Fecha: 10/10/1997. Decisión: Inadmite demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Interpuesto por: Sociedad Inversiones Barrios Carrillo Ltda. Demandante: Ignacio Alzamora Patrón. Demandado: Personas indeterminadas. Proceso: 6875. Publicada: Sí 733

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

1) COMPETENCIA - Factores: "Los factores objetivo, subjetivo, funcional, territorial y de conexión, son los elementos determinantes de la autoridad judicial a quien se atribuye la competencia para el conocimiento del proceso, y su señalamiento lo hace el legislador".

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y especial: "Se establece primeramente un fuero general de competencia por el factor territorial, previsto en el artículo 23 del C. de P.C., que determina que '*En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el Juez del domicilio del demandado...*'. (actor sequitur forum rei).

"En frente de la competencia por el factor territorial para el conocimiento de los procesos de alimentos, a manera de excepción el artículo 8° del decreto 2272 de 1989 por medio del cual se creó la jurisdicción de familia, dispone que la misma corresponde '*al juez del domicilio del menor*'".

F.F.: art. 8 del Decreto 2272 de 1989.

3) PERPETUATIO JURISDICTIONIS: "La variación posterior del domicilio de los menores, factor que fue fundamento de la atribución de competencia en el proceso de alimentos, no permite sustentar válidamente un cambio de juez para su conocimiento, si a quien se le asignó le correspondía el trámite por concurrir en él los factores determinantes de dicha competencia, entre ellos el domicilio del menor demandante, situación que debe mantenerse en el curso del proceso".

F.F.: art. 21 C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de alimentos. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 281. Fecha: 14/10/1997. Decisión: Jdo. Civil Municipal de Copacabana competente. Procedencia: Jdo. Civil Municipal de Copacabana (Antioquia) y 3 Familia de Barranquilla. Demandante: Dealba, Enor en representación de menores K.M.: J. y J. A. B. D. Demandado: Alberto Bedoya Negrete. Proceso: 6862. Publicada: Sí 735

Págs.

PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA / INCONSONANCIA - Modalidades; Improcedencia contra sentencias desestimatorias; Improcedencia entre lo probado y lo resuelto / INCONSONANCIA CON LOS HECHOS - Consagración expresa

1) INCONSONANCIA - Modalidades: "...siendo la sentencia el acto por medio del cual el Estado decide qué tutela dispensa la ley a un interés jurídico determinado, debe existir una estricta armonía entre ese acto y la demanda donde tal tutela se impetra, de manera tal que 'existe incongruencia entre lo pedido y lo fallado cuando la sentencia deja sin decidir puntos contenidos en la demanda (mínima petita); cuando decide sobre puntos no contenidos en ella (extra petita); y cuando provee más allá de lo pedido (ultra petita). En la primera hipótesis la sentencia es incongruente, puesto que no ha desatado la controversia en su totalidad, y por consiguiente, la relación procesal continúa trabada en lo no resuelto; y lo es en las otras dos por cuanto el juzgador carece de jurisdicción para proveer sobre extremos que no le han sido sometidos' (G.J. T.CXXXI, pág. 214)".

2) INCONSONANCIA - Improcedencia contra sentencias desestimatorias: "...siempre que el sentenciador resuelva sobre la totalidad del litigio, no existe ninguna transgresión al principio de la congruencia entre lo pedido y lo resuelto, como quiera que, en tal caso, se cumple a plenitud con la función jurisdiccional en ese proceso, sin que para ello tenga trascendencia si al decidir se acogen o se deniegan las pretensiones de la demanda, pues, en el evento de que el fallo sea adverso al actor, éste no resulta incongruente, ya que «distinto de no decidir un extremo de la litis es resolverlo en forma adversa al peticionario. En el primer caso el fallo sería incongruente y, en consecuencia, podría ser atacado en casación con base en la causal segunda; en el otro no, puesto que el fallo adverso implica un pronunciamiento del sentenciador sobre la pretensión de la parte, que sólo podría ser impugnado a través de la causal primera si con él se violó directa o indirectamente la ley sustancial. De lo contrario se llegaría a la conclusión de que el fallo sólo sería congruente cuando fuera favorable a las pretensiones del demandante, lo que a todas luces es inaceptable" (G.J. T. LII, pág. 21 y CXXXVIII, págs. 396 y 397).

3) INCONGRUENCIA CON LOS HECHOS - Consagración expresa. INCONSONANCIA - Improcedencia entre lo probado y lo resuelto:

a) "...a partir de la reforma del Decreto 2282 de 1989 al Código de Procedimiento Civil, se consagró, de manera expresa la inconsonancia del fallo con relación a los hechos que sirvan

Págs.

como fundamento a la demanda o las excepciones del demandado, reformando al punto los artículos 305 y 368 del Código de Procedimiento Civil, que, al decir de esta Corporación, introdujeron a tales normas una modificación "en el sentido de ampliar el ámbito del principio de la incongruencia, para que ésta se estructure cuando el fallo no guarde congruencia, no solo con las peticiones del demandante y las excepciones del reo, sino también 'con los hechos' aducidos en la demanda inicoativa del proceso. O sea que hoy, al amparo de la ley procesal vigente, la causal de casación consistente en incongruencia del fallo se da también (art. 368-2) cuando no está la sentencia 'en consonancia con los hechos', que se invoquen como fundamento de las pretensiones o de las excepciones propuestas por el demandado o que el juez deba reconocer de oficio" (sentencia 097, 8 de agosto de 1994, ordinario Jaime Antonio Franco García y Ana Graciela Franco García viuda de Vásquez, herederos de María Santos Franco García contra Miguel Franco García y otros, archivo Corte)".

b) En el sub-lite, "de ser cierta la aseveración del recurrente de no haberse proferido el fallo acusado conforme a 'los hechos que resultaron probados dentro del proceso' (fl. 26, cdno. Corte), ello no constituye transgresión al principio de la congruencia, como quiera que la existencia de éste implica una discordancia entre lo pedido y lo resuelto, que necesariamente ha de establecerse del cotejo entre las pretensiones del actor o las excepciones alegadas y probadas por el demandado o que deban ser declaradas de oficio, con la parte resolutiva de la sentencia impugnada, para establecer si ésta dejó de resolver sobre alguna de ellas, o decidió extra o ultra petita, lo que quiere decir que la supuesta discrepancia entre lo probado y lo resuelto es ajena por completo al ámbito propio de la segunda de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, lo que, de suyo, sería suficiente para desestimar la acusación".

F.F.: arts. 305; 368 num. 2 del C. de P.C.-reformados por el Decreto 2282 de 1989-.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta - Precisión de la clase de error / ERROR DE HECHO - Demostración

"Conforme a lo dispuesto por el artículo 368, numeral 1o. del Código de Procedimiento Civil, la violación de normas de derecho sustancial de que se acuse en casación una sentencia susceptible de ser impugnada mediante este recurso extraordinario, puede ocurrir en forma directa, o de manera indirecta. Es decir, que a ella puede llegar el fallador con independencia de la

Págs.

cuestión fáctica o, como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria.

"Cuando el recurrente opta por acusar la sentencia que combate por presunta violación de normas de derecho sustancial por la vía indirecta, esa acusación se hace en extremo exigente, como quiera que no solo ha de individualizar la clase de error que endilga a la sentencia, sino precisar, además, en dónde radica, a efecto de que en esa forma la censura tenga la claridad y precisión exigida por la ley pues, como lo ha dicho esta Corporación, en tal caso 'la acusación se ve exigida en mayor grado en orden a técnica y fuerza convictiva, ya que a más de la infracción final, han de señalarse los medios ignorados, tergiversados o supuestos, si de error de hecho se trata, y comprobarse la contraevidencia y su influjo cierto en el sentido de la decisión, adoptada en virtud de tales trastornos', o demostrarse el error de derecho en la apreciación probatoria. Mientras ello no ocurra, la presunción de legalidad y acierto que acompaña al fallo impugnado subsiste y, en consecuencia, éste se mantiene incólume. Por eso, 'no es suficiente la presentación de conclusiones empíricas distintas de aquellas a las que llegó el Tribunal, pues la mera divergencia conceptual no demuestra por sí sola error de hecho', el cual sólo se presenta 'cuando la única apreciación acertada sea la sustitutiva que se propone, una vez acreditada la falta' (G.J. T. CXXIV, pág. 95)".

F.F.: arts. 368 num. 1; 374 num. 3 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Se pide declarar responsables solidariamente al liquidador principal y suplente de la sociedad (y a los socios) por los perjuicios causados con sus actos y operaciones, en ejercicio de tales cargos al excluir en el balance de liquidación crédito a favor de los demandantes. Primera instancia: sentencia desestimatoria. Segunda instancia: Sentencia desestimatoria. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 058. Fecha: 14/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pereira. Demandante: American Precision Company. Demandado: Edilberto Escobar Vallejoy Fernando Garcés García, quienes actuaron como liquidadores, principal y suplente de la sociedad Clutches y Partes Ltda. Proceso: 4856. Publicada: Sí 739

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual - Lugar de cumplimiento / COMPETENCIA CONCURRENTE

a) "El demandante tenía la facultad de elegir para presentar la demanda en el domicilio del demandado o en el lugar de cumpli-

Págs.

miento de la obligación. En consecuencia, si el actor optó por este último, esta determinación es suficiente para efectos de establecer la competencia por el factor territorial, sin que pueda ser desconocida por el juez correspondiente, y sin perjuicio de la oposición que al respecto pueda formular el demandado en la oportunidad procesal pertinente.
b) "(...) la aplicación del numeral 5º del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil no depende, ...de que por medio de la demanda se pretenda exclusivamente el cumplimiento de un contrato; pues la referida disposición no establece limitación alguna diferente a la de que sea una convención la que dé lugar al litigio, refiriéndose si a su cumplimiento, mas tan sólo para precisar que en donde aquella debe ejecutarse, puede también adelantarse el proceso: allí entonces, valga el ejemplo, podrá demandarse, ya la resolución de la convención, ora su ejecución, o su nulidad, su rescisión o la declaratoria de simulación". (Auto del 13 de septiembre de 1996 citado en Auto del 6 de mayo de 1997)".
F.F.: art. 23 nums. 1 y 5 del C.P.C.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo para que se dé cumplimiento una obligación de hacer (suscribirse escritura pública). Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 282. Fecha: 14/10/1997. Decisión: Juzgado 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., competente. Procedencia: Juzgado 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Armenia, perteneciente al distrito de Armenia. Demandante: Sociedad Triángulo Comercializadores Ltda. Demandado: Arcesio Sierra Villa. Proceso: 6846. Publicada: SI 753

CASACION - Justiprecio - Procedencia y Prueba
De conformidad con el art. 370 del C.P.C., se tiene que:
a)"Cuando para resolver sobre la concesión del recurso haya de tenerse en cuenta el valor del interés para recurrir y éste no se encuentre determinado, deberá el tribunal designar un perito que lo justiprecie. De otra parte, se sabe que el valor de dicho interés, que no es otra cosa que el monto actual del agravio que la resolución desfavorable causa al recurrente, se entiende precisado cuando su cuantía surge de la sentencia o de los elementos del juicio que el proceso encierra".
b) "De cara al recurso de casación sólo al justiprecio por perito -nunca a otro medio de prueba- es posible acudir cuando sea menester averiguar por el monto del agravio causado".
F.F.: art. 370 del C.P.C.
Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra (solo). Auto No. 283. Fecha: 16/10/1997. Deci-

Págs.

sión: Se dispone devolver el expediente al Tribunal. Procedencia: R.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Castillo de Santana, María Eugenia de las Mercedes y Aquiles Santana Lagos. Demandado: Ana Joaquina, Juan Antonio y Magdalena Samudio Pedraza como herederos determinados de Antonio Samudio Alonso, los herederos indeterminados de este último y demás personas inciertas. Proceso: 6889. Publicada: Sí..... 757

BANCOS / MANDATO - Perfeccionamiento; Obligaciones del mandatario / RESPONSABILIDAD DEL MANDATARIO / RENDICION DE CUENTAS DEL MANDATARIO / INTERESES DEBIDOS AL MANDANTE - Distinción / INTERES CORRIENTE / MORA DEL MANDATARIO / CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE - Retiro del mandatario

1) CUENTA BANCARIA - Los fondos depositados, se presumen de su titular: "...lo que de ordinario acontece, atendida las reglas de la experiencia común, es que los fondos depositados en una cuenta bancaria, son de su titular. Lo contrario por ser lo excepcional debe probarse...

"En ese orden de ideas, y no obstante que en el caso de autos el demandado cuestionara la existencia del mandato, es un hecho indubitable que éste no demostró haber restituido unos dineros que la actora, según se vio, tiene derecho a reclamar, lo que por sí solo es suficiente para que alcance éxito su demanda.

2) MANDATO - Perfeccionamiento: "...el mandato es, por definición, un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. Tal acuerdo, por ser de naturaleza consensual, siguiendo las voces del artículo 2150 del C.C., se perfecciona con la sola aceptación, expresa o tácita del mandatario, bastando, por ende, con adelantar cualquier acto encaminado a su ejecución para que se constituya y perfeccione. Dicha consensualidad la ha subrayado la jurisprudencia de la Corte al predicar que, por ser tal, no requiere 'de formalidades especiales para su perfeccionamiento' (Casación 4 de septiembre de 1958, LXXXIX, 2202; 29 de mayo de 1959, 1060 marzo 7 de 1966 y 10 de mayo de 1966)".

F.F.: art. 2150 del C.C.

3) MANDATO - Obligaciones del mandatario. RESPONSABILIDAD DEL MANDATARIO: "En virtud del contrato en mención, al lado de las obligaciones del mandante, consignadas de manera específica en el artículo 2184, se le impone al mandatario, particularmente en los artículos 2181 y 2182 de la misma codificación, la obligación clara e ineludible de restituir toda suma de

dinero que mantenga en su poder y que sea de propiedad del mandante, con los respectivos intereses, que serán los corrientes en el evento de que tales valores los hubiese utilizado en su propio beneficio.

"Ello porque el dinero como bien lucrativo que es, no sólo se le atesora sino que también se le aprovecha en cuanto tal y en cuanto a los rendimientos económicos que de ordinario produce, el que al ser retenido por otro, priva al acreedor de percibirlos oportunamente.

a) RENDICION DE CUENTAS DEL MANDATARIO: "...con sustento en el último inciso del citado artículo 2181, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que el mandante puede reclamar lo que el mandatario le adeude como consecuencia del ejercicio del mandato, promoviendo el correspondiente proceso, sin que sea requisito insoslayable el trámite previo de un juicio de rendición de cuentas.

"En efecto, ha expresado la Corte que 'entre las obligaciones del mandatario está la de rendir a su mandante cuenta documentada de su gestión. La relevación de rendirlas, no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante.

"De esta disposición se deduce claramente que no es requisito indispensable para poder exigir el pago de lo que el gestor adeude como consecuencia del ejercicio de un mandato, la rendición o discusión previa de las cuentas.

"La rendición de éstas es necesaria cuando de las resultas de una administración o del ejercicio de un negocio, en un momento dado, no es posible saber quién debe a quién y cuánto. El caso más común es el de la cuenta corriente en que una de las partes remite a otra, o recibe de ella, en propiedad, cantidades de dinero u otros valores, sin aplicación a un fin determinado, ni obligación de tener a la orden una cantidad o un valor equivalente pero a cargo de acreditar al remitente, por sus remesas, liquidarlas en épocas convenidas, compensarlas de una sola vez, hasta concurrencia del débito y crédito, y a pagar el saldo, ya que antes de la conclusión de la cuenta corriente, por mandato de la ley, ninguno de los interesados es considerado como acreedor o deudor (artículos 730 y 733 del C. de Co.).

"Pero en el mandato no sólo no existe tal disposición en que se requiera la rendición de cuentas o corte de ellas para poder exigir las resultas de un mandato, sino que por el contrario, como lo establece el artículo 2181 del C. C., el hecho de exonerar de la obligación de rendir cuentas al mandatario, no es óbice para que el mandante pueda exigir el pago de las sumas que crea le debe aquél.

Págs.

"Así, pues, la facultad de exigir cuentas es un derecho del mandante contra su mandatario, es una facultad de todo el que demuestra su derecho para pedirlas, pero cuando el mandante no quiera hacer uso de tal prerrogativa sino reclamar directamente de su mandatario lo que a su juicio éste le deba, bien puede en una acción de condena ocurrir al juez para que se ordene el pago de lo que se le adeude. Esto sin perjuicio de que dentro de ese mismo pleito, el mandatario reclame lo que a su turno se le adeude o alegue compensación y en los respectivos términos de prueba presente cuenta de su gestión y pueda defenderse exigiendo del mandante el pago de las sumas que haya anticipado en ejercicio del cargo, sus intereses, los gastos hechos en desempeño de su misión, etc., en una palabra lo que considere le salga a deber su mandante, inclusive la remuneración convenida o la usual... Pudiera suceder que la índole de los negocios encomendados al mandatario así lo reclamen, y en tal evento, como es de suponer, el mandante puede hacer uso de su derecho y pedir las cuentas, pero mientras tal cosa no suceda, bien puede éste ocurrir al juez en acción ordinaria de condena como ya se expresó, para que se decrete el pago que justifique le adeuda su administrador y discutir con el mismo las contraprestaciones a que tiene derecho" (G.J. No. 2048, pág. 481)".

b) INTERESES DEBIDOS AL MANDANTE. Distinción. INTERES CORRIENTE. MORA DEL MANDATARIO. CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE - Retiro del mandatario:

B.1) "(...) el primer inciso del artículo 2182 *ibidem*, ...a la letra dice:

'Debe (el mandatario) al mandante los intereses corrientes de dineros de éste, que haya empleado en utilidad propia'.

"Como la lectura del texto transcrito podría prestarse a duda respecto del momento a partir del cual el mandatario debe los intereses corrientes del dinero del mandante que haya aquél utilizado en beneficio propio, es obligado, con base en el texto completo del citado precepto, distinguir dos situaciones diferentes:

"a) La que se presenta en caso de que el mandatario, utilice en su propio beneficio dineros que pertenecen al mandante:

"b) La que ocurre cuando lo adeudado es el saldo que resulte en contra del mandatario, como consecuencia de un corte de cuentas que se hubiese efectuado.

"En cuanto toca con la segunda de las hipótesis planteadas, dice la citada norma que se deben cancelar intereses del saldo resultante, cuando el deudor haya sido constituido en mora;

procedimiento indispensable siempre que no exista certeza de quién debe a quién y cuánto.

"Pero se estará frente a la primera situación si se trata, como se dijo, de la devolución de una suma de dinero especificada y determinada de antemano, la cual el mandatario conserve en su poder. En este caso, es claro que para dicho fin, no se requerirá constituir en mora al detentador del dinero para condenarlo a que lo restituya con sus intereses. Claro está que es la 'equidad, fundamento de la teoría del enriquecimiento sin causa y principio tutelar de la justicia humana' (Sent. 31 de enero de 1955, G.J. LXXIX, pág. 452), la que llevó al legislador a establecer a cargo del mandatario, la obligación de cancelar intereses desde el momento en que la respectiva suma llegó a sus manos, porque fue desde ese instante, cuando se le privó a su titular de la posibilidad de percibir los rendimientos que ella naturalmente produce.

"Sobre el punto resulta oportuno traer a colación los comentarios de los tratadistas Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga quienes, refiriéndose al artículo 2156 del Código Civil Chileno, afirman:

Puede suceder que al rendir cuenta el mandatario, le resulte un saldo en su contra y a favor del mandante. En este caso también está obligado a pagarlo, pero desde que se haya constituido en mora; lo dice el artículo 2156. Vemos una diferencia de este saldo con los dineros que utiliza; ambos debe devolverlos con los intereses corrientes, que corren de pleno derecho en el caso de los dineros utilizados y que corren desde que el mandatario se constituye en mora cuando se trata de saldos de la rendición de cuentas" (Derecho Civil -Contratos, tomo I, Imprenta Universal, Santiago de Chile, 1988, pág. 550).

F.F.: art. 2182 del C.C. y el art. 2156 del C.C. Chileno.

b.2) Casuística: "Tal como se deduce del inciso 1° del artículo 2182 del C.C., desde el momento mismo en que se produjo por parte del mandatario, el retiro del dinero depositado en la cuenta corriente de la mandante, y por ende comenzó su aprovechamiento, surgió para aquél la obligación insoslayable de restituirlo. Es decir, que desde la citada fecha, dicha obligación se hizo exigible, sin necesidad que mediara apremio o requerimiento alguno.

"El mandatario, entonces, está obligado a restituir a su mandante, los dineros adeudados, junto con los intereses corrientes, desde la fecha en que los utilizó en su propio beneficio, esto es, desde el momento mismo de su retiro de la referida cuenta bancaria.

Págs.

"No obstante, bien pudo haberse impetrado en la demanda, el reconocimiento de los intereses moratorios o punitivos, con los efectos señalados en el artículo 1608 del C. C., lo que hubiera requerido constituir en mora al deudor. Por tanto, y como en el sub lite aquéllos no fueron solicitados, se condenará al demandado a pagar los intereses corrientes".

F.F.: art. 1608 del C.C.

DERECHO DE DEFENSA / HECHOS PROBADOS DE LA EXCEPCION / EXCEPCION / EXCEPCION DE FONDO - Necesidad de probar los supuestos de hecho que le sirven de fundamento/ EXCEPCION DE FONDO OFICIOSA

"En uso del derecho de defensa, el demandado puede oponerse a lo pedido por el actor en la demanda, ya sea simplemente negando los hechos o los fundamentos de derecho en que el demandante apoye sus pedimentos o, yendo más allá, oponiendo a las pretensiones del demandante, un hecho que impida, modifique o extinga los efectos jurídicos de lo por éste alegado y que, por tanto, aniquile sus aspiraciones. Tratándose de excepciones de mérito o de fondo, se hace necesario alegar y probar, en el curso del proceso, los hechos que le sirvan de fundamento porque si el demandado se contenta con manifestar pura y simplemente que excepciona, no estaría, en verdad, planteando una contrapretensión y, por lo mismo, el juez se vería relevado de hacer consideración alguna al respecto. Es decir, cuando se trata de aquellas excepciones que el juez sólo puede considerar a petición del demandado, es indispensable efectuar una circunstanciada descripción de los hechos que le sirvan de base a su defensa. Sin embargo, no puede olvidarse que, según lo preceptuado en el artículo 306 del C. de P.C., el juzgador está facultado para declarar de oficio las excepciones de mérito, sin importar que el demandado no las hubiere propuesto o alegado, o que el fundamento expuesto fuese distinto al que tuvo en cuenta el juzgador, o las denominare de manera diferente, salvo que, claro está, se trate de las de prescripción, compensación y nulidad relativa, las que no puede declarar sino a instancia de parte, "...por cuanto, como lo ha dicho esta Corte, emanan de circunstancias que podrían originar una pretensión autónoma que el demandado puede renunciar a ejercer como tal, ...". Entonces, resulta forzoso proponerla e ineludible alegar y probar el hecho o hechos que la constituyan y de los cuales pueda colegirse la razón aducida por el excepcionante para atacar la existencia de la acción o su extinción, pues no siendo obligatorio para el juzgador reconocerla de oficio aunque encuentre probado el hecho que la configura 'tampoco es deber

suyo declararla por hechos o circunstancias no propuestos por el excepcionante, como quiera que de no ser así, la predicada restricción carecería de función alguna" (Sent. Cas. 13 de octubre de 1993)".

F.F.: art. 306 inc. 1 del C.P.C.

DICTAMEN PERICIAL DEL BANCO DE LA REPUBLICA / BANCO DE LA REPUBLICA / SENTENCIA SUSTITUTIVA / OPERACIÓN DE CAMBIO

a) "no existe certeza de si cuando Rosalba... abrió la cuenta corriente en el Volksbank Lindenberg eG de la entonces República Federal Alemana, era o no residente en Colombia, circunstancia esta importante para determinar, en ese entonces, la licitud o ilicitud de dicha conducta, tal como se relieva en el dictamen pericial que rindiera el Banco de la República a instancias de esta Corporación. En efecto, sobre el punto allí se lee lo siguiente:

"En el primer caso, es decir, si era residente, la apertura y manejo de la cuenta estaba sujeta a la previa aprobación por parte de la extinta Oficina de Cambios del Banco de la República. Cuando no se cumplía con este requisito, correspondía a la extinta Superintendencia de Control de Cambios hacer las investigaciones del caso e imponer las sanciones si a ello había lugar.

"En el caso de los extranjeros, estos podían mantener y disponer libremente de las divisas, valores y otros bienes que poseyeran en el exterior y estaban exentas de la obligación de vender al Banco de la República el producto de las mismas. Asimismo, podían abrir libremente depósitos en moneda extranjera bajo la modalidad de cuenta corriente en establecimiento de crédito establecidos en Colombia (Decreto 688 de 1967 y Res. 46/83 J.M.)".

b) SENTENCIA SUSTITUTIVA: La Corte profiere "sentencia sustitutiva condenando al demandado a restituir, junto con sus intereses corrientes, la cantidad que por el concepto antes visto adeuda a la demandante, cuyo monto hubo de establecerse, como ya quedara explicado, con auxilio del Banco de la República, entidad que a través de uno de sus funcionarios expertos en la materia, contestó el oficio de fecha 26 de mayo del año en curso, enviado por esta Corporación.

"El perito adscrito al Banco de la República, al rendir el correspondiente dictamen, aclaró que para establecer las tasas de cambio de la conversión a moneda colombiana de los 253.816,07 marcos alemanes, ha de tenerse en cuenta:

Págs.

"a) Que como los hechos acontecieron en abril y julio de 1989, las reglas aplicables son las contenidas en el Decreto 444 de 1967 y sus normas reglamentarias, y

"b) Que ni 'la enajenación del inmueble ni el retiro de fondos depositados en un banco en Alemania llegaron a tener la calidad de operación de cambio', pues atendiendo la definición que de ésta traía el artículo 246 del precitado Decreto, las mencionadas operaciones no implicaron, en verdad, movimiento de divisas desde afuera y hacia adentro del país, siendo, por tanto, aplicables las tasas de cambio correspondientes a las del día en que Andreas (...) retiró los dineros depositados en el Volksbank Lindenberg eG, vale decir, 27 de julio de 1989, pues, además, según lo expuesto en esta providencia, a partir de dicha fecha, han sido retenidos por el demandado los 253.816,07 marcos alemanes".

F.F.: Decreto 688 de 1967 y Res. 46/83 J.M.; Decreto 444 de 1967.

Asunto: Sentencia sustitutiva por haber sido casada la sentencia del tribunal. Proceso ordinario. Ponente: Jorge Castillo Rugeles. Sentencia No. 059. Fecha: 16/10/1997. Decisión: Revoca sentencia proferida por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Cano de Koelher, Rosalba. Demandado: Andreas Koehler. Proceso: 4334. Publicada: Sí 759

SENTENCIA INHIBITORIA - Justificación / REFORMATIO IN PEJUS - Improcedencia contra la sentencia que revoca el fallo inhibitorio

Se menciona en el estatuto procesal civil, aunque sin definirla, la "sentencia inhibitoria", tal como se hace, por ejemplo, en los artículos 37-4°, 91-3°, 332-4° y 357, inc. último, del C. de P.C., y cuyo proferimiento obedece a la ocurrencia de obstáculos procesales no constitutivos de nulidad que, advertidos antes de decidir sobre el mérito del litigio o de la declaración judicial solicitada, le impiden al juez proferir sentencia de fondo.

"El fallo inhibitorio, entonces, puede llegar a vulnerar los intereses de ambas partes en el proceso, en tanto que el demandante y el demandado tienen derecho a que se decida sobre sus pretensiones o sus excepciones de mérito, respectivamente, y, por ende, uno y otro se hallan habilitados para impugnarlo, si están inconformes con los motivos que aduce el sentenciador para inhibirse de proferir una sentencia de mérito. Empero, si del recurso de apelación se trata, es evidente que el apelante ha de buscar, antes que todo, sortear el obstáculo procesal y que, de alguna manera, la jurisdicción defina el asunto litigioso planteado.

Págs.

"Por modo que, en tal hipótesis, si el juez o tribunal que conoce de la alzada, revoca el fallo inhibitorio, deberá entrar a decidir sobre las pretensiones y defensas planteadas en el proceso, y si al hacerlo resuelve sobre aquellas o estas en contra del apelante, no viola el principio prohibitivo de la reformatio in pejus; situación que no varía en modo alguno si encuentra motivos para que la inhibición sea apenas parcial y, por ende, deba decidir de fondo sobre las pretensiones y excepciones para cuya definición no halla impedimento procesal alguno.

"De allí por que el último inciso del artículo 357 del C. de P.C. estatuye tajantemente que Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante; disposición que, sin lugar a dudas, es aplicable también cuando el fallo de primera instancia es totalmente inhibitorio, o sea en relación con todas las pretensiones acumuladas en la demanda introductoria al proceso, y el de segunda instancia decide revocarlo apenas parcialmente, al considerar que no existen obstáculos para fallar sobre unas súplicas y que sí los hay para decidir sobre otras, caso en el cual deberá pronunciarse de mérito sobre las primeras, así sea de modo desfavorable al apelante, situación que fue exactamente la presentada en la especie de esta litis".

"El artículo 368 del C. de P.C. al consagrar la causal 4a. de casación, señala que ella tiene cabida por contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló o la de aquella para cuya protección se surtió la consulta, siempre que la otra no haya apelado ni adherido a la apelación, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357"; es decir, salvo que la sentencia apelada haya sido inhibitoria, como acá sucedió, pues, ...su revocatoria total o parcial imponía al *ad quem* el deber ineludible de proferir sentencia de mérito, en lo que correspondiese, aun cuando lo hiciera en forma adversa al apelante.

F.F.: art. 357 inciso 3, art. 368 num. 4 del C.C.

PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA / ERROR IN PROCEDENDO / INCONSONANCIA - Mínima Petita

"En desarrollo del principio de la congruencia, impera el artículo 305 del C. de P.C. que 'la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda ...y en las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley'.

"Son, pues, las partes quienes trazan el marco dentro del cual se deben desenvolver las instancias del proceso y quienes de

Págs.

ese modo delimitan la actividad del juez al momento de dictar sentencia; y si ésta llega a traspasar, por acción o por omisión, los límites impuestos en la demanda o en la contestación, se configurará un vicio de actividad o error in procedendo a cuya rectificación se ha erigido la causal segunda de casación contemplada en el artículo 368 ib., la cual le abre paso a la impugnación del fallo en casación por no estar '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'.

"En el ámbito de las pretensiones deducidas en juicio, la incongruencia de un fallo se manifiesta de diferentes maneras, una de las cuales es por mínima petita, que ahora precisamente aduce la censura, consistente en que se haya omitido en él decidir sobre alguna de las pretensiones invocadas en el libelo introductorio del proceso".

F.F.: arts. 302, 368 num. 2 del C.P.C.

TECNICA DE CASACION / CASACION: VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Ataque todos los fundamentos

"Cuando el ataque en casación radica en la infracción de norma sustancial, causal primera del artículo 368 del C. de P.C., sólo puede aspirarse al quiebre de la sentencia acusada si se impugnan exitosamente todos los cimientos en que viene edificada. Atacar apenas alguno o algunos de ellos, pues, pugna con la técnica que informa al recurso extraordinario de casación, como que se entiende que aun cuando ellos saliesen airosos, los que se dejaron al margen de la censura continuarían sirviendo de soporte al fallo combatido, desde luego que la Corte estaría por lo mismo impedida para examinarlos" (G.J.CCXII, p. 200).

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

Asunto: Casación. Simulación de contratos. Ponente: Jorge Castillo Rugeles. Sentencia No. 060. Fecha: 16/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Duque Alvarez, Gilberto, en la condición de heredero de Magdalena Alvarez Gómez. Demandado: Gabriel Alvarez Gómez, Ana Teresa Cano vda. de Vargas, Pedro Pablo Jaramillo, Jairo Mejía Jaramillo y Matilde, Concepción, Gabriel y María Alvarez Gómez, estos últimos como herederos de la señora Teresa Alvarez Gómez. Proceso: 4437. Publicada: Sí 777

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual / COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación / CONTRATO DE JUEGO

Págs.

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación: "El numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil consagra como regla general para fijar la competencia por el factor territorial, el domicilio del demandado, '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' (auto del 18 de marzo de 1988)".
F.F.: art. 23 num. 1 del C.P.C.
2) COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación: "En Auto del 15 de julio de 1996, dijo esta Corporación: "Ahora bien, en el mismo precepto, además del fuero general al cual se hizo mención, el legislador consagró, para algunos eventos particulares, la existencia de otros fueros concurrentes, bien 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, o, concurrente por elección, como en los procesos que se originan en relaciones de orden contractual, en los cuales, por disposición del num. 5o. de dicha disposición, son competentes, a elección del demandante, el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado".
F.F.: art. 23 del C.P.C.
3) CONTRATO DE JUEGO: "el artículo 19 del decreto 33 de 1984 expresa que el pago de los premios deberá efectuarse por los concesionarios en la sede principal o en su agencia. Y el artículo 7° de ese mismo decreto entiende por agencia, para los efectos del decreto, 'el establecimiento comercial debidamente autorizado, que dependiendo de un concesionario legalmente constituido, participe en la distribución y venta de formularios del Juego de Apuestas Permanentes'".
F.F.: Arts. 7 y 19 del decreto 33 de 1984.
4) COMPETENCIA CONCURRENTE - Fuero general y contractual:
Casuística: En este evento, "resulta aplicable el numeral 5° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, que faculta al demandante para escoger entre el juez del lugar de cumplimiento del contrato y el del domicilio del demandado, elección que fue tomada por la actora al presentar la demanda ante el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, siendo entonces este despacho el competente para conocer de este asunto".
Asunto: Conflicto de competencia. Responsabilidad por la suma y juego. Auto No. 284. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fe-

Págs.

cha: 17/10/1997. Decisión: Jdo. 1 Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos competente. Procedencia: Jdo. 1 Promiscuo de Circuito de Santa Rosa de Osos y Jdo. 12 Civil del Circuito de Medellín. Demandante: Roldán Arango, Ana María. Demandado: Sociedad Apuestas La Montaña. Proceso: 6857. Publicada: Si 795

PRESUNCION DE ACIERTO / AUTONOMIA DEL JUZGADOR / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción / TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores

1) PRESUNCION DE ACIERTO, AUTONOMIA DEL JUZGADOR: "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 que de la situación litigiosa haya hecho el Tribunal. Y como ciertamente 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 medición que de la prueba haga el impugnante mediante el referido recurso extraordinario, no sirve para desquiciar el fallo combatido.

"También es oportuno reiterar que es extraño, en el ámbito de la causal primera de casación, que el recurrente pretenda una revisión general de la situación de hecho planteada, como si se tratara de una instancia más y no de un medio de impugnación extraordinaria. Según la técnica del recurso de casación, no se trata en él de autorizar o permitir al recurrente un análisis diverso para sacar consecuencias contrarias a las obtenidas por éste, porque en tal evento ha de prevalecer, en principio, el juicio sacado por el *ad quem*, por venir protegido por la presunción de acierto. De no ser así, el recurso de casación no pasaría de ser una instancia más, y ello no encuentra respaldo en el derecho que regula dicho recurso.

2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO. Distinción. TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores: "si el recurso de casación se formula dentro del marco de la causal primera, por vía indirecta, y específicamente por error de derecho cometido por el sentenciador en la apreciación de las pruebas, también ha sostenido la

Págs.

Corte, que si bien los dos yerros de apreciación probatoria, el de hecho y el de derecho, tienen como punto común el de conducir al quebranto de la ley sustancial, entre uno y otro yerro existen no obstante notorias diferencias en su estructuración, de tal naturaleza y entidad que no es posible confundirlos, porque el yerro de facto en la apreciación probatoria se presenta, bien cuando el sentenciador supone una prueba que realmente no existe en el proceso, ora cuando ignora la presencia de la que sí existe, ya cuando altera la objetividad de la prueba, adicionando o cercenando su real contenido. En cambio el error de derecho o de valoración presupone que el Juez sí ve y aprecia la prueba, pero sucede que al valorarla no le otorga el mérito probatorio que ciertamente tiene, o le concede la eficacia probatoria que legalmente no tiene".

"Si los dos yerros, el de hecho y el de derecho, evidentemente resultan ser diferentes e inconfundibles, quiere esto decir que el recurrente, cuando acusa la sentencia por uno de estos dos yerros, está obligado a formular el cargo en forma clara y precisa, con sujeción a las características que identifican el yerro que alega, para que la Corte, situada dentro de los términos de la censura y en congruencia con ellos, pueda decidir el recurso, como quiera que no le es dado moverse oficiosamente a estudiar un cargo por yerro de valoración cuando la censura lo ha desarrollado como yerro de facto, porque tal proceder no es legalmente admisible en el recurso extraordinario de casación, aun después de las reformas que se le han introducido".

F.F.: art. 368 num. 1, 374 num. 3 del C.P.C.

RECTIFICACION DOCTRINARIA / SIMULACION - Prueba. Libertad de que disponen las partes y los terceros para su demostración / PRUEBAS / PRINCIPIO DE LA SANA CRITICA / SIMULACION RELATIVA / SIMULACION POR INTERPUESTA PERSONA - No requiere de parentesco entre el interponente y el tercero

La Corte hace "las siguientes precisiones conceptuales por vía de corrección doctrinal.

1) "No es exacto, como lo da a entender en su fallo el Tribunal, que en frente del fenómeno jurídico de la simulación, sólo los terceros ajenos al acto así calificado disponen de libertad de medios probatorios para demostrar que el negocio no existe en absoluto o es distinto de como aparece. La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en reiterar que igual prerrogativa está al alcance de las partes mismas de dicho acto, pues ello está en armonía con el mandato contenido en el artículo 175 del C. de P.C., que abolió del ordenamiento el sistema general de la tarifa legal consagrado en la ley 105 de 1931.

"En efecto, por cuanto a partir del 1° de julio de 1971 entró a regir el código de procedimiento civil expedido mediante Decretos 1400 y 2019 de 1970 que introdujo una transformación radical en materia probatoria toda vez que acogió por principio el sistema de la sana crítica, la Corte Suprema de Justicia dejó dicho desde su sentencia de 25 de septiembre de 1973 que, tratándose de la prueba de la simulación, no hay ninguna diferencia en que el proceso se adelante interpartes o sea promovido por un tercero, pues en armonía con el nuevo código de procedimiento civil "no hay razón para sostener hoy día diferencia alguna de régimen probatorio ora sea la parte o el tercero quien actúe, a efecto de demostrar una simulación" (G.J. CXVII, págs. 65 a 68). Ese mismo criterio sostuvo la Corporación en sentencia de 28 de febrero de 1979 (G.J. CLIX, págs. 49 a 51); y lo reiteró más recientemente en sentencia de 10 de Marzo de 1995 (G.J. CCXXXIV, pág. 403).

2) "Uno de los supuestos de simulación relativa es el que toca con los sujetos contratantes, fenómeno conocido como "simulación por interposición fingida de persona", consistente en hacer figurar como contratante a quien no ostenta realmente esa calidad, con el propósito previamente acordado de ocultar a quien sí está vinculado efectivamente por la negociación, suplido en ella de manera aparente y pública por un contratante imaginario con motivo del acuerdo simulatorio que en tal sentido se dio entre quienes en él participaron. No es suficiente, sin embargo, que ese contratante aparente o imaginario aparezca actuando solamente para ocultar a quien en realidad lo hace por él para que se estructure la simulación, sino que es preciso que concurran los restantes elementos que caracterizan esta figura jurídica, esto es, la existencia de un acuerdo simulatorio trilateral para que tal cosa se de entre ese prestanombre y los contratantes reales de la negociación, es decir entre el interponente, la persona interpuesta y el tercero: sin que para su formación se requiera en ningún caso, como requisito adicional, que el primero de ellos tenga algún grado de parentesco con el último.

"De consiguiente, tampoco resulta acertada la exigencia hecha por el Tribunal en la sentencia aquí combatida, que igualmente se corrige, en el sentido de reclamar como elemento adicional configurativo de la simulación un necesario vínculo de parentesco entre el interponente y el tercero; entendimiento que lo llevó justamente a descartar en el caso de este proceso el acuerdo simulatorio deprecado, porque al tenor de sus propias expresiones "...los vendedores de los inmuebles cuya transferencia se impugna, son terceras personas que no tienen ningún

Págs.

vínculo familiar con la familia Sánchez Díaz..." (se subraya) y más aún que aparentemente se hubiese exigido por el mismo sentenciador '...el triángulo de ventas de padres a terceros y de éstos a los hijos de los primeros", porque acorde con lo ya expresado esta última circunstancia no se torna imprescindible".
F.F.: arts. 175, 375 inc. 4 del C.P.C.; Decretos 1400 y 2019 de 1970.
Asunto: Casación. Proceso ordinario de simulación. Primera instancia: Sentencia desestimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. PonenteNicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 061. Fecha: 17/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Demandante: Sánchez Leal, Alfonso, Jorge Enrique Sánchez Leal, Adela Sánchez Leal, María Aurora Sánchez Portela, Teresa Sánchez Portela y Judith Sánchez Mora. Demandado: Esther Díaz de Sánchez, Olga Díaz de Márquez, Carlos Roberto Sánchez Díaz, María Esther Sánchez Díaz, Erasmo Sánchez Díaz, Manuel Sánchez Núñez, Teresa Rodríguez de Salas, Delfo Jaime Rodríguez o Sánchez, Oliverio Montealegre o Sánchez Montealegre, Blanca Alcira Montealegre o Sánchez Montealegre, Gustavo Sánchez Leal, Pedro Nel Acosta o Sánchez, y María del Rosario Sánchez Acosta. Proceso: 4503. Publicada: Si 801

PRESCRIPCION-Interrupción/ ACCION REIVINDICATORIA Efectos de la sentencia
"Como la prescripción adquisitiva envuelve entre otras cosas la inactividad del propietario, síguese necesariamente que cuando éste sale de su pasividad y reclama la cosa trae consigo la interrupción del fenómeno prescriptivo. Con el agregado, si, que la reclamación ha de ser judicial.
"...el efecto de la interrupción, connatural como el que más, consiste en que el término de posesión hasta entonces cumplido queda borrado ante los ojos de la ley; así que no puede incluirse en el cómputo prescriptivo. En otros términos, la interrupción inutiliza el tiempo pasado».
F.F.: art. 90 del C.P.C.
En el caso *sub lite*, "uno de los efectos de la sentencia reivindicatoria estriba en que ella confirma la interrupción que de la prescripción se produjo en el umbral del proceso, entre cuyas secuelas más importantes está la ya señalada arriba, consistente en que el tiempo anterior no cuenta para efectos de usucapión".
TECNICA DE CASACION/ VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Ataque todas las pruebas

Págs.

"El ataque aislado resulta vano en casación, como de continuo lo ha manifestado esta Corporación en los siguientes términos: 'aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustenta r el fallo acusado' (LXXI, p. 740; LXXIII, p. 45; LXXV, p. 52; CXLVIII, p. 221)".

PERTENENCIA-Legitimación pasiva/ PERTENENCIA-Efectos/ LITISCONSORCIO NECESARIO/ SENTENCIA DE PERTENENCIA

Toda vez que en el proceso de pertenencia figurarán como demandados, siempre y en todo supuesto, las personas indeterminadas (num. 6 del art. 407 del C.P.C.); y también lo serán los titulares de derechos reales, en tanto que aparezcan relacionados en el certificado del registrador de instrumentos públicos (num.5 del art.407 *ibidem*), el litisconsorcio que se integra es de carácter necesario, toda vez que es la propia ley la que ha querido que el fallo en esta especie de litigio no se adopte sin la citación de cuanto interesado haya (art.83 inc. 1 ib.).

F.F.: art. 83 inc. 1; nums. 5 y 6 art. 407 del C.P.C.

"Si a tal aspecto litisconsorcial se agrega que la sentencia dicha genera efectos erga omnes, no cabe la menor duda de que la decisión a adoptarse en juicios semejantes debe ser uniforme, pues que los diversos demandados conforman un bloque sustancial inescindible, por contrapartida a lo que sucede en el voluntario, en el que se miran tantas relaciones jurídicas, así sustanciales como procesales, cuantos demandados hayan.

F.F.: num. 11 del art. 407 del C.P.C.; art. 51 *ibidem*.

Sub-judice: "En la pertenencia objeto de estudio fueron demandados los herederos indeterminados de ...y demás personas indeterminadas que se emplazaron. Se formó, entonces, litisconsorcio necesario pasivo entre todos ellos; al que se unió luego el compareciente, en calidad de opositor, ...

"De ahí que la consulta del fallo de primer grado favorecía por igual a todos y cada uno de los demandados. Lo que es decir, que, imponiéndose una decisión uniforme para todos los litisconsortes necesarios, poco o nada interesa que, no obstante la adversidad de la sentencia, ninguno hubiese apelado, incluído el propio opositor.

Asunto: Casacion. Prescripción adquisitiva. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia en Consulta: Revoca *a quo*, sentencia desestimatoria. Ponente: Rafael Romero Sic-

Págs.

rra. Sentencia No. 062. Fecha: 17/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Murillo Asprilla, María Santos. Demandado: Hros. Indeterminados de Martín Alonso Betancourth. Proceso: 4741. Publicada: Si 816

CASACION - Admisibilidad del recurso; Caución; Deserción; Carga Procesal / CARGA PROCESAL

"Una vez ejecutoriada la providencia que determina la naturaleza y cuantía de la garantía que el litigante debe prestar para lograr la suspensión de la sentencia atacada en casación, gravita sobre él una verdadera carga procesal, cuya inobservancia le acarrea la pérdida inmediata de la posibilidad del recurso, pues la consecuencia que la norma prescribe para el evento de que el sujeto procesal no agote el supuesto que ella señala, es el que aquél debe ser declarado desierto, 'desenlace este en el que no se atisba, ni por asomo, sacrificio alguno del 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 conductas antojadizas de las partes' (auto del 26 de septiembre de 1997).

"En forma reiterada, la Corte ha venido sosteniendo dichos planteamientos, aclarando 'que si estaba ordenada la caución que suplicó, ya no le quedaba actitud distinta y válida a la de prestarla, a menos que quisiera soportar la consecuencia adversa que caracteriza el incumplimiento de las cargas procesales. No está, por lo tanto, dentro del talante del recurrente prestarla o no, ni siquiera renunciando a la suspensión que de la ejecución de la sentencia ya había obtenido. La ley fue tajante al respecto, pues estatuyó que ordenada la caución, ésta 'deberá' constituirse en el término de los diez días que allí se menciona, 'so pena de que se declare desierto el recurso' (inciso 4° de la norma comentada)' (se subraya) (Auto del 6 de febrero de 1995)".

En igual sentido se pronunció en proveído de 8 de febrero de 1995, donde además precisó que "la referida secuela, no está por demás decirlo, contribuye, sin embargo de su aparente drasticidad, a imprimirle un cierto grado de seriedad a la petición de caución para obtener la suspensión del cumplimiento de la ejecución de la sentencia".

F.F.: art. 371 del C.P.C.

Casuística:

Toda vez que "corresponde a la Corte examinar la legalidad de la actuación surtida desde la interposición del recurso de casación, hasta la concesión del mismo, inclusive, resulta evidente

Págs.

que en este caso ha de inadmitirse el interpuesto por la parte demandada, por no haber prestado oportunamente la caución que para efectos de suspender el cumplimiento de la sentencia (art. 371 inciso 5 C. de P.C.), le fue señalada, desde luego que la renuncia que exteriorizó carece de la eficacia que el Tribunal le concedió, razón por la cual ha de concluirse que llegó a la Corte en estado de deserción".

F.F.: art. 371 inciso 5 C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No. 286. Fecha: 21/10/1997. Decisión: Se declara inadmisible y desierto recruso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pereira. Demandante: García Londoño, Diana Lucía, representada por curador *ad litem*. Demandado: Josefina Grisales Mejía, Fabio Hernán, Darío de Jesús, Jairo de Jesús, Norberto de Jesús, Luz Stella, Alba Mirlam, Marta Edilia y Rodrigo de Jesús Osorio Grisales, quienes fueron citados como herederos de Javier Antonio Osorio Montoya, y herederos indeterminados del prenombrado causante. Proceso: 6868. Publicada: Sí 829

PRUEBAS / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Pruebas: Testimonio; Confesión; Posesión Notoria; Prueba / TESTIMONIO-Testigo presencial y de oídas/ TESTIMONIO DE OIDAS - Escuchado de un Tercero o de alguna de las Partes-Distinción del poder de convicción / CONFESION EXTRAJUDICIAL - No tiene fuerza de plena prueba

1) TESTIMONIO - Testigo presencial y de oídas. TESTIMONIO DE OIDAS - Escuchado de un Tercero o de alguna de las Partes: El poder de convicción del testimonio varía según sea el testigo de oídas (lo oyó a alguna de las partes, en cuanto esta afirmación favorezca a ésta -ningún valor demostrativo-, o si lo supo a través de otra persona -poco valor demostrativo-) o si el testigo presenció los hechos que narra:.

"Conforme a los principios que gobiernan la prueba testimonial, en la labor crítica de este medio de prueba el juzgador debe observar, a fin de determinar el grado de credibilidad o de convicción de las declaraciones, si el testigo percibió directamente el hecho sobre el cual depone, o si lo supo a través de otra persona, o si lo afirma por haberlo escuchado de la parte misma, en cuanto esta afirmación favorezca a ésta. Y en cuanto a las dos últimas hipótesis, tiénese dicho que, frente al riesgo de equivocación o mentira en que pueden incurrir éstos deponentes, el vertido en el proceso por haberse oído de interpuesta persona, tiene muy poco o escaso poder de convicción; y que ningún va-

lor demostrativo ostenta el que se rinde cuando la versión proviene de lo que le han expresado al declarante alguna de las partes." (Sent. No. 123 de abril 19 de 1988 sin publicar).

F.F.: art. 213 del C. de P.C.

En el caso *sub lite* "no cabe atribuirle el grado extremo de credibilidad pretendido por el censor a lo dicho por quienes se limitan a repetir lo que supuestamente les informó la persona a quien se le imputa la paternidad que se investiga, de quien en virtud de su fallecimiento ocurrido con anterioridad al inicio del proceso, nada puede controvertirse, y esto deja por consiguiente sin posibilidad de verificación la versión suministrada por los testigos...".

2) CONFESION EXTRAJUDICIAL - No tiene fuerza de plena prueba. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Confesión: En controversias sobre filiación en disputa, las únicas confesiones extrajudiciales de paternidad admisibles son las escritas, no las que verbalmente el presunto padre pueda hacer ante la parte contraria o ante terceros:

"Los autores tienen dicho, al ocuparse de la confesión extrajudicial, que el juzgador debe siempre tener presente los riesgos de aceptar este tipo de prueba, consistentes en que «puede haberse recogido y después emitido de un modo incompleto, o puede tal vez estar mal interpretada" (Carlos Lessona, "Teoría General de la Prueba en Derecho Civil" T. 1, pág. 573) o que puede no haber existido en ella 'animus confidenti' pues «importa sobremanera que el interesado en aprovechar la confesión extrajudicial, acredite de modo completo el ánimo de confesar de su contrario, esto es, la seriedad de su conducta, de su obrar, pues es éste el medio de evitar abusos y arbitrariedades, ya que en la realidad de la vida social, de relación, son constantes las manifestaciones de las personas, desprovistas de verdadero alcance y que sólo son hechas para resolver situaciones transitorias, para esquivar compromisos, desechar pedimentos o excusar incumplimientos, etc. En consecuencia, no parece que sea lo correcto que en esta materia los funcionarios judiciales apliquen criterios de amplitud que llevan a calificar de ciertas, manifestaciones de naturaleza equívoca, dudosa, que en sí no ofrezcan alcance preciso" (Julio González Velásquez, "Manual Práctico de la Prueba Civil", 1951, pág. 110). Dicho en otras palabras, es norma de generalizada aplicación en el común de los procesos tomar a la confesión extrajudicial realizada de viva voz y revelada mediante el dicho de testigos que manifiestan haberla escuchado, como una prueba débil en extremo -deficiente o incompleta según lo expresaba la legislación procesal de 1931- que

por sí misma no convence y requiere de otros elementos demostrativos con los cuales haga juego para que pueda obtenerse la certeza que se busca, y por eso no es posible aceptar el intento por el que aquí parece propugnar el recurso, consistente en amalgamar la declaración de varios testigos sobre circunstancias ante ellos relatadas por el presunto padre hasta convertirlas en una supuesta confesión extrajudicial con alcance suficiente para acreditar por sí misma la filiación en disputa, todavía con mayor razón cuando por expreso y terminante mandato del art. 6º, numeral 3º, de la Ley 75 de 1968, en controversias de esta clase las únicas confesiones extrajudiciales de paternidad admisibles son las escritas, no las que verbalmente aquél pueda hacer ante la parte contraria o ante terceros.

"En fin, no con la intención de ser repetitivos sino con el fin de dejar completamente aclarado el punto, importa anotar que esta corporación también ha expresado que 'no es acorde con los principios jurídicos en que descansa la prueba de confesión, el que una manifestación de esta clase, hecha sin fórmula ni solemnidad alguna que le dé caracteres de seriedad, haya de ser tenida como prueba contra quien la ha hecho'. (G.J. XXXI, pág. 28) y en la misma medida, en cita que de Mattirolo trae Lessona según pasaje transcrito en sentencia de casación de 5 de julio de 1935, se dice que 'no se puede nunca atribuir la eficacia de una plena prueba legal a la confesión extrajudicial hecha a un tercero, por lo cual sería censurable en casación la sentencia que le reconociera fuerza de plena prueba, o presunción absoluta no impugnable por cualquier prueba contraria' (G. J. XLII, pág. 309), concepto plenamente válido en vigencia del artículo 604 del Código Judicial de 1931 y que cobra actualidad en virtud de que es la fuente conceptual de la que se alimenta el recurrente para sustentar el cargo que se estudia en el aparte correspondiente.

F.F.: art. 194 del C.P.C; art. 6º, numeral 3º, de la Ley 75 de 1968; art. 604 del Código Judicial de 1931.

3) PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Posesión Notoria - Prueba: "En materia de prueba para acreditar la causal consistente en la posesión notoria de hijo, que la situación posesoria en cuestión no puede ser nunca la simple suposición que se tenga de paternidades clandestinas, ni puede deducirse tampoco de hechos ambiguos o aislados que a su gusto seleccionen los juzgadores de instancia, sino que debe resultar de una serie constante de actos positivos y directos que, en tanto coincidentes con el tipo previsto en la ley al definir el concepto, produzcan la firme convicción de que en realidad el padre, no en secreto y

durante un quinquenio por lo menos, le dio al hijo el trato familiar que a su condición corresponde, temas éstos para cuyo tratamiento correcto el legislador reclama austeridad '...en cuanto a la exigencia de pruebas fidedignas, irrefragables y concluyentes, puesto que se trata de esclarecer y determinar la paternidad fuera del matrimonio y, por lo mismo, surgida en campos de incertidumbre...' (G.J., Tomo LXXIX, pág. 437), criterio éste que responde al espíritu de la legislación positiva según lo definen las palabras del autor del proyecto convertido posteriormente en la Ley 45 de 1936 al expresar que '...es la posesión de estado un reconocimiento tácito pero elocuente de la relación familiar, si se acredita por medio de declarantes de alta probidad y respecto de los cuales el juez advierta capacidad para apreciar los fenómenos materia de la prueba. De otro modo ésta, lejos de ser fuente de convicción, degeneraría en un peligro, principalmente en el caso de usarla después de la muerte del padre o de la madre, por la imposibilidad de contradicción..." (Gustavo A. Valbuena. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley sobre Filiación Natural. Num. XII).

F.F.: num. 6 del art. 4 de la Ley 45 de 1936; art. 6 num. 6 de la Ley 75 de 1968; Exposición de Motivos del Proyecto de Ley sobre Filiación Natural.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR/ VIOLACION NORMA SUSTANCIAL- Vía Indirecta / ERROR DE HECHO - Modalidades / ERROR DE HECHO - Evidencia

"Preciso es recordar nociones generales sobre el error probatorio de hecho como origen indirecto de la casación de un fallo judicial por violación de la ley, tema este en punto del cual no debe olvidarse que, en el ámbito de la apreciación de las pruebas por parte de los jueces de instancia, ha de respetarse la autonomía de que gozan para formarse su propia convicción sobre el asunto debatido, pues 'la misión de la Corte, en el ámbito de la causal primera de casación, es la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, mas no la de revisar una vez más todas las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en los grados del juicio. Así, en principio, aquella ha de recibir la cuestión fáctica tal como ésta se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario', (G.J. T. CXXX, pág. 63), apreciación que tiene asidero en el hecho de que si bien es cierto que al quebranto de las normas de derecho sustancial puede llegarse indirectamente como secuela de la patente deformación de la situación fáctica debatida en el litigio, ello se da sólo en eventos de verdadera excepción que lejos están de transformar el recurso de casación en instancia adi

cional del proceso para que la Corte pueda libremente apartarse del criterio de apreciación que de las pruebas tuvo el fallador, de donde se sigue que ' ...son impertinentes para el efecto las alegaciones del censor tendientes a lograr una revisión general de la situación fáctica sub lite o del acervo probatorio, o que pretendan variar el criterio empleado por el sentenciador en la apreciación de éste. [...]. La impugnación por error de hecho tiene que concretarse a establecer que el sentenciador ha supuesto un medio que no obra en los autos o ha ignorado la presencia del que sí está en ellos, hipótesis estas que comprenden la adulteración de la prueba, por adición de su contenido (suposición), o por cercenamiento del mismo (preterición)' (G. J. T. CXXXII, pág. 206).

"En consecuencia, frente a exigencias de esta índole que tienen su fuente en textos expresos de la legislación procesal civil vigente, el error de hecho que se invoque como sustento de la infirmación de un fallo, ha de ser de entidad tal que de suyo sea suficientemente demostrativo de la equivocación en que incurrió el sentenciador, de suerte que de no haberse dado, la decisión habría de ser ostensiblemente diferente, "resultado que por lo tanto se da únicamente cuando la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a determinada realidad procesal, tornando en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal efecto invalidativo la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a esta como resolución ilógica o arbitraria" (Cas. Civ. 31 de mayo de 1994), lo que equivale a decir, repitiendo constante doctrina de esta corporación en cuanto a este tema concierne, que tratándose de los errores probatorios de hecho relevantes para los fines propios del recurso de casación, además de darse una radical e irreconciliable oposición entre el relato fáctico de la sentencia y evidencia obrante en el respectivo expediente, ha de quedar demostrada esa oposición por el mero cotejo de esos elementos objetivos de contraste y sin que sea factible suplirla por conjeturas más o menos lógicas o por razonamientos, interpretaciones y analogías que los litigantes estimen apropiadas, habida cuenta que estas apreciaciones complementarias pueden ser tan falibles como las del Tribunal y por eso desbordan los límites del motivo de casación por error probatorio de hecho que, por sabido se tiene, o se funda en la completa certeza o se desvanece en el fallo sin posible corrección (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 240).

Págs.

Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial. Primera instancia: Sentencia desestimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 063. Fecha: 21/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Antioquia. Demandante: Ríos, Mario de Jesús: Ríos, María Leonila. Demandado: Herederos indeterminados de José A. Chaverra. Proceso: 4922. Publicada: Si 835

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL Fuero general Justificación / EXCEPCION PREVIA - Falta de competencia / INDICIO

Fuero general de competencia territorial (art. 23 num. 1 del C.P.C.)

1) Justificación: "De las reglas de competencia señaladas por el artículo 23 del C. de P.C., la primera, que constituye la regla general, determina como competente el juez del domicilio del demandado, en razón a que, según lo ha puntualizado la Corte, 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".

2) PROCESO EJECUTIVO: "cuando se trata del cobro coactivo de títulos valores ha de estarse a lo prescrito en el numeral 1°. del artículo 23 citado, por cuanto para definir la competencia en estos asuntos 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 puntualizado la Corte de vieja data. 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.

3) Casuística: EXCEPCION PREVIA - Falta de competencia. INDICIO:

Págs.

"al tramitarse la excepción previa [falta de competencia], la parte demandante, a quien se le corrió traslado de la misma por el término legal para que se pronunciara y pidiera pruebas, no lo descorrió, esto es, no se manifestó, ni presentó o solicitó pruebas, conducta procesal de la parte, que de conformidad con el artículo 249 del C. de P.C. permite deducir que han de tenerse como indicios las manifestaciones de la excepcionante en relación con su domicilio y con el hecho de ser única heredera".

F.F.: art. 249 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 287. Fecha: 22/10/1997. Decisión: Jdo. 20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (perteneciente al Distrito Judicial de Bogotá) y 1 Civil del Circuito de Espinal (Distrito Judicial de Ibagué). Demandante: Huertas de Palma, Elsa Idaly. Demandado: Comunidad de bienes a que se contrae la sucesión de Gilberto Jaramillo Echeverry. Proceso: 6847. Publicada: Sí 850

ESTADO CIVIL - Ley que la rige / ESTADO CIVIL - Prueba / ACTA ECLESIASTICA / REGISTRO CIVIL / JURISDICCION CANONICA / ACTA DE MATRIMONIO CANONICO - Legitimación / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Legitimación / FIRMA DEL ACTA DEL ESTADO CIVIL.

Amplio relato de los antiguos y diferentes sistemas probatorios del estado civil. Tratamiento jurisprudencial del aspecto formal de las actas canónicas

"El estado civil, según lo previene el art. 22 de la ley 157 de 1887, se rige por la ley vigente al momento en que se adquiere, y por esa razón en este litigio se consultarán las leyes 57 de 1887 y 92 de 1938, bajo cuyas respectivas vigencias acaecieron los hechos constitutivos de los estados civiles materia de discusión probatoria.

"Dispuso en su momento el art. 22 de la ley 57 de 1887, que 'se tendrán como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, o matrimonios, o defunciones de personas bautizadas ó casadas, o muertas en el seno de la iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades expidan los respectivos sacerdotes párrocos insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. Tales pruebas quedan sujetas a ser rechazadas o redarguidas y suplidas en los mismos casos y términos que aquéllas a que se contrae este título, a las cuales se les asimila...'. Por mandato del citado precepto y a partir de su vigencia, se aceptó, pues, que las partidas eclesiásticas sentadas antes del 15 de junio de 1938 adquirieron la condi-

Págs.

ción de pruebas principales del estado civil, condición esa que para entonces ratificó el artículo 79 de la ley 153 de 1887, al disponer que 'respecto de matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, y que deban surtir efectos civiles conforme a la presente ley y a la 57 de 1887, se tendrán como pruebas principales la de origen eclesiástico, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 22 de la misma ley 57'. Esa calidad de prueba principal del estado civil la conservaron las actas eclesiásticas, como luego se verá, hasta cuando se expidió la ley 92 de 1938, que la preservó sólo para las copias de las partidas del registro civil.

"Con arreglo a lo que viene de verse y en consideración además a que el art. 16 de la Ley 153 de 1887 estableció 'que la legislación canónica es independiente de la civil, y no forma parte de ésta; pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República' (art. 3°, ley 35 de 1888), la jurisprudencia de la Corte, al referirse a las partidas eclesiásticas sentadas antes del 13 de junio de 1938, no sólo deslindó reiteradamente los campos de acción entre una y otra jurisdicción, al punto de resaltar que no podían existir intromisiones de los jueces civiles en lo eclesiástico, sino que además fue enfática en asimilar las partidas eclesiásticas a las actas del estado civil, para advertir en ellas la presunción de autenticidad, con los límites fijados para las anteriores en los artículos 392, 393 y 394 del C.C., todo al tenor del art. 22 de la ley 57 de 1887.

"La jurisprudencia de la Corte no ha sido del todo uniforme en cuanto a si los jueces civiles podrían restar eficacia probatoria a las mismas cuando observen que no se han cumplido los requisitos formales previstos en el derecho canónico para su formación. En efecto, en lo que concierne a esto último, el criterio de la Corte algunas veces ha cuestionado esas partidas por el aspecto formal, en otras ha sostenido que ese tipo de reparo no es pertinente porque se invadiría la órbita de la jurisdicción eclesiástica, más cuando ellas están amparadas con la presunción de autenticidad.

"Ejemplo de lo primero es sin duda la sentencia de 4 de junio de 1890, en la que esta Corporación no encontró apta una partida de bautismo para acreditar filiación, en razón que el sedicente padre natural no firmó el acta correspondiente (G.J. No. 229, pág. 162); y muestra de lo segundo es la sentencia de 8 de marzo de 1893, en que la Corte expuso: No le es permitido a los funcionarios del orden judicial entrar a averiguar si una partida eclesiástica relativa al estado civil, llena las formalidades prescritas por la ley canónica, porque eso sería invadir jurisdic

Págs.

ción ajena, ni menos si un matrimonio ha sido celebrado con el lleno de las formalidades canónicas, porque ambas legislaciones, la civil y la eclesiástica, son independientes constitucionalmente hablando, y la una no puede inmiscuirse en el círculo de la otra. Reconocida la validez del matrimonio católico y asimiladas las partidas eclesiásticas a las actas del estado civil, la presunción de que esas partidas están de acuerdo con las leyes canónicas y que los actos que ellas testifican han sido ajustados con el lleno que esas leyes las cobija, mientras no se demuestre su falsedad... y si esas partidas adolecen de algún defecto, o si el acto que ellas acreditan no se celebró de acuerdo con las leyes canónicas, es a la iglesia a quien toca decidir esos puntos por medio de su Justicia, pero no a los tribunales civiles...' (G.J. XLI, pág. 210). Este criterio fue reiterado en sentencias de 25 de junio de 1937 (G.J. XLV, pág. 259), 4 de octubre de 1976 (G.J. CLII, pág. 435), y 24 de octubre de 1983 (G.J. CLXXII, pág. 213).

"No obstante, en sentencia de 25 de junio de 1937, dejó dicho esta Corporación:

" 'Las partidas de origen eclesiástico, extendidas en forma prescrita por la ley canónica, son documentos legalmente aptos para demostrar el estado civil de las personas, ya en virtud de los artículos 22 de la ley 57 de 1887 y 79 de la ley 153 del mismo año, ya en virtud de un pacto bilateral con la Santa Sede. Tales documentos deben ser expedidos con las formalidades requeridas para que sirvan como prueba y están sujetos a ser rechazados o redarguidos en los mismos casos y términos en que lo estarían las actas del estado civil procedentes de los funcionarios civiles. En la formación y expedición de las actas de origen eclesiástico, referentes al estado civil de las personas, se presume que el acto a que ellas se refieren, especialmente al matrimonio, se han celebrado con las formalidades canónicas indispensables para la validez del acto'. En la misma providencia expuso más adelante la Corporación: 'El artículo 22 de la ley 57 de 1887 habla de las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales...Ante la legislación civil, una partida en esa forma, es también por imperio de los artículos 22 y 79, prueba principal de la celebración del matrimonio, porque los funcionarios judiciales, como lo dijo la Corte, no pueden inmiscuirse en lo relativo a si una partida de origen eclesiástico ha sido o no extendida de acuerdo con la ley canónica. No quiere decir lo anterior que los jueces tengan que cerrar los ojos ante una partida de origen eclesiástico y atener-

Págs.

se irrestrictamente a lo que en ella se expresa, porque esas partidas, como las actas de origen civil, del estado civil de las personas, están en el mismo pie de igualdad, no sólo desde el punto de vista probatorio, sino también desde el extremo en que puedan ser atacadas, redarguidas de falsas o suplidas, artículo 22 de la ley 57 de 1887. Para desvirtuar la partida eclesiástica... hubiese sido necesario demostrar o que no se podía extender en la forma en que lo hizo el cura párroco...por prohibirlo el Derecho Canónico, o que el matrimonio no se celebró, o que la partida está adulterada o falsificada. Ninguno de estos extremos fue siquiera materia del debate' (G.J.XLV, pág. 259)".

"Las actas civiles y eclesiásticas, dijo luego la Corte, sí pueden caer sub-judice, como cualquier otra prueba, cuando son rechazadas, redarguidas o tachadas de falsas, y entonces el poder civil ordinario es el competente para decidir sobre tal materia (sentencia de 15 de diciembre de 1941, G.J. 1918, pág. 843); de manera que cuando ello no ocurre, esas actas constituyen plena prueba en cuanto al nacimiento, bautismo o matrimonio constatado por el cura párroco, y se presumen auténticas en cuanto a las demás circunstancias allí expresadas pues la carga de demostrar lo contrario corre a cargo del excepcionante (confrontar sentencia de 29 de noviembre de 1963, G.J. CIII, pág. 250).

"En fallo más reciente y al tratar de la correlación existente entre las partidas eclesiásticas y los artículos 392, 393 y 394 del C.C., esta Sala puntualizó: '...bajo el imperio de estas normas, las pruebas del estado civil -tanto las de origen civil como las de procedencia eclesiástica- podían ser atacadas o redarguidas con base en cualquiera de los siguientes motivos: "a) Por defectos en cuanto a la forma del documento (que el documento no hubiera sido auténtico, es decir, que no hubiera sido otorgado por las personas y en los términos consignados en el mismo documento); o que no se tuviera como puro, o sea, que apareciera con raspaduras, enmendaduras o tachaduras. b) Por falta de identidad de la persona en relación con la cual el documento se extiende. c) Por no ser verdaderas las declaraciones contenidas en el documento: ahora bien: aquellos artículos, al igual que otros que también hacían parte del Título XX del Libro 1º del Código Civil, fueron expresamente derogadas por el art. 123 del decreto 1260 de 1970, cuyo artículo 103 dispuso en cambio: 'Se presume la autenticidad y pureza de las inscripciones hechas en debida forma en el registro del estado civil. No obstante, podrán rechazarse, probando la falta de identidad personal, esto es el hecho de no ser una misma la perso-

Págs.

na a que se refieren la inscripción o los documentos en que esta se fundó y la persona a quien se pretenda aplicar". Es, entonces, patente cómo de los distintos motivos instituidos en las primitivas reglas del Código Civil para el rechazo o la redargución de las pruebas del estado civil el nuevo estatuto únicamente mantuvo el concerniente a la falta de identidad personal de aquel a quien se refiere el documento. Por ende, el transcrito artículo 22 de la ley 57, en lo que hoy todavía conserva de aplicable, ha de ser armonizado con la norma acabada de reproducir, y señalar, subsecuentemente, que la justicia civil mantiene su competencia para abordar tal cuestión, aún en relación con las partidas eclesiásticas -cuando éstas son pruebas principales del estado civil porque, como a simple vista es perceptible, el problema de la identidad de la persona no desborda el entorno propio del derecho del Estado» (Sentencia de 17 de mayo de 1991).

"Los antecedentes que a lo largo de estas consideraciones han sido relatados, denotan que tanto en vigencia de los artículos 92, 93 y 94 del C.C. como del Decreto 1260 de 1970, la eficacia probatoria que debe asignarse por parte de los jueces civiles a las mencionadas partidas eclesiásticas, estuvo y ha estado siempre supeditada a la aplicación que, en la formación de las mismas, se haya dado a las formalidades exigidas por el derecho canónico, pues es obvio que si dichas partidas fueron reguladas ahora y antaño por el principio probatorio según el cual los requisitos de forma se determinan por la ley de su origen -consistente en que esos jueces no pueden otorgarle a esos medios más valor del que les asigna ese propio derecho, no hay motivo de duda para concluir que justamente han de ser recibidas en ese mismo valor, sin que con ello se viole presunción alguna de autenticidad (que sólo emerge por contera del apego a esos requisitos formales), ni haya lugar a invasión de jurisdicción ajena puesto que las pruebas resultan así estimadas en el exacto valor que por definición les ha dado previamente el derecho canónico . En otras palabras, si en la formación de las susodichas partidas eclesiásticas no se observaron las prescripciones formales del derecho canónico, los jueces ordinarios ante quienes se lleven luego ellas para acreditar un determinado estado civil, no pueden menos que recibirlas en ese exacto valor, esto es, negándoles la eficacia probatoria de la que de antemano carecen.

"En ese orden de ideas, es preciso señalar que si de conformidad con la codificación canónica anterior y aplicable a este litigio (canon 777), las partidas bautismales son utilizadas, para

Págs.

acreditar filiación natural, en la formación de las mismas debe aparecer la firma de quien allí se señala como padre extramatrimonial del bautizado, porque la exigencia de esa formalidad se deduce sin esfuerzo de ese mismo ordenamiento. De manera que si el requisito de la firma del sedicente padre natural no se ha cumplido y la copia de la partida (así sentada) se utiliza con el propósito anunciado, al Juez Civil no le queda otro camino que negarle eficacia probatoria a ese documento, porque su validez en ese preciso campo está igualmente comprometida a la luz del derecho canónico y por cuanto es lógico que en las condiciones dichas no hay lugar a la también nombrada presunción de autenticidad. Otro tanto debe decirse de la utilización de las partidas matrimoniales con el fin de acreditar la "legitimación voluntaria" de hijos de los contrayentes nacidos antes del matrimonio de los mismos, pues, como en el caso anterior, el derecho canónico exigió a este respecto y a partir de 1913 (canon 1813) la firma de los casados en la propia partida; requisito sin el cual ésta sería apta a lo sumo para acreditar el matrimonio, pero jamás para acreditar legitimación, valor en el cual han de ser recibidas por los jueces civiles. A este respecto no puede sostenerse enfáticamente que las regulaciones que trae el código civil en materia de legitimación voluntaria (art. 239) sólo son predicables del matrimonio civil porque para entonces el católico no estaba reconocido, ya que esta última aseveración habría que concordarla a su turno con los alcances del artículo 409 del mismo ordenamiento, fruto de la ley 84 de 1873, que adoptó, como se sabe, el código civil de la Unión. En todo caso, la doctrina sentada y mantenida por la Corte, hoy reiterada, es la de que la partida de matrimonio católico es hábil para que en ella hagan la legitimación los contrayentes, y que esta última se rige por la legislación civil y no por la canónica.

"Precisamente la Corte, poniendo en práctica el principio probatorio de que los requisitos de forma se juzgan por la ley de origen del medio que se valora, dijo en su sentencia de 18 de junio de 1918 la siguiente exposición: 'Acerca de si es válida, sin la firma de los contrayentes, el acta del matrimonio canónico en que se haya verificado una legitimación, es necesario distinguir: si la partida pertenece a la época en que la autoridad eclesiástica no exigía el requisito de las firmas, es válida como prueba; no lo es, si se refiere ya a la época en que la mencionada autoridad prescribió el requisito en cuestión (Conferencia Episcopal de 1913, canon 1815 del Código Canónico)' (G.J. XXVI). En el mismo sentido sentencias de 28 de julio de 1923 (XXXI, pág. 281), 31 de

Págs.

julio de 1924 (XXXI, pág. 96), 30 de junio de 1927 (XXXIV, pág. 148), 5 de octubre de 1928 (XXV, pág. 565) y 30 de noviembre de 1961 (XVII, pág. 209), entre otras".

F.F.: Art. 22 de la Ley 57 de 1887, ratifica arts. 79 de la ley 153 de 1887, 6, 79 de la ley 153 de 1887; ley 92 de 1938; arts. 239, 392, 393, 394, 409 del C.C.; Decreto 1260 de 1970.

Asunto: Casación. Nulidad de testamento. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: Revoca y deniega pretensiones. Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No.084. Fecha: 21/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Clavijo de Corredor María Ignacia; Blanca Clavijo de Ramírez; Luis Alfonso Clavijo Páez. Demandado: Ana Elvira Clavijo de Castellanos. Proceso: 4910. Publicada: Sí 856

DEBIDO PROCESO / NULIDAD PROCESAL - Principios / CASACION - Causal 5

Solo puede alegarse la causal quinta de casación en presencia de nulidades absolutas, insaneables y, en ningún caso respecto de aquellas en relación con las cuales hubiere operado alguna de las circunstancias de saneamiento señaladas por la ley.

1) "En orden a la protección eficaz del derecho fundamental al debido proceso, el Código de Procedimiento Civil consagró en su integridad el Capítulo II del Título 11 (hoy artículos 140 a 148, con la redacción imprimida por el Decreto 2282 de 1989), lo atinente a las nulidades en que pueda incurrirse en la tramitación del proceso, cuyo régimen se encuentra presidido por los principios de la taxatividad o especificidad, la protección a la parte agraviada con el vicio de la actuación, la legitimación para alegarlas, la trascendencia de la irregularidad y la convalidación o saneamiento de la misma, cuando ella es posible conforme a la ley.

"En virtud de tales principios, la decisión sobre las irregularidades que eventualmente puedan afectar de nulidad, en todo o en parte el proceso, ha de adoptarse en el curso de las instancias del mismo por regla general, y, por ello el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil autoriza impetrar el decreto de la nulidad alegada 'en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella', norma que guarda estrecha relación y perfecta armonía con lo prescrito por el artículo 145 del mismo Código, que le impone al juzgador el deber jurídico de «declarar de oficio las nulidades insaneables que observe», al igual que poner en conocimiento de las partes las que pudieren sanearse, todo en aplicación estricta del principio de la economía procesal.

Págs.

"No obstante lo anterior, el legislador colombiano, para mayor abundamiento en la protección del derecho de los asociados al debido proceso, tanto en el régimen procesal de la Ley 105 de 1931 como en el ordenamiento positivo vigente, autorizó como causal específica de casación el haberse incurrido en nulidades procesales insaneables, como puede observarse en los artículos 520, numeral 6° del Código Judicial y 368, numeral 5° del Código de Procedimiento Civil. Es decir que como lo dijo esta Corporación en sentencia de 2 de diciembre de 1993 (Expediente 4159), 'tanto entonces como ahora, solo puede alegarse esta causal de casación en presencia de nulidades absolutas, insaneables y, en ningún caso respecto de aquellas en relación con las cuales hubiere operado alguna de las circunstancias de saneamiento señaladas por la ley'".

F.F.: arts. 140, 142.144, 368 num. 5 del C.P.C.; 520, numeral 6° del Código Judicial.

PERTENENCIA / TENENCIA, POSESION Y PROPIEDAD - Distinción / POSESION - Acciones del poseedor; Elementos: Interversión del título / PRESCRIPCION / PRESUNCION LAS COSAS CONTINUAN CONFORME EMPEZARON / CERTIFICADO DEL REGISTRADOR (Sentencia sustitutiva) / DEMANDA - Ineptitud (Sentencia sustitutiva) / SENTENCIA INHIBITORIA (Sentencia sustitutiva)

1) TENENCIA, POSESION Y PROPIEDAD - Distinción: "En relación con las cosas puede encontrarse la persona en una de estas tres posiciones, cuyas consecuencias jurídicas varían en cada caso y confieren a su titular derechos subjetivos distintos: la primera, denominada tenencia, en que simplemente se ejerce poder externo y material sobre el bien, (art. 775, C.C.); la segunda -posesión-, en la que a ese poder material se une el comportarse respecto del bien como si se fuese dueño (art. 762, C.C.) y la tercera, -propiedad-, en que se tiene efectivamente un derecho in re, con exclusión de todas las demás personas y que autoriza a su titular para usar, gozar y disponer del bien dentro del marco que le señala la ley y obviamente, dando cumplimiento a la función social que a ese derecho corresponde (art. 669, C.C.).

2) POSESION - Acciones del poseedor, PRESCRIPCION ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA: "Como quiera que la posesión se manifiesta necesariamente por la realización de hechos perceptibles por los sentidos, la ley ha revestido de singular protección a quien ostenta esa calidad, como puede observarse de la presunción de ser el poseedor propietario, (art. 762, C.C.) y de permitirle, en esa calidad, incoar acciones posesorias, ejercer la

Págs.

acción publiciana e inclusive, reclamar del Estado la declaración jurisdiccional de haber adquirido el dominio de un bien singular por haberlo poseído durante el tiempo señalado por la ley, con ánimo de señorío, esto es, sin reconocer dominio ajeno, efecto este último para el cual se distinguen por la ley dos especies de prescripción adquisitiva, a saber: la ordinaria, que requiere justo título, buena fe y posesión no interrumpida por diez años a lo menos si se refiere a inmuebles o de tres años si a bienes muebles (arts. 2528, 2529, 762 y 764, C.C.); y la extraordinaria, para cuya operancia no se requiere justo título, se presume la buena fe, salvo lo dispuesto la regla 3ª del artículo 2531 del Código Civil y que exige la posesión por veinte años a lo menos (arts. 2531, 2532, 762, Ley 50 de 1936, art. 1º).

3) POSESION - Elementos; interversión del Título. PRESUNCION LAS COSAS CONTINUAN CONFORME EMPEZARON:

a) "...el ánimo de señorío sobre el bien, marca la diferenciación entre lo que es solo tenencia y la posesión, a tal punto que el propio legislador así lo consagró en el derecho positivo, al disponer que el simple transcurso del tiempo 'no muda la mera tenencia en posesión' (arts. 777 y 780, C.C.)".

b) "La posesión, como de su propia definición normativa se desprende, comprende dos elementos sine qua non para su existencia, cuales son los actos materiales o externos ejecutados por una persona determinada sobre el bien singular -corpus- de un lado y, de otro, la intención de ser dueño, elemento sicológico, de carácter interno -*animus domini*-, elemento éste que, como lo dijo la Corte en sentencia de 9 de noviembre de 1956, por ser intencional, 'se puede presumir de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño, mientras otro no demuestre serlo' (G. J., tomo LXXXIII, pág. 776)".

"No obstante las diferencias existentes entre la mera tenencia y la posesión, puede ocurrir sin embargo que el simple tenedor transmute esa calidad en la de poseedor, hipótesis ésta en la cual, a efectos de la prescripción adquisitiva de dominio no puede de ninguna manera computarse como posesión el tiempo en que se detentó el bien a título de mera tenencia, pues ella no puede conducir nunca a la usucapión y, como es lógico, esta última solo podría alcanzarse si se demuestra la interversión de la tenencia a la posesión y solo a partir del comienzo de la segunda además, si, se tiene el bien con ánimo de señorío y de dominio por el tiempo exigido por la ley.

Págs.

"Precisamente a este respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 7 de diciembre de 1967, expresó: "por ello, al precisar el Código los requisitos de la prescripción extraordinaria (2531, 2532), se basta con el establecimiento y uso por cierto tiempo, sin exigencia adicional alguna (casación julio 30 de 1952, LXXII, 582), pero consagra simultáneamente la posibilidad de oposición fundada en un título de mera tenencia, excluyente de la possessio ad usucapionem, revelador de la intimidad de hechos contrastantes con el concepto genuino de posesión; por lo cual, quien se hallaba asentado en las dichas apariencias equivocas (casación diciembre 13 de 1954, LXXIX, 236; casación noviembre 9 de 1956, LXXXIII, 775/776), de inmediato y por fuerza de ese traslado de las cargas, es despojado de lo que traía en su favor, compelido a demostrar la interversión de su título y, además, una real posesión de allí en adelante hasta el extremo cronológico, cumplida con actos ciertos y unívocos," sentencia en la cual, se agregó que esa mutación de mero tenedor a poseedor para alegar prescripción, exige que «en el proceso se palpe su posesión cabal posterior, en cómputo suficiente, y no se encuentre dato de nuevo reconocimiento suyo de dominio ajeno. Imperativos éstos de precisa configuración para el juego de las pretensiones dentro de un terreno restringido a tales supuestos, que exigen al tenedor la prueba de la interversio possessionis, por medio de un acto traslaticio emanado de un tercero o del propio contendor (naturalmente titular del derecho) (casación, agosto 22 de 1957, LXXXVI, 14), dentro de una ubicación temporal que permita referir la medida a un punto cierto, seguido de actos «categóricos, patentes e inequívocos» de afirmación propia, autónoma. Pues, en el último caso, le es indispensable descargar indiciariamente la presunción de que las cosas continuan conforme empezaron, aplicación elemental del principio de inercia, consagrada en los artículos 777 y 780 del Código Civil, y volver a montar la construcción sobre el nuevo sustento, expuesto como siempre a los descargos de interrupción y renuncia" (G. J., tomo CXIX, números 2285 y 2286, 1967, -primera parte-, págs. 352 y 353).

F.F.: arts. 762, 769, 762, 764, 775, 777, 780, 2531, 2528, 2532 2532, 762, Ley 50 de 1936, art. 1° del C. C.

4) Sentencia Sustitutiva: CERTIFICADO DEL REGISTRADOR. DEMANDA. Ineptitud. SENTENCIA INHIBITORIA:

"Los juzgadores han de tener en cuenta 'que la ley exige, no la presentación de un certificado cualquiera', sino 'uno en que, de manera expresa, se indiquen las personas que, con relación al específico bien cuya declaración de pertenencia se pretende,

Págs.

figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o uno que de manera clara diga que sobre ese inmueble no aparece ninguna persona como titular de derechos tales'", (Sentencia Revisión 30 de noviembre de 1976, sentencia 15 de octubre de 1976, G. J. CLIX, primera parte, págs. 295 y 296, reiteradas en sentencia de 22 de agosto de 1995, expediente 4543, ordinario Asociación Provivienda Social de Cali, como cesionaria de Carlos Quintero Tafur contra personas indeterminadas, archivo Corte), deficiencia que trae entonces como consecuencia ineluctable, que la demanda inicial resulta afectada de ineptitud formal para la tramitación del proceso, vicio éste que ya no es posible subsanar y cuyo control debió realizarse oportunamente por el juzgador de primer grado, conforme a lo preceptuado por los artículos 85, numerales 1 y 2, y 37 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil.

"Agrégase a lo anterior, que en este proceso, aún prescindiendo de la ineptitud formal de la demanda, a que ya se hizo alusión, no fueron emplazadas las personas indeterminadas que se creyeren con derecho para intervenir en él (...), como imperativamente lo exige al artículo 407, numeral 6°, literal b, del Código de Procedimiento Civil, lo que acarrearía la nulidad de la actuación.

"Así las cosas, la sentencia proferida por el Juzgado ... habrá de revocarse y, en su lugar, se declarará la inhibición para dictar fallo de mérito".

F.F.: arts. 407 nums. 5 y 6; 85 nums. 1 y 2, 37 num. 4 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Proceso de pertenencia iniciado por municipio. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 065. Fecha: 22/10/1997. Decisión: Casa y se declara la inhibición para proferir sentencia de mérito. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Riohacha. Demandante: Municipio de Fonseca (Guajira). Demandado: Emelina Francisca Zúñiga de Peralta, cónyuge supérstite de Víctor Manuel Peralta, Jesús María Peralta Zúñiga, María Peralta de Boquis, Antonia María, Domingo, Rodrigo, Vicente y Agustín Peralta Zúñiga, así como contra Rocío, María Luisa, Lucila, Edgar, Silvio y Víctor Emilio Peralta Mejía representados éstos por Fidelina Mejía Calderón, todos como herederos del causante mencionado. Proceso: 4977. Publicada: Sí. 876

TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores / ERROR DE DERECHO / PRUEBAS - Valoración en conjunto

"No obstante la censura anunciar que la violación de la norma sustancial se produjo como consecuencia de *"error de hecho"*,

Págs.

inmediatamente procede a identificar y dar fundamentación a un típico error de derecho en el ámbito de la apreciación de la prueba, cual es analizar el acervo probatorio con exclusión de las pautas que al respecto consagra el art. 187 del C. de P. Civil, pues en ese caso se está omitiendo la aplicación de una norma procesal probatoria, precisamente destinada a establecer el sistema de evaluación de la prueba.

"Tomada en su verdadero sentido la impugnación, esto es, como error de derecho por falta de valoración conjunta de la prueba, pertinente resulta acotar con la Corte la orientación que debe tener una acusación de este linaje, porque según ella, "en procura de que ese error aparezca debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplidas por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar ese tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con preseindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico, la referida línea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la predica del error cuando bajo el pretexto de su demostración, lo que se persigue es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente. Expresado de otra manera, se debe tener un cuidado sumo para que el planteamiento no derive hacia el aspecto de la objetividad de los hechos pues en éste la cuestión queda ya bajo el influjo del error de hecho que, como se sabe, tiene una naturaleza distinta a la del error de derecho" (Cas. Civ. del 4 de marzo de 1991, N.P.)".

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

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. Confesión inequívoca; Relaciones sexuales - Prueba

1) Confesión Inequívoca:

a) "El art. 6°, ord. 3° de la ley 75 de 1968, establece como presunción de paternidad extramatrimonial, la existencia de carta o escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad (remarcado de la Corte), o sea una declaración diáfana que no admita interpretación alguna, precisamente por no dejar margen de duda. La norma exige una prueba directa y no una declaración que apenas de lugar a inferencias o deducciones. No otra interpretación se le puede conferir al texto legal cuando expresa "confesión inequívoca de

Págs.

su paternidad". Esto es, dicha norma "está reclamando una prueba específica y forzosa de carácter documental" porque "'...no sólo establece un motivo o hecho concreto y específico que por sus características permite inferir sustancialmente esta relación filial, sino que ella al mismo tiempo determina o limita su demostración. Lo anterior indica, entonces, que desde el punto de vista sustancial solamente puede estructurarse esta causal cuando reúna sus requisitos tales, entre otros, que se trate de carta u otro escrito, bien sea privado, o público que alcance por sí solo el carácter de reconocimiento voluntario formal; que su autoría se le atribuya al presunto padre, como cuando lo ha suscrito en su contenido o firma, o ha ordenado inequívocamente hacerlo en su nombre; y que recoja en su contenido una confesión inequívoca de paternidad, esto es, una admisión, reconocimiento o aceptación a determinada persona por hijo suyo, tal como lo ha reconocido la Corte con las declaraciones de renta y las pólizas de seguro donde el presunto padre señala inequívocamente una persona como hija suya (Sent. 8 de julio de 1970 G.J. Tomo CXXXV, p. 30 y Sent. 14 de agosto de 1970 G.J. Tomo CXXXV, p. 105). Y lo mismo puede presentarse con aquellas declaraciones escritas de admisión de hijos extramatrimoniales dirigidos a funcionarios administrativos o tomados por éstos, sea que en este último caso alcance o no el carácter público: pues en uno y en otro evento si bien no se trata de un reconocimiento formal, no es menos cierto que sirve de fundamento para declarar judicial la paternidad extramatrimonial. De allí que de esta manera se configure la mencionada causal y, por lo tanto, la acreditación de la misma se encuentra limitada bajo esos parámetros, sin que para ello se exija que se trate de un reconocimiento formal, pues en tal evento la controversia y la declaración judicial sería innecesaria.' (Sent. de Cas. Civ. de 30 de agosto de 1996)".

b) "...el hecho del causante aparecer denunciando el nacimiento de María..., tampoco constituye confesión inequívoca de la paternidad, ni esta puede colegirse del artículo 45 del Decreto 1260 de 1970, pues éste se limita a indicar las personas que tienen el deber de denunciar los nacimientos y solicitar su registro, pero sin excluir otras".

F.F.: art. 6°, ord. 3° de la ley 75 de 1968; artículo 45 del Decreto 1260 de 1970.

2) Relaciones Sexuales - Prueba: Libertad probatoria. Los hechos demostrativos del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, que a su vez operan como indicadores de las relaciones sexuales entre ellos, han de ubicarse dentro del lap-

Págs.

so temporal en que se presume la concepción: "...La Corte ha enseñado con fundamento en el inc. 2° del núm. 4° de la ley 75 de 1968, que la dificultad de la prueba directa, por la intimidad y privacidad con que generalmente se practican las relaciones sexuales, no es óbice para la investigación de la paternidad porque cuando falta la prueba directa de las relaciones, éstas pueden ser deducidas *'del trato personal y social entre los amantes, obviamente dotado de cierta objetividad, perceptible por los terceros, durante el tiempo en que ha de entenderse ocurrió la gestación...'* (G.J. t. CXLIII, pág. 72)".

"En cuanto toca con la demostración de la causal 1ª del artículo 6° ídem, existe libertad probatoria, incluyendo, por supuesto, la prueba indiciaria, como ha tenido oportunidad de explicarlo la propia Corporación. Sin embargo, es requisito indispensable que los hechos demostrativos del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, que a su vez operan como indicadores de las relaciones sexuales entre ellos, se ubiquen dentro del lapso temporal en que se presume la concepción, pues si así no ocurre, como en efecto sucede en el caso, la hipótesis normativa no tiene realización, porque no se trata de la demostración de cualesquiera relaciones sexuales, sino precisamente de unas que se ubiquen en el marco temporal del art. 92 del C. Civil".

F.F.: art. 6°, inc. 2ª del núm. 4° de la Ley 75 de 1968; art. 92 del C.C.

Asunto: Casación. Proceso de investigación de la paternidad y petición de herencia. Primera instancia: Sentencia desestimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia No. 066. Fecha: 22/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Oliva de Hincapié, Nancy Irene y María Elena Oliva de Rodríguez. Demandado: Sucesión testada de Hernando Vélez Osorio, representada por la señora Tilcia María Motta Salamanca cónyuge sobreviviente y sus legatarios la sociedad San Vicente de Paúl de Bogotá, Hogar Clínica San Rafael, Comunidad de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados, Sociedad Protectora de los Animales de Colombia y Asociación Defensora de Animales y del Ambiente -A.D.A.-.Proceso: 4677. Publicada: Si 1311

SUPLICA / INIMPUGNABILIDAD / INVESTIGACION DISCIPLINARIA

1) SUPLICA - Improcedencia: Se deniega por improcedente el recurso de súplica, toda vez que "el auto impugnado no sería apelable, pues inclusive, en cuanto resolvió sobre la aclaración de otro que lo precede, no tiene ningún recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 309 del C. de P.C.; y en

Págs.

segundo lugar, fue dictado por la Sala y no por el Magistrado ponente.
F.F.: arts. 309, inc. 3, 363 del C.P.C.
2) INVESTIGACION DISCIPLINARIA: "las actuaciones que hasta ahora ha promovido el apoderado de la parte recurrente, Dr. (...), es su actitud francamente dilatoria del trámite del recurso de casación, razón por la cual se ordenará expedir copias de todo el trámite del recurso de casación con destino a la autoridad judicial disciplinaria competente, para lo de su cargo.
Asunto: Súplica contra auto dictado por la Sala y en él se denegó la solicitud de aclaración de auto proferido, el cual a su vez había resuelto negativamente el recurso de reposición respecto de otra providencia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 288. Fecha: 23/10/1997. Decisión: Deniega por improcedente recurso de súplica. Proceso: 6644. Publicada: Si 1324

TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores / ERROR DE HECHO - Modalidades
En el presente caso, se "confunde el error de hecho con el de derecho, por cuanto, censurada la sentencia por aquel yerro, se desarrolla diciendo que el legislador ha establecido pruebas determinadas y exclusivas para acreditar la propiedad sobre inmuebles, créditos bancarios y establecimientos de comercio, muy a pesar de lo cual el Tribunal, desoyendo con tal propósito ese mandato, admitió pruebas por fuera de la tarifa legal, quebrantando preceptos que son claro fundamento del error de derecho, con lo que el cargo incurrió en la confusión de esos dos yerros probatorios, toda vez que, como bien se sabe, esa conducta no estructura el de facto, generado únicamente en las siguientes hipótesis: a) cuando el sentenciador supone prueba que no existe en el proceso; b) cuando ignora o pasa por alto la que sí actúa en él; y c) cuando altera la objetividad de la prueba, ya sea adicionando su real contenido, ora mutilando lo que la misma exterioriza".
F.F.: arts. 368 num. 1; art. 374 num. 3 del C.P.C.
Asunto: Casación. Proceso de simulación de sociedad conyugal. Primera instancia: Sentencia desestimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia No. 067. Fecha: 23/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Montería. Demandante: Ramos Lozano, Juan Andrés. Demandado: Augusta Emperatriz Alvarez López de Ramos, Cecilia Helena, Clara Eugenia, Juan Pablo y Carlos Emilio Ramos Alvarez. Proceso: 4919. Publicada: Si 1326

Págs.

DEMANDA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL - Cuerpo Normativo / ERROR DE HECHO - Demostración / PRUEBAS - Singularización

1) NORMA SUSTANCIAL - Cuerpo Normativo: "con apoyo en la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 ib. se denuncia la infracción de los artículos '1849 y 1864' pero no se indica a cuál cuerpo de normas o Código pertenecen; omisión que de entrada le impide a la Corte determinar concretamente cuáles son las normas acusadas, si éstas tienen o no el carácter sustancial y si entre ellas se encuentra la que constituye, o debió constituir la base fundamental del fallo impugnado en casación. 2) ERROR DE HECHO - Demostración. PRUEBAS - Singularización: "En materia de cumplimiento de los requisitos formales que debe reunir toda demanda de casación, ha dicho la Corte que: '...para acatar las voces del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, es de rigor para el recurrente, entre otras cosas...formular, y no de cualquier manera, sino con toda precisión y claridad, cada uno de los cargos, con exposición de los motivos en que se apoya; y si dentro del ámbito de la causal primera denuncia errores de hecho, menester es que, ante todo, puntualice o singularice cuáles son los medios persuasivos en que recayeron los desaciertos del fallador, y después, claro está, adelantar la labor dialéctica que implica la confrontación entre lo que realmente fluye de la probanza respectiva y la conclusión que de allí derivó el sentenciador, pues que sólo así podrá la Corte, dentro de los confines exactos de la acusación, ver de establecer si en verdad se prescindió el desatino que con ribetes de protuberancia le endilga el casacionista...' (Auto de 17 de marzo de 1997)".

"No es a la Corte a quien debe dejarse la tarea de encontrar las pruebas mal apreciadas, o de escrutar en cuáles de sus apartes fueron mal interpretadas, supuestas o añadidas, pues justamente ello es lo que el cargo debe mostrar y probar".

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

Asunto: Procedencia de la demanda de casación. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No. 289. Fecha: 23/10/1997. Decisión: Declara desierto el recurso de casación. Demandante: Restrepo Zambrano, María Concepción, Carlos Restrepo Gnecco, Yelitza Restrepo Zuleta y Carlos Eliécer Restrepo Zuleta. Demandado: Juan Bautista Restrepo Urbina. Proceso: 6797. Publicada: Si 1338

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros; Fuero general - Justificación / DOMICILIO CIVIL

Págs.

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 aludida determinación, entonces, ha creado la ley los llamados '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'".

F.F.: art. 23, num. 1 C. de P.C.

2) DOMICILIO CIVIL: En este caso, "cobra plena aplicabilidad la norma contenida en el artículo 78 del Código Civil, que establece como el domicilio civil aquel en donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio".

F.F.: art. 78 del C.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 290. Fecha: 24/10/1997. Decisión: Jdo. 2 Promiscuo Municipal de Acacías

Págs.

(Meta) competente. Procedencia: Jdo. 20 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y 2 Promiscuo Municipal de Acacías (Meta). Demandante: Cooperativa Multiactiva del personal en servicio Activo Retirados y Pensionados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, Cooguarpenal Ltda. Demandado: María Helena Bohórquez. Proceso: 6880. Publicada: Si 1342

ERROR DE HECHO - Modalidades: Demostración: Evidencia y trascendencia / TESTIMONIO - Valoración; Grupo de testigos / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Causales - Prueba; Relaciones Sexuales - Prueba / PRUEBAS - Valoración en conjunto / ERROR DE DERECHO

1) ERROR DE HECHO - Modalidades; Demostración; Evidencia y trascendencia: "De conformidad con lo previsto por el artículo 368, numeral 1º, del C. de P. C., la infracción de la ley sustancial, como causal de casación, puede tener origen en el error de hecho manifiesto en la apreciación de determinada prueba, lo cual acaece, como en no pocas ocasiones lo ha señalado la Corte, 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. Por ello, su estructuración sólo puede tener como causa determinante una 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 a la real, bien sea por adición o por cercenamiento.

"...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, como lo tiene dicho la jurisprudencia, *'a la mera contraposición del punto de vista del recurrente con el del Tribunal acerca del sentido que se le puede atribuir al material probatorio, así el del recurrente merezca el calificativo de racional o atendible. No. Lo que prescribe la ley es que el impugnador con miras a dejar sentada la presencia del yerro, tiene que confrontar lo expuesto en el fallo representado con la prueba, a fin de que de esa confrontación brote el desacierto del sentenciador de manera clara y evidente'* (Sen. de 4 de noviembre de 1993), porque si el desacierto corresponde a una simple exposición de puntos de vista antagó-

Págs.

nicos fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y detalladas, dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley, evento 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 si lo fueron las instancias respectivas; o como en otra oportunidad hubo de señalarse, el error de hecho para que se estructure, además de trascendente, es decir, que sea el determinante de la decisión final, 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 CLXXX, pág. 365).

F.F.: art. 374 del C.P.C.

2) TESTIMONIO - Valoración; Grupo de testigos. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Causales - Prueba; Relaciones sexuales - Prueba. PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA.

a) Valoración de la prueba testifical en los procesos de paternidad extramatrimonial: "la ponderación de los testimonios traídos para acreditar las causales de filiación "*tiene que quedar a la cordura, perspicacia y meditación del juzgador quien tiene que analizarlos con ponderada ecuanimidad de criterio, considerando las circunstancias personales de cada testigo, el medio en que estos actúan; evaluándolos no uno a uno sino en recíproca compenetración de sus dichos, a fin de determinar hasta donde 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 deprecada. Y si la sentencia de instancia que así lo dedujza no se sitúa ostensiblemente al margen de lo razonable, o si no contradice manifiestamente lo que la prueba testifical indica, tiene que permanecer y mantenerse inmutable en casación, pues en esas precisas circunstancias a la Corte le queda vedado modificar o variar la apreciación probatoria que el fallo impugnado trae*"(CLXXX, 365)".

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

b) Libertad probatoria respecto de la causal de relaciones sexuales en el proceso de paternidad extramatrimonial.: "en vigencia de la ley 45 de 1936 resultaba difícil probar cabalmente esa causal, pues exigía que las relaciones sexuales fueran notorias

Págs.

y estables, la ley 75 de 1968 eliminó el acreditamiento de esos requisitos para tenerlas por establecidas, consagrando, a su vez, la posibilidad de colegir el trato carnal a partir de raciocinios lógicos de inferencia y deducción, es decir, abrió el camino de la prueba indiciaria, en consideración a que el hecho mismo del contacto sexual de la pareja era asunto que, dada su propia naturaleza, casi siempre escapaba a la percepción directa de los demás, previsión que se armonizó con el régimen probatorio consagrado en el Código de Procedimiento Civil, en particular con el principio de libertad probatoria establecido en el artículo 175. Por ello, como los terceros generalmente no son testigos directos del trato sexual, *'lo fundamental* -ha dicho la Corte- *es que los declarantes depongan sobre episodios que ante ellos ocurrieron, claramente indicativos, a juicio del juez, de que la pareja tenía relaciones sexuales, precisando la época en que debieron ocurrir y sin que sea menester que puntualicen el día en que empezaron o aquel en que finalizaron'* (Cas. Civ. 13 de agosto de 1979)".

F.F.: Art. 6, num. 4 de la Ley 75 de 1968 modificado por el art. 4 num. 6 la Ley 45 de 1936; art. 92 C.C.; art. 175 del C.P.C.

c) TESTIMONIO - Grupo de testigos: "En presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles corresponde al juzgador, dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro, lo que quedará en firme si se armoniza con su contenido y resulta razonable y lógica, pues sólo sería atacable en casación por error de hecho evidente cuando la conclusión sea contraevidente o absurda, porque la única lógica y conducente sea la que se apoye en los demás testimonios" (Tomo CCIV, pág. 20).

3) PRUEBAS - Valoración en conjunto, ERROR DE DERECHO: "Si el Tribunal se equivocó en la apreciación en conjunto de los diversos medios de convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica, *'tal clase de yerro, en caso de existir, sería de derecho y no de hecho'"* (Tomo CCXXV, 2464, pág. 244).

F.F.: art. 187 del C.P.C.

Asunto: Casación. Proceso de impugnación y reclamación del estado civil de hijo. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia No. 068. Fecha: 23/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Antioquia. Demandante: Velásquez Taborda, Fabiola Isabel. Demandado: Roberto Antonio Velásquez, María Susana Taborda de Velásquez y Jesús Aníbal Heriao Monsalve. Proceso: 4601. Publicada: Sí 1346

Págs.

PROMESA DE CONTRATO - Distinción con el contrato prometido; Nulidad / COMPRAVENTA - Distinción con la promesa / PRESTACIONES MUTUAS / NULIDAD SUSTANCIAL.

No puede refundirse la obligación propia de la promesa con las que surgen del contrato prometido. Anular una promesa de compraventa no es lo mismo, para efectos de restituciones mutuas, que anular la compraventa misma.

"Si, como es exacto, la promesa de contrato apenas si genera una obligación de hacer, traducida en la celebración posterior del contrato prometido, necesariamente hay que convenir en que la nulidad de ella no tiene por efecto propio sino hacer que desaparezca ese vínculo obligacional. La naturaleza misma de la obligación que de allí brota, pues, está diciendo que, en caso de nulidad de la promesa, no es de la esencia concepto restitutorio alguno, porque la secuela de ella no irá más allá de entender simplemente que ya para las partes dejó de ser imperioso el tener que celebrar el contrato que tuvieron en mira.

"Otra cosa es que las partes acuerden en la promesa, como cosa de más, anticipar algunos efectos propios del contrato que prometen celebrar en el futuro, porque entonces, ante la nulidad de la promesa, es de recibo hablar de que los prometientes deban restituirse lo que hayan recibido en virtud de ella, precisamente cuando decidieron cumplir anteladamente algunas prestaciones.

"De lo cual resulta, como fiel trasunto, que es necesario recordar una vez más que no puede refundirse la obligación propia de la promesa con las que surgen del contrato prometido. Anular una promesa de compraventa no es lo mismo, para efectos de restituciones mutuas, que anular la compraventa misma.

F.F.: art. 1746 del C.C.; Ley 153 de 1887 art. 89; art. 1746 del C.C

Asunto: Casación. Nulidad de promesa de compraventa. Primera instancia: Se declara la nulidad impetrada y no restituciones mutuas. Segunda Istancia: Sentencia confirmatoria. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 069. Fecha: 23/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Prieto León, Domingo. Demandado: Gloria Isabel Espinoza Leguizamón. Proceso: 4918. Publicada: Si 1364

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO PENAL - Embargo y secuestro / REMATE / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general

A términos del art. 58 del Código de Procedimiento Penal "y según se desprende de las pruebas allegadas en fotocopia autenticada, se trata de una actuación procesal especial, encaminada a hacer efectiva una condena al pago de una cantidad

Págs.

concreta de dinero, impuesta mediante sentencia proferida en el trámite de un proceso penal, dentro del cual fueron embargados algunos bienes del encausado, cuyo remate debe ser efectuado por el juez civil competente, tal como lo preceptúa la mencionada norma legal".

"Para determinar, entonces, cuál es el juez civil competente, ante la ausencia de norma expresa que lo señale, se hace imperioso acudir a las disposiciones legales que sobre el fuero general o personal se encuentran consagradas en el Código de Procedimiento Civil".

"El artículo 23 del mencionado estatuto legal en los numerales 1 y 2, siguiendo el aforismo latino *actor sequitur forum rei*, consagra el fuero personal, según el cual, en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado y si carece de éste o se desconoce, lo será el juez de su residencia".

F.F.: art. 58 del Código de Procedimiento Penal; art. 23 nums. 1 y 2 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Remate de bienes embargados. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No.291. Fecha: 27/10/1997. Decisión: Jdo. 10 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.- 2 Civil del Circuito de Melgar (Tolima). Diligencia adelantada por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar contra Ernesto José Javier Gómez Téllez. Proceso: 6867. Publicada: Si 1370

PRESUNCION DE ACIERTO / CASACION - Ataque todos los fundamentos / CONTRATOS - Incumplimiento y retiro - Distinción / RECTIFICACION DOCTRINARIA / ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS INMATERIALES / CONTRATO DE CONFECCION DE OBRA MATERIAL

1) PRESUNCION DE ACIERTO: "Las conclusiones del tribunal ingresan a la casación con la presunción de acierto y que mientras no sean removidas sirven de puntales a la sentencia acusada".

2) CASACION - Ataque todos los fundamentos, CONTRATOS - Incumplimiento y retiro - Distinción: "'Si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado', dice una añosa jurisprudencia' [G. J. LXXI, p. 740]".

"Pero no es que la consideración dejada de combatir se mantenga simplemente a título de presunción de acierto, habida cuenta que hay razones para estimarla aceptable. Fácilmente se com

Págs.

prende que el incumplimiento constituye una conducta injurídica, porque supone un sujeto que marcha a contrapelo del convenio, desde que se separa arbitrariamente de éste; es decir, asume un comportamiento anticontractual. Concepto que es la antípoda de aquel evento en que el retiro obedece al ejercicio de una facultad legal o contractual".

F.F.: art. 2056 inc. 2 C.C.

3) RECTIFICACION DOCTRINARIA. ARRENDAMENTO DE SERVICIOS INMATERIALES - Distinción entre los arts. 2063 y 2064 C.C.: El ordenamiento jurídico civil no quedó regulando más que los servicios que se prestan "sin subordinación" del operario o artífice. CONTRATO DE CONFECCION DE OBRA MATERIAL: Hoy, dentro de los confines del derecho civil, pierde relevancia el distinguir si la obra contratada consiste en una obra material o en una obra inmaterial, por supuesto que el tratamiento jurídico es prácticamente el mismo: "Puesta la Corte en camino de dilucidar tal asunto, no puede dejar de resaltar, a propósito de la denominación que el propio Código trae en el capítulo pertinente, que las dos situaciones tratadas por el tribunal están arropadas por igual con el nombre genérico de 'servicios' inmateriales; no parece entonces sería ni sólida la distinción entre 'obras' y 'servicios' inmateriales. Por donde empieza a columbrarse que la diferencia que entre ellas pueda existir no ha de estar en la tangibilidad del servicio u obra material en que se apoyó el *ad'quem*. Como en efecto no lo es, si se repara en que lo verdaderamente distinguible está en otro lado: depende es de si el servicio representa una actividad aislada o una "larga serie de actos".

"Ciertamente, corregir un impreso, o componer una obra literaria -ejemplos de los que se sirvió el legislador para ilustrar el art. 2063-, son labores que implican una actividad que bien puede ser considerada como aislada, por supuesto que su ejecución es única, o de una vez.

"Por contraste, el escritor asalariado para la prensa, el secretario, el preceptor, etc. -ejemplificación traída por el otro artículo, el 2064-, realizan una labor continuada y reiterada, por un espacio de tiempo más o menos prolongado; vale decir, es tarea que no se agota en una actividad insular sino que, antes bien, es permanente, habida cuenta que supone el eslabonamiento de "una larga serie de actos", cual lo señala expresamente la misma norma.

"En este segundo evento, dada precisamente las características del servicio, en particular en cuanto concierne a la continui-

Págs.

dad, es bien factible que aflore la subordinación en que se halla el operario frente al que se beneficia de su servicio. Razón por la cual se entiende que en tal caso bien puede existir es un contrato de trabajo, y que, por consiguiente, así como el de arrendamiento de criados domésticos, igualmente se trata de un capítulo que se sustrae del código civil para formar parte de ordenamientos jurídicos autónomos y diferentes.

"Sentada la real diferenciación que existe en el punto, cumple decir ahora que, en síntesis, el ordenamiento jurídico civil no quedó regulando más que los servicios que se prestan sin subordinación del operario o artífice. O sea, cuando el encargo consiste en un servicio que intrínsecamente se presta sin sujeción al dueño de la obra, para lo cual goza el operario de cierta autonomía: en todo caso, y esto es sin duda lo más relevante, sin llegar a constituir una relación laboral. Para decirlo en breve, dentro de su marco normativo quedaron los servicios a que alude el artículo 2063 del código civil.

"Y como tal norma autoriza la aplicación, en lo fundamental, de las disposiciones que disciplinan el contrato de confección de obra material, hay que convenir en que hoy, dentro de los confines del derecho civil, pierde relevancia el distinguir si la obra contratada consiste en una obra material o en una obra inmaterial, por supuesto que el tratamiento jurídico es prácticamente el mismo: aspecto en el que coincide el grueso de la doctrina; por lo que cabe concluir, entonces, que el tribunal fue desafortunado no solo en punto del motivo que adujo para establecer la cuestionada diferenciación, sino también en cuanto a la diferenciación misma que hizo entre obras y servicios inmateriales, desatino que, como ya se dijo, resulta intrascendente para determinar el desquiciamiento del fallo impugnado.

F.F.: arts. 365, 375 inc. 4 del C.P.C.; Capítulo IX Título XXVI Libro IV del C.C.; arts. 2054, 2063 y 2064 del C.C.

Asunto: Casación. Proceso de incumplimiento de asesoría en publicidad de servicios. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: Revoca. Sentencia desestimatoria: Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 070. Fecha: 05/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Rango Publicidad Limitada. Demandado: Banco de Colombia. Proceso: 4912. Publicada: Si 1374

DEMANDA DE CASACION - Cargos; Concepto de Violación / CASACION Cargos - Calificación de su mérito / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Concepto de violación

Págs.

1) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 373 del C. de P.C. la Corte debe examinar si la demanda de casación reúne los requisitos formales, pero 'sin calificar el mérito de los cargos'; por modo que, si el respectivo libelo cumple las exigencias del artículo 374 ib. cabe admitirlo, sin más.
F.F.: art. 373 inc. 4 expresión "sin calificar el mérito de los cargos" del C.P.C.
2) El concepto de violación, "no es requisito formal indispensable, pues en el punto y respecto de la causal primera de casación del artículo 374-3° del C. de P.C., reformado por el artículo 1° 189 del decreto 2282 de 1989, sólo exige que se indiquen *'las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas'*".
F.F.: art. 374 del C.P.C.
Asunto: Reposición contra auto por medio del cual se admitió la demanda de casación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (solo). Auto No. 292. Fecha: 06/11/1997. Decisión: No se repone. Proceso: 6772. Publicada: Si 1390

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Competencia; Oportunidad; Rechazo / CADUCIDAD EN REVISION
1) REVISION - Competencia: "según lo preceptuado por los artículos 25 y 26 del Código de Procedimiento Civil, la competencia para conocer del recurso de revisión contra las sentencias ejecutoriadas radica en los Tribunales Superiores y en la Corte Suprema de Justicia, correspondiendo a los primeros las revisiones contra las sentencias dictadas por los jueces singulares (de circuito, municipales, territoriales, de familia, del circuito especializados) y los laudos proferidos por los tribunales de arbitramento (artículo 41 del decreto 2279 de 1989) y a esta Corporación, "los recursos de revisión que no estén atribuidos a los tribunales superiores", es decir, las revisiones impetradas contra las sentencias de los tribunales superiores de distrito y la misma Corte Suprema de Justicia".
F.F.: arts. 25 num. 2 y 26 num. 2 del C.P.C.
2) REVISION - Oportunidad; Rechazo. CADUCIDAD EN REVISION: Las causales de revisión invocadas (1 y 6) se han presentado en forma extemporánea, pues fué con posterioridad a los 2 años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia; y por tal razón, se rechaza la demanda incoatoria.
F.F.: arts. 381 inc. 1; 383 inc. 3 del C.P.C.
Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión inadmitida. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (solo). Auto No. 293. Fecha: 07/11/1997. Decisión: Se rechaza la demanda. Interpuesto por: Inversiones Barrios Carrillo Ltda. Proceso: 6875. Publicada: Si 1393

Págs.

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Competencia; Oportunidad: Rechazo / CADUCIDAD EN REVISION

1) REVISION - Competencia: "Según lo preceptuado por los artículos 25 y 26 del Código de Procedimiento Civil, la competencia para conocer del recurso de revisión contra las sentencias ejecutoriadas radica en los Tribunales Superiores y en la Corte Suprema de Justicia, correspondiendo a los primeros las revisiones contra las sentencias dictadas por los jueces singulares (de circuito, municipales, territoriales, de familia, del circuito especializados) y los laudos proferidos por los tribunales de arbitramento (artículo 41 del decreto 2279 de 1.989) y a esta Corporación, "los recursos de revisión que no estén atribuidos a los tribunales superiores", es decir, las revisiones impetradas contra las sentencias de los tribunales superiores de distrito y la misma Corte Suprema de Justicia".

F.F.: arts. 25 num. 2 y 26 num. 2 del C.P.C.

2) REVISION - Oportunidad; Rechazo. CADUCIDAD EN REVISION: Las causales de revisión invocadas (1 y 6) se han presentado en forma extemporánea, pues fué con posterioridad a los 2 años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia; y por tal razón, se rechaza la demanda incoatoria.

F.F.: arts. 381 inc. 1; 383 inc. 3 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión inadmitida. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (solo). Auto No. 294. Fecha: 07/11/1997. Decisión: Se rechaza la demanda. Interpuesto por: Inversiones Barrios Carrillo Ltda. Proceso: 6876. Publicada: Si 1393

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros / COMPETENCIA POR ATRACCION / COMPETENCIA OBJETIVA/ DERECHO SUCESORAL /JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / RENDICION DE CUENTAS

1) COMPETENCIA - Concepto: "La competencia, como la potestad de que se inviste a un juez para ejercer, en un asunto determinado la jurisdicción que corresponde al Estado, se distribuye por el legislador teniendo en cuenta para el efecto los denominados 'factores de competencia', entre los cuales se encuentra el territorial, en cuya virtud se asigna específicamente a un despacho judicial el conocimiento de un proceso, con prescindencia de los demás de la misma categoría existentes en el territorio nacional, lo que se conoce en la doctrina como distribución horizontal de la competencia".

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: "En cuanto hace al factor territorial, el legislador asigna la competencia, acudiendo para ello a los 'fueros' o 'foros', a saber; el personal o general,

Págs.

el real, el contractual, el de atracción y el concurrente, éste último cuando confluyen dos o mas de lo anteriores respecto al mismo proceso".

F.F.: art. 23 del C.P.C.

3) COMPETENCIA POR ATRACCION: "En virtud del denominado 'fuero de atracción', se asignan al juez que conoce de un proceso determinado el conocimiento de otros procesos cuyas pretensiones guardan estrecha relación con el primero, como sucedía por ejemplo en los procesos de quiebra de los comerciantes cuando ellos existían, es decir hasta antes de la vigencia de la Ley 222 de 1995 (que empezó a regir el 21 de junio de 1996), o en los procesos de concurso de acreedores y cesión de bienes (artículo 23, numeral 13 Código de Procedimiento Civil) y como sucede en aquellos procesos que sean promovidos 'contra los asignatarios, el cónyuge o los administradores de la herencia, por causa o en razón de ésta', para los cuales 'será competente el juez que conozca el proceso de sucesión mientras dure éste, siempre que lo sea por razón de la cuantía y si no lo fuere, el correspondiente juez de dicha jurisdicción territorial' (Artículo 23, numeral 15 Código de Procedimiento Civil)".

F.F.: Ley 222 de 1995; art. 23 nums. 13 y 15 del C.P.C.

4) COMPETENCIA OBJETIVA. DERECHO SUCESORAL. JURISDICCION DE FAMILIA: "Por razón de la materia, es decir por el factor objetivo, el legislador asignó a los jueces de familia, en primera instancia, entre otros asuntos, el conocimiento de los procesos contenciosos cuando la controversia verse sobre 'derechos sucesorales', es decir, cuando el litigio tiene por objeto directamente una discusión sobre 'el derecho sucesoral en sí mismo considerado, vale decir, si se tiene derecho a la herencia o legado, y en tal caso en qué medida, y si se tiene o no la calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación', como se dijo por la Corte en sentencia de 28 de mayo de 1996, expediente 4479 (ordinario Manuel Vicente Hurtado Alvarez contra Pablo Enrique Valero Bohorquez y Flor Ester Góngora Pulido, archivo Corte), providencia ésta en la que, para mayor precisión se agregó que 'por derechos sucesorales debe entenderse los que de manera concreta conciernen con esa aptitud para suceder al de cujus: y por controversias sobre tales derechos aquellas en las cuales se discute la existencia de ese derecho o sus condiciones, sin que de ningún modo pueda cobijar aquellas controversias a que den lugar las diversas relaciones patrimoniales que componen la herencia, las cuales se encuentra a su vez gobernadas por sus propias instituciones jurídicas, siendo de competencia de los órganos jurisdiccionales a los cuales se

Págs.

les haya atribuido la tramitación de los litigios que en torno a ellas se susciten".

F.F.: art. 5 lit. 12 del decreto 2272 de 1989.

5] RENDICION DE CUENTAS. JURISDICCION CIVIL: "El litigio no tiene por objeto establecer la calidad de heredero o legatario, o discutir el mejor derecho de la actora para concurrir como heredera a la sucesión de la causante, o el alcance de una asignación hereditaria, o la cuantía y proporción de un derecho sucesoral, sino que, simplemente se trata de una controversia de carácter eminentemente civil, como quiera que el proceso de rendición de cuentas tiene por objeto que se establezca judicialmente quién le debe a quién, y cuánto, como desde antiguo se tiene establecido, en forma unánime, no solo por la legislación, sino por la doctrina universal".

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de rendición de cuentas. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 295. Fecha: 11/11/1997. Decisión: Jdo. 5 Civil del Circuito de Medellín y Civil del Circuito de Sonsón (Antioquia). Demandante: Ríos de González, Olga Isabel, con respecto a Silvio Ríos Alvarez, administradora que fué de los bienes muebles e inmuebles de Ligia Alvarez Alvarez, ya fallecida, de quien son herederas Olga Isabel, Silvia y Ligia Beatriz Ríos Alvarez. Proceso: 6895. Publicada: Sí 1399

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

"Con apoyo en la causal primera de casación se puede denunciar la violación de las normas sustanciales de una de dos maneras, por esencia inconfundibles a la par que incomparibles: por vía directa, caso en el cual el quebranto implica por parte del fallador la comisión de un yerro estrictamente jurídico, o sea con absoluta prescindencia de la cuestión de los hechos y de su prueba tal y como fueron apreciados en el fallo acusado, a cuyo respecto existe plena conformidad del impugnante; o por vía indirecta, que es la que se debe escoger cuando el vicio de juicio del sentenciador proviene de la apreciación equivocada o de la falta de apreciación de las pruebas que sustentan la cuestión litigiosa; ello se traduce en la comisión de dos especies de error: 1° de hecho, que atañe a la contemplación objetiva de la prueba y ocurre, por suposición, cuando el fallador da por demostrado un hecho sin existir su demostración o por haber adicionado el contenido de las pruebas que obran en el proceso; o, por preterición, cuando no lo da por acreditado a pesar de estarlo o por haber restringido o mermado el alcance de los medios de

Págs.

convicción: 2º error de derecho, el que se presenta cuando el fallador aprecia las pruebas aducidas en el proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su aceptación, producción y apreciación; aquí la falla recae, entonces, sobre la contemplación jurídica de la prueba y supone el quebranto de normas de disciplina probatoria".

F.F.: arts. 368 num. 1, 374 num. 3 del C.P.C.

Asunto: Casación. Acción reivindicatoria adelantado por la La Nación. Primera instancia: Sentencia estimatoria de la pretensión reivindicatoria condenando a la demandada a restituir el inmueble materia de la controversia, empero absolvió de la obligación de restituir los frutos, declaró que la demandante no estaba obligada a indemnizar las expensas necesarias, negó el reconocimiento de mejoras, autorizó a la demandada para llevarse los materiales de las mejoras y condenó a ésta en las costas del proceso. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 071. Fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: La Nación -Ministerio de Defensa Nacional-. Demandado: Avícola Leticia Limitada. Proceso: 4900. Publicada: Si 1407

CASACION - Admisibilidad del recurso; Interés para recurrir Perjuicio

Desde el punto de vista del interés, la impugnación queda reservada para quien el fallo impugnado afecta, menoscaba o desconoce sus derechos, lo que excluye a la parte triunfante; condición que debe constatarse en la parte resolutiva del fallo impugnado.

"'Las partes singularizan en cada pleito las cuestiones de su interés personal cuya decisión someten al Juez, y es esta lo que las vincula y lo que buscan como fin del litigio, no las consideraciones y apreciaciones que han conducido al juzgador a pronunciarlas...' (G.J., XLVI, p. 233); en consecuencia, quien ha ganado un pleito porque la sentencia le concede cuanto pidió, no tiene interés para recurrir en casación alegando que la opinión del sentenciador expuesta en la parte motiva no es precisamente la que tiene el recurrente sobre los hechos o el derecho; ni aduciendo, como aquí acontece, que por cuanto el fallo favorable obtenido pudo darse con apoyo en varios motivos de los aducidos en la demanda y sólo salió adelante uno, se debe dar cabida a la impugnación respecto de los que fueron desestimados en las consideraciones del fallador, únicamente con el fin de precaverse ante eventuales o hipotéticas consecuencias que puedan sobrevenir según sea el resultado del recurso del demandado. En el punto, pues, debe mirarse siempre que lo

Págs.

favorable -provecho- o desfavorable -agravio- del fallo impugnado está en lo que se concede, niega u ordena en su parte resolutiva.

"En esa misma dirección, más recientemente ha dicho la Corte que el agravio como condición insustituible del interés para recurrir en casación '...es preciso apreciarlo desde una perspectiva jurídica objetiva donde no son de recibo las simples conjeturas teóricas que tengan por conveniente formular los litigantes, toda vez que si no hay gravamen que pueda ser remediado en el evento en que sea exitoso el recurso interpuesto, éste último pierde por fuerza su razón de ser y debe ser desechado por falta de viabilidad legal...' (autos de 24 de agosto de 1994 y 6 de mayo de 1997)".

F.F.: art. 365 del C.P.C.

Asunto: Casación doble. Admisibilidad del recurso de casación. Procesos de impugnación de la paternidad y filiación extramatrimonial. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 296. Fecha: 12/11/1997. Decisión: Admite recurso parcialmente. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Manizales. Demandante: Grisales Osorio, Teresa de Jesús. Demandado: José Aníbal Grisales y frente a los herederos de Orlando Ramírez Gaviria, señores José Ramiro, Luz Elena, Gabriel, María Gloriela (Gloria), Angélica, María Adiela y Diego Ramírez Gaviria. Proceso: 6861. Publicada: Sí 1418

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

"Como el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil establece que las partes podrán desistir, entre otros actos procesales, 'de los recursos interpuestos", la solicitud de desistimiento debe ser despachada favorablemente, no sólo porque el apoderado judicial de la parte que desiste tiene facultad expresa para renunciar al recurso, lo cual implica, por ministerio de la ley, la firmeza de la providencia recurrida, sino porque, como se advirtió, el memorial respectivo fue presentado personalmente por el citado procurador judicial en la forma como se indica para la demanda, además por el propio demandante-recurrente quien expresamente lo coadyuvó.

"Ahora, como siempre que se acepta un desistimiento debe condenarse en costas a quien desistió, 'salvo que las partes convengan otra cosa o que se trate de desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido' (art. 345 del C. de P. C.), en el presente caso no debe hacerse esa condena, por cuanto no tratándose del segundo evento en que se permite la exoneración, las partes expresamente así lo acordaron, tal como se des-

Págs.

prende del escrito que antecede, presentado personalmente también, como se dispone para la demanda, por el apoderado judicial de la parte demandada".
F.F.: arts. 344 y 345 del C.P.C.
Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No. 297. Fecha: 13/11/1997. Decisión: Se acepta el desistimiento del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Bello Mendoza, Jaime. Demandado: Max Rodolfo Schmid Gossenreiter y Priscila Holguín de Bello. Proceso: 6836. Publicada: Sí 1422

SUPLICA / REPOSICION
"De conformidad con lo preceptuado por el artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, 'el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación'. En ese orden de ideas, del cabal discernimiento que a la referida norma le corresponde, necesariamente se infiere, entre otras exigencias, que el recurso de súplica es viable siempre y cuando la decisión impugnada la hubiese proferido el magistrado ponente, razón por la cual, y sin perder de vista que el auto aquí atacado fue proferido, en acatamiento a lo previsto por el artículo 372 del Código de Procedimiento Civil (declaró desierto el de casación), por la Sala y no por el ponente, es patente que contra esa providencia es improcedente tal medio de impugnación; por supuesto que contra ella sólo es oportuno interponer el de reposición, según se colige de lo reglado por el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil.
F.F.: arts. 363, 348 del C.P.C.
Asunto: Súplica contra auto por medio del cual la Sala declaró desierto el recurso de casación. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No. 299. Fecha: 14/11/1997. Decisión: Se rechaza por improcedente recurso de súplica. Demandante: Restrepo Zambrano, María Concepción, Carlos Restrepo Gnecco, Yelitza y Carlos Eliécer Restrepo Zuleta. Demandado: Juan Bautista Restrepo Urbina. Proceso: 6797. Publicada: Sí 1425

QUEJA / CASACION - Sentencias procedentes / JURISDICCION AGRARIA
De conformidad con lo previsto en el artículo 50 del decreto 2303 de 1989, la procedencia del recurso de casación sólo es viable

Págs.

"cuando se interponga contra las sentencias que decidan los asuntos allí señalados, vale decir, las pronunciadas en procesos reivindicatorios y de pertenencia; las que aprueben la partición en los procesos divisorios de bienes comunes y de liquidación de sociedades agrarias; y, en fin, las proferidas en los procesos sobre nulidad de sociedades agrarias.

"Y es que, complementariamente, ha dicho la Corte, no desconoce la Sala que en otras oportunidades se ha detenido en el análisis de la naturaleza del asunto con miras a proveer acerca de la concesibilidad del recurso de casación, pero ello ha sido en razón de la duda que ha suscitado el saber si, ante el hecho de que quien ha tramitado el asunto es un juez civil, tal asunto es de naturaleza agraria o civil, motivo de perplejidad tanto mayor cuanto que para una y otra materia es igual el procedimiento básico de las instancias. Mas tal no es lo que ahora se ve, acorde con lo que aquí se expone.

"El decreto 2303 de 1989 creó y organizó la 'jurisdicción agraria' y, en tal virtud -continúa diciendo la Corte-, fijó la competencia de los diversos órganos que la estructuran y reglò de manera integral el trámite de los diversos asuntos que a estos le fueron asignados, de manera que, según lo dispone el artículo 140 ejusdem, quedó derogada toda reglamentación relativa a las materias que èxpresamente contemplò. Dentro de estas se encuentra la atinente a la procedencia del recurso de casación, el cual, según lo previsto en el artículo 50 *ibidem*, sólo es viable en las tres clases de asuntos allí especificados, sin que exista posibilidad alguna de suponer que también tiene cabida en otros negocios" [Auto de 29 de junio de 1994, Exp. No.4963]".

F.F.: Art. 50 del Decreto 2303 de 1989; art. 377 del C.P.C.

Casuística:

"La sentencia proferida en segunda instancia [pretensión principal de simulación absoluta de contrato y subsidiariamente la nulidad del mismo negocio], no se encuentra mencionada en el artículo 50 del precitado decreto 2303 de 1989, como una de aquéllas contra las cuales es procedente el recurso de casación, motivo por el cual la decisión atacada se encuentra ajustada a derecho".

Asunto: Queja contra auto denegatorio del recurso de casación. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No. 300. Fecha: 14/11/1997. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Sala Agraria. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Parga Berdugo, Germán. Demandado: Manuel Parga Berdugo, Inversiones Parga Berdugo & Cía. S. en C., Sociedad

Págs.

Aeroturbo de Colombia Ltda., Jaime Leonidas Cuellar Morales, Luis Estefan Beilan y Sociedad Camilo Posada. Proceso: 6920. Publicada: Sí 1427

PRINCIPIO DE LA INMODIFICABILIDAD DE LA SENTENCIA / PROVIDENCIA JUDICIAL - Aclaración - Alcance, Distinción, Oportunidad; Adición - Alcance, Oportunidad, Corrección - Oportunidad / REPOSICION - Distinción / EXCEPCION - Desestimación y Omisión - Distinción

1) PRINCIPIO DE LA INMODIFICABILIDAD DE LA SENTENCIA: "El artículo 309 del C. de P.C. consagra el llamado principio de la inmodificabilidad de la sentencia, en virtud del cual no puede ser reformada ni revocada por el mismo juez que la pronunció, lo que sólo ha de hacerse por el superior jerárquico del funcionario que la profirió, utilizando los recursos consagrados al respecto en la ley procesal".

F.F.: art. 309 inc. 1 del C.P.C.

2) PROVIDENCIA JUDICIAL - Aclaración, Adición y Corrección - Oportunidad: Excepcionalmente un proveído puede "ser aclarado, corregido o adicionado por el juez que lo dictó si éste, de oficio, lo hace dentro del término de ejecutoria, o, si dentro del mismo lapso, cualquiera de las partes lo solicitare, pero sólo para los fines y por los motivos expresamente señalados en la ley, salvo cuando se trate de errores aritméticos, cuya corrección podrá obtenerse en cualquier tiempo (artículo 310 del C.C.).

F.F.: arts. 309 inc. 2, 310, 311 del C.P.C.

3) PROVIDENCIA JUDICIAL - Aclaración - Alcance y Distinción. REPOSICION - Distinción:

a) "No obstante la intangibilidad con que la ley rodea las sentencias, por excepción, el juez que la profirió queda investido de la facultad para que, de oficio o a petición de parte, en auto complementario, la aclare, pero sólo cuando en ella se alberguen conceptos o frases que ofrezcan serios motivos de duda y que, por supuesto, estén contenidos en su parte resolutiva o que influyan en ella. De tal suerte que, como ha dicho la Corte, so pretexto de aclarar el fallo no puede el juzgador variar, de ninguna manera, lo ya decidido pues, como salta a la vista se aclara lo que es confuso, lo que ofrece motivos de perplejidad o de duda, asunto que es por completo diferente a la modificación o revocación de lo ya resuelto" (Auto No. 243 de agosto 2 de 1994, expediente No. 4329)".

b) "La aclaración no debe confundirse con el recurso de reposición, el que frente a una sentencia, no tiene cabida alguna, así el peticionario se empeñe en revestirlo con el nombre e imprimirle la apariencia de una solicitud de aclaración".

Págs.

F.F.: arts. 309, 348 del C.P.C.

4) PROVIDENCIA JUDICIAL - Adición - Alcance: "según lo dispuesto en el artículo 311 *ibidem*, operará la adición de la sentencia, cuando en ella se deja de resolver pretensiones de la demanda principal, de la de reconvención o demandas acumuladas, o no se hizo pronunciamiento expreso sobre puntos que debíanse decidir, o se guardó silencio en torno a las excepciones propuestas por el demandado. Con ello se busca que el juzgador se pronuncie adicionando la sentencia, en aquellos puntos que no fueron estimados o decididos, sobre los cuales se guardó silencio, implicando ello, que no puede tocarse lo ya resuelto o definido".

F.F.: art. 311 del C.P.C.

5) EXCEPCION - Desestimación y Omisión - Distinción: " 'No resulta ser lo mismo guardar silencio en torno a la excepción, que ocuparse de ella para desestimarla por uno u otro motivo.... desde luego que la correspondencia o conformidad, como regla de conducta para el juez, apunta es a que haya una decisión, no a que esta se produzca en un sentido determinado' (Cas. de Octubre 7 de 1993, Exp. No. 3571)".

F.F.: arts. 96, 99 del C.P.C.

Asunto: Solicitud de adición; complementación y aclaración de sentencia sustitutiva. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No. 301. Fecha: 14/11/1997. Decisión: Se deniegan peticiones. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Cano de Kochler. Demandado: Andreas Kochler. Proceso: 4534. Publicada: Si 1432

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS / COMPETENCIA - Determinantes / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

"Si, para entonces, los alimentarios eran menores de edad y la competencia territorial no fue objetada por el juez ni por el demandado, el hecho de haberse trasladado a residir éstos a la ciudad de Cartagena, aún ya mayores, no queda inmerso en ninguna de las circunstancias excepcionales, que conforme a la ley (art. 21 del C. de P. C.), es factible alterar dicha competencia.

"(...), 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 competen-

Págs.

cia prácticamente para todo el curso del negocio' (Auto de 22 de julio de 1998); o como en otra oportunidad se 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' (Auto de 27 de junio de 1992, reiterado en proveído de 21 de marzo de 1997). F.F.: art. 21 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de fijación de cuota alimentaria. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No. 302. Fecha: 14/11/1997. Decisión: Jdo. 2 Promiscuo de Familia de Sincelejo competente. Procedencia: Jdo. 2 Pco. De Familia de Sincelejo y 3 de Familia de Cartagena. Demandante: Defensoría de Menores, en favor de menores N.L. y E.J.C.J. Demandado: Ramón Carrascal Barbosa. Proceso: 6901. Publicada: Sí 1440

COSTAS - Liquidación - Objeción

"En cuanto a la condena en costas el Código de Procedimiento Civil acogió el sistema objetivo y no el subjetivo para su imposición, razón ésta por la cual el artículo 392, numeral 1° del mismo, preceptúa que a ellas ha de condenarse a la parte que resulte vencida en el proceso, a quien pierda el incidente por él promovido, o a quien se le resuelva "desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto".

"Acorde con el sistema a que se ha hecho referencia el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que una vez en firme la condena en costas, su liquidación, es decir, la fijación concreta del monto de las mismas a cargo del deudor, se realice por la Secretaría, con inclusión, entre otros factores, de las "agencias en derecho" que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado", facultad ésta que, desde luego, no puede ser de carácter arbitrario, sino ejercida teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, la complejidad del mismo, la atención profesional que demande y el tiempo que exija para el efecto.

"Practicada la liquidación por la Secretaría, en guarda del derecho de contradicción, dispuso el legislador que de ella se corra traslado a las partes, término éste dentro del cual si no se objeta ha de aprobarse por el juez mediante auto que no tiene recurso alguno, en tanto que, si se objeta, luego de correr traslado a la parte contraria, el juzgador ha de resolver si reforma la liquidación o le imparte su aprobación sin modificaciones (artículo 393, numerales 4, 5 y 6, Código de Procedimiento Civil)". F.F.: arts. 392 num.1, 393 num. 2 del C.P.C.

Págs.

Asunto: Objeción contra la liquidación de costas practicada por la Secretaría de la Sala. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No.303. Fecha: 19/11/1997. Decisión: Se imparte aprobación a la liquidación de costas. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pereira. Demandante: American Precisión Company. Demandado: Edilberto Escobar García, como liquidadores principal y suplente, en su orden, de la sociedad Clutches y Partes Ltda. Proceso: 4856. Publicada: Sí 1444

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida - Distinción / SENTENCIA - Registro - Distinción / SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Simulación

1) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida: "Es deber del impugnante, so pena de que el recurso sea declarado desierto, solicitar las copias y sufragar su costo, tanto en el evento de que el Tribunal simplemente omita pronunciarse al respecto, como en el caso de que se niegue a ordenarlas" equivocadamente.

Igual sentido: Auto de 17 de mayo de 1995. Exp. 5483; Auto de 28 de octubre de 1987

2) SENTENCIA - Registro - Distinción. CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida - Distinción: "El *ad quem* no se limitó a denegar las súplicas de la demanda y a declarar inoponible a la demandada la venta contenida en la escritura... de la Notaría Sexta de Bogotá, sino que ordenó oficiar a esa dependencia para que tomara nota de ésta última decisión adoptada, proveimiento éste de suyo susceptible de ser cumplido y que para los designios del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, como de tiempo atrás lo ha explicado con amplitud la jurisprudencia (c.f.r., Corte Suprema de Justicia, Auto de 25 de enero de 1980, no publicado), no puede confundirse en modo alguno con el que dispone el registro de la propia sentencia al que únicamente se procederá 'cuando quede ejecutoriada la sentencia del Tribunal o de la Corte que la sustituya...' (Auto de 29 de junio de 1990, Exp. No. 5590)".

3) SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Simulación: " 'Ninguno de los tres casos atrás indicados se da ciertamente en el presente litigio: no el primero, porque si el proceso busca la declaración de simulación de un acto jurídico con sus consecuencias naturales, su objeto es exclusivamente patrimonial y por lo mismo totalmente extraño a cuestiones atinentes al estado civil de las personas; menos el segundo, porque si el recurrente ni siquiera solicitó suspender la ejecución de la sentencia de segundo grado, el Tribunal no podía ordenar esto, como evidentemente no lo

Págs.

ordenó: tampoco el tercero, porque si el fallo impugnado no se limitó a declarar la simulación pedida, sino que además ordenó cancelar la escritura pública contentiva del contrato simulado en la notaria correspondiente, disponiendo de otra parte que la titularidad de los bienes debía seguir en cabeza del demandante y no en la del demandado, ...no puede decirse que se está en presencia de una sentencia meramente declarativa'. (Auto de 24 de enero de 1980)".

F.F.: art. 371 nms. 1, 2, 3 y 4 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No.304. Fecha: 19/11/1997. Decisión: Inadmisible y desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Montería. Demandante: Díaz Barrios, Ignacio Diógenes, Merly Cecilia, Aura Cecilia, Efrén Carlos Díaz Barrios y Carlos Darío Díaz Gómez. Demandado: Margarita Gómez de Díaz y Petrona Gómez Sánchez. Proceso: 6805. Publicada: Sí 1448

CASACION - Causales; Características (No es una instancia adicional del proceso); Objeto; Distinción con la apelación / ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO / PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de causales: Entremezclamiento de vías / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Demostración; Vía Directa

1) Error In Judicando e In Procedendo: "...Las causales de casación se aglutinan en dos grupos nitidamente diferenciados, según sea la naturaleza del error que el recurrente pretenda denunciar, de modo que si el interés de éste se orienta a demostrar que el juzgador incurrió en un vicio de actividad, el error que debe imputarle es de los denominados "in procedendo", a los que aluden las causales segunda, tercera y quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y que presuponen el quebrantamiento de alguna de las normas que disciplinan el gobierno del proceso. Por el contrario, si lo que pretende es denunciar la transgresión de algún precepto que determine la forma como el fallador debió juzgar el asunto, y no la manera como debió obrar dentro de la causa, el error por el que debe dolerse ha de ser de los denominados "in judicando" previstos en las causales primera y cuarta de la aludida norma.

"No puede entenderse lo dicho en el sentido de que una vez advierta el recurrente la naturaleza del yerro que se propone atribuirle al fallador, error "in procedendo" o "in judicando", goce de alguna libertad para perfilarlo por la causal que considere conveniente dentro de aquellas que son idóneas para denunciar tal especie de reproches, puesto que dada la autonomía que

Págs.

caracteriza por igual a todas las causales de casación, le está vedado al impugnante optar caprichosamente por cualquiera de ellas, debiendo, en todo caso, encauzar su imputación por aquella que el legislador hubiese previsto específicamente para tal fin.

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

2) Principio de la Congruencia. Inconsonancia y Violación Norma Sustancial. Técnica de Casación - Entremezclamiento de causales: "Conforme a decantado criterio jurisprudencial de esta Corporación, el desconocimiento del principio de la congruencia de la sentencia es, en casación, constitutivo de un error in procedendo, comoquiera que por dicha causa el juzgador, al momento de proferir su decisión, no se sujeta a las prescripciones del artículo 305 del C. de P.C., las cuales, como se sabe, determinan que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones del demandante y con las excepciones del demandado, motivo por el cual la labor de la censura se circunscribe a poner de presente que el Tribunal desbordó o cercenó el ámbito dentro del cual debió proferir su sentencia. En ese orden de ideas, y dada la reseñada característica de la autonomía de las causales de casación, le está negado al censor traspasar los particulares confines que deslindan esa causal de las demás, como acontece, por ejemplo, cuando a través de ella aborda el escrutinio de las reflexiones jurídicas que constituyen los cimientos de la determinación cuestionada, o cuando recrimina o discrepa del análisis probatorio que constituye el fundamento de esa decisión, circunstancias estas que ponen de relieve errores de juzgamiento fundados en la infracción directa o indirecta de la ley, que cabalmente, constituyen la razón de ser de la causal primera de casación.

En efecto, "...como quiera que la causal en comento se refiere exclusivamente a yerros in procedendo, para que prospere el ataque por inconsonancia, es necesario que el vicio que se le achaque a la sentencia sea causado por la mera actividad procesal del fallador y, en consecuencia, si la disonancia proviene del entendimiento de la demanda o de alguna prueba, la falencia deja de ser in procedendo para tornarse en in judicando, la cual tiene que fundarse necesariamente en la causal primera de casación, ya que de existir el yerro, éste sería de juicio y no de procedimiento.

"Síguese de lo expuesto que en el asunto sub lite el cargo está mal formulado, porque de existir la equivocada valoración de las pruebas a que se refiere el recurrente, la violación sería el resultado de un yerro de juicio mas no de un vicio de actividad,

Págs.

y en consecuencia, se debió haber impugnado la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial, con apoyo en la causal primera de casación. Así las cosas y como quiera que la Corte no puede cambiar el sentido de la acusación, en razón de que las causales autorizadas por el legislador para interponer el recurso extraordinario son de orden público y de interpretación restringida, y que le está vedado al recurrente, al sustentar la impugnación, apoyarse en circunstancias que se enmarquen dentro de otra causal, desde luego que éstas gozan de autonomía e independencia, la acusación formulada en esos términos, resulta fallida". (Casación del 29 de mayo de 1996).

F.F.: arts. 305, 368 nums. 1 y 2 del C.P.C.

3) CASACION - No es una instancia más del proceso; Naturaleza; Objeto; Distinción con la apelación: "la casación no es una instancia más del proceso, criterio que encuentra su íntima razón de ser en la propia esencia del recurso. En efecto, si éste tiene como objeto el enjuiciamiento de la sentencia del Tribunal, o, excepcionalmente, la del Juzgado de Circuito, a fin de dilucidar si se profirió con sujeción a la ley, resulta claro que su planteamiento no puede ser igual al de los recursos ordinarios del proceso, en particular al de la apelación, en el cual, como se sabe, lo que se le pide al *ad quem* es que revea la cuestión que ha sido decidida por el *a quo*. En la casación, en cambio, el debate litigioso queda relegado a un segundo plano puesto que por delante se halla la tarea de elucidar si en la sentencia se ha incurrido en alguno de los errores in procedendo o in iudicando constitutivos de las causales que dan lugar, sin perjuicio, claro está, de que dicho tema pueda ser tratado en caso de que la causal o causales alegadas llegasen a prosperar.

"El recurrente en casación no dispone de la misma amplitud panorámica de la que goza en las instancias del proceso. Ni, la Corte, por su parte, se encuentra investida de la misma competencia, en cuanto al pleito se refiere, atribuida a los juzgadores de segundo grado: tiene que ajustarse al derrotero que le indique el recurrente, sin que por su propia iniciativa le sea dable rebasarlo.

4) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Demostración; Vía Directa. TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías:

Una cosa es llevar a cabo un análisis de hechos abstractamente considerados cuya caracterización proviene de la norma y no de las pruebas-, y otra muy diferente sopesar hechos concretos de un proceso determinado -lo que se mide a la luz de las pruebas practicadas o dejadas de practicar-,

Págs.

"En tratándose de la causal primera prevista en la norma atrás citada, es cometido fundamental del recurrente demostrarle a la Corte que la sentencia es violatoria de la ley sustancial, propósito por el cual el único camino posible es la comparación entre aquélla y la norma que, según el censor, era la aplicable al caso, o la que resultó indebidamente aplicada.

"A esos efectos se debe tomar en consideración que si bien la transgresión de la ley se ha de identificar en la parte resolutiva de la sentencia, dicha parte resolutiva es la expresión de lo que el juzgador hubiere expresado en la motivación, en la cual, naturalmente, habrá tenido que llevarse a cabo un análisis del material probatorio, y realizado, con base en él, un trazado fáctico de la cuestión sobre el cual se proyectan -o se dejan de proyectar- aquellos preceptos sustanciales cuya vulneración se denuncia.

Ahora bien, el recurrente puede estar de acuerdo con ese trazado fáctico o discrepar de él. Si lo primero, deberá encauzar su acusación por la vía directa, lo que le representa tener que moverse en el exclusivo campo de la norma legal estableciendo que el juzgador se equivocó en el tratamiento jurídico dado a esos hechos (error juris in iudicando). Y si lo segundo, deberá demostrar los errores de hecho o de derecho que hubiere cometido en la estimación de las pruebas, y de la demanda cuando fuere del caso, para derivar de esos yerros la violación de la regla sustancial (error facti in iudicando). En este mismo orden de ideas, es preciso recordar, igualmente, que la escogencia de una u otra vía para el planteamiento del ataque, no es punto que quede librado al capricho del recurrente, como que todo dependerá de la forma como supuestamente se hubiere presentado la violación de la ley en la sentencia. Y si opta por la vía directa, no le será dable separar la parte resolutiva para prescindir del análisis probatorio cumplido por el juzgador y, valiéndose de semejante pretexto, proponer su propia versión de los hechos, pues con tan peculiar manera de configurar el cargo no hará otra cosa que exhibir su discrepancia con la fundamentación fáctica de la sentencia.

"Asimismo, en relación con la vía directa, no sobra señalar que si bien podría afirmarse que la norma jurídica posee un componente factual pues al abstraer ciertos hechos de la realidad los hipotetiza en su enunciado, por lo que entonces cabría decir que lo fáctico no es extraño a la misma y que, por tanto, este aspecto no debe permanecer marginado del análisis cuando en la causal primera de casación la adoptada es la vía directa. Sin embargo, una cosa es llevar a cabo un análisis de hechos

Págs.

abstractamente considerados -cuya caracterización proviene de la norma y no de las pruebas-, y otra muy diferente sopesar hechos concretos de un proceso determinado -lo que se mide a la luz de las pruebas practicadas o dejadas de practicar-, por lo que la disparidad entre el recurrente y el juzgador tiene que darse es en el primer ámbito y no en el segundo, desde luego que lo que puede estar en cuestión es el sentido o el alcance de la norma, pero no los hechos específicos del proceso.

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

Asunto: Casación. Mandato oculto. Primera Instancia: Sentencia estimatoria. Segunda Instancia: Sentencia confirmatoria de la del *a quo*. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia No. 072. Fecha: 25/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Quesada Peña, Luis Alberto. Demandado: Darío López Ochoa y José de los Santos Chacín de Luque; Nicanor Anastasio Borrero Hereira. Proceso: 4457. Publicada: Si 1454

DEMANDA DE CASACION - Interpretación / INTERPRETACION DE LA DEMANDA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL - Concepto / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta - Precisión de la clase de error

1) INTERPRETACION DE LA DEMANDA DE CASACION: "A la Corte no le es legalmente permitido interpretar la demanda para llenar sus vacíos o replantear cargos deficientemente propuestos, salvedad hecha de las pautas interpretativas señaladas en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 (...)".

2) NORMA SUSTANCIAL - Concepto:

a) "Una norma es de derecho sustancial cuando 'en razón de una situación fáctica concreta, declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación'. Y no tienen tal calidad aquellas que "sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos integrantes de estos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco la tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo' (sentencia del 24 de octubre de 1975, G.J. Tomo CLI, pág. 254)".

F.F.: Art. 51 -num. 1- del Decreto 2651 de 1991

b) Ninguna de las siguientes normas es de estirpe sustancial: Los arts. 83 y 228 de la Constitución Nacional; arts. 1500, 2221 y 2222 del Código Civil. Los arts. 177 incs. 2, 187, 217, 218 incs.

Págs.

3, 228 num. 1, 232, 265 del Código de procedimiento Civil. El art. 2228 es de rango sustancial.

F.F.: Arts. 83 y 228 de la Constitución Nacional; arts. 1500, 2221, 2222, 2228 del Código Civil. Los arts. 177 incs. 2, 187, 217, 218 incs. 3, 228 nums. 1, 232, 265 del Código de procedimiento Civil.

3) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta, TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías: "entre la violación directa de la ley sustancial y la indirecta se presentan diferencias que no admiten su aplicación en forma indiscriminada en un mismo cargo. 'La primera tiene lugar cuando independientemente de la cuestión de hecho, el fallo combatido resulta infringiendo la ley sustancial. De manera que el casacionista no puede separarse ni un ápice de las conclusiones fácticas del *ad quem*. El desarrollo dialéctico de la labor de impugnación debe darse en el marco estrictamente jurídico de los textos legales sustanciales que se consideran vulnerados por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea. En tratándose de la segunda, es decir de la indirecta, el quebranto de la ley sustancial se presenta como consecuencia de errores de hecho o de derecho cometidos por el juzgador de segundo grado en la apreciación de las pruebas. De ahí que en el caso de esta modalidad de censura el impugnante cuestiona la conclusiones fácticas del Tribunal; como la norma de derecho sustancial no se viola directa o rectamente, pues esta proviene de los errores en que incurre el juez en la tarea investigativa de los hechos que se invocan, al recurrente le corresponde demostrar frente a pruebas determinadas los errores en su apreciación, ya sea de hecho o de derecho' (Sentencia 055 de 13 de agosto de 1996)".

En el caso de autos, el casacionista determina la clase de violación de la ley -directa- que le endilga a la sentencia, pero a renglón seguido desarrolla los cargos por la vía indirecta.

4) ERROR DE HECHO Y DE DERECHO, VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta - Precisión de la clase de error: "Los yerros de derecho y de hecho son asimismo inconfundibles. La Corte sobre este punto ha reiterado: 'Es deber inexcusable del impugnante que apoya la acusación por violación indirecta de las normas sustanciales, determinar con claridad y precisión si el error de apreciación probatoria que le atribuye al sentenciador es de hecho o de derecho; así lo exigen las formalidades propias de la demanda de casación (artículo 374 del Código de Procedimiento Civil) y así emerge del carácter eminentemente dispositivo que distingue el recurso de casación, por el cual re-

Págs.

sulta indispensable que el recurrente señale específicamente las falencias que le imputa al fallador. Es sabido que a la Corte le está vedado determinar sobre cuál yerro versa la acusación, cuando está en frente de las deficiencias y equívocos que en ese sentido muestra el cargo' (sentencia del 19 de julio de 1996)".
F.F.: arts. 368 num. 1; 374 num. 3 del C.P.C.
Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Nulidad de contrato de mutuo e hipoteca. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 306. Fecha: 25/11/1997. Decisión: Se inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Andrés (Isla). Demandante: Toquica de Gaitán, Ana Teresa. Demandado: María Auxiliadora Brun de Yepes, Jannifer, Juan Darío, Leila y Nadia Yepes Brun. Proceso: 6810. Publicada: Sí. 1485

DEMANDA DE CASACION / ERROR DE DERECHO - Demostración: Supone prueba analizada

"Cuando en el cargo se imputa a la sentencia la violación de normas sustanciales como consecuencia de errores de derecho, debe el recurrente, para aspirar a la admisión de ese cargo, indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas y explicar en qué consiste la infracción, que es lo que de manera diáfana consagra el artículo 374 in fine del Código de Procedimiento Civil, como requisito para la admisión de la demanda. El yerro de derecho supone que el sentenciador vio la prueba en su materialidad misma, pero no le otorgó el valor demostrativo que la ley le asigna, o le atribuyó uno que ésta le niega.
"Y estos aspectos son los que resalta el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil cuando exige que el recurrente indique qué normas probatorias violó el sentenciador y cómo ocurrió esa violación, vale decir, cómo interpretó el Tribunal *ad quem* la norma probatoria, dándole a una determinada prueba un valor diferente (por defecto o por exceso) al que le otorga esa norma probatoria denunciada como violada".
F.F.: arts. 368 num. 1, 374 num. 3 del C.P.C.
Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 307. Fecha: 25/11/1997. Decisión: Se admite parcialmente la demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Schuchard, Marc y Mónica Good de Schuchard. Demandado: Guillermo Díaz y Ulises de Jesús Tangarife. Flor Riaño y Ricardo Arévalo. Proceso: 6644. Publicada: Sí 1493

QUEJA / CASACION - Cuantía; Interés para recurrir / DEMANDA Cuantía

La cuantía como factor determinante para conceder el recurso de casación, "no sólo se encuentra limitado en el tiempo, sino

Págs.

también en relación con el valor económico de la pretensión definida en la sentencia. Si el artículo 366 del C. de P. C., expresamente señala que ese interés se determina 'por el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente', debe entenderse que es al momento de proferirse el fallo objeto del recurso de casación, bien sea por el Tribunal o por el juzgado cuando de casación per saltum se trata, mas no a la fecha de la sentencia objeto de apelación, mucho menos a otro instante procesal precedente o subsiguiente.

"'El interés para recurrir en casación no se determina hoy por la cuantía de la acción o de la demanda, sino por el valor del agravio, de la lesión o del perjuicio patrimonial actual que con las resoluciones de la sentencia sufra el recurrente' (Auto de 25 de abril de 1973, reiterado en proveído de 1 de febrero de 1998), pues, como en otra ocasión se señaló, la cuantía señalada en el libelo se orienta a 'determinar un factor de competencia y no un interés para recurrir en casación, el cual puede ser totalmente diferente en su valor al señalado por el demandante o el demandado en la demanda, en la contrademanda o en las contestaciones respectivas', por manera que la 'mera subjetividad de las partes no enmarca la determinación del agravio' (Auto 15 de octubre de 1996)".

F.F.: art. 366 del C.P.C.; arts. 2 y 3 del Decreto 522 de 1988.

Casuística: "Como el agravio que el fallo recurrido le irrogó a la parte actora se justipreció en la suma de $33.110.921.85, inclusive extendido a una época posterior, concretamente a la fecha del dictamen, se concluye, sin dubitación alguna, que al no exceder dicho guarismo la cuantía exigida para acceder al recurso extraordinario de casación durante el bienio 1996-1998, la negativa a su concesión estuvo ajustada a derecho, como así habrá de decidirse".

Salvamento de voto de los Dres. Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra:

CASACION - Cuantía (Salvamento de voto). "Está mal denegada la concesión del recurso de casación, en la medida en que desde el punto de la cuantía del interés para recurrir, la resolución desfavorable para la parte actora, contenida en la sentencia recurrida, supera cómodamente el monto de la cifra requerida para tal efecto, al momento de la interposición del aludido recurso extraordinario, que en nuestro sentir, equivale a $22.000.000.00".

F.F.: arts. 1, 2, 3 y 4 del decreto 522 de 1988; art. 366 del C.P.C.

Págs.

Asunto: Queja contra auto que denegó recurso de casación. Responsabilidad por accidente de tránsito. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No. 308. Fecha: 25/11/1997. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Collazos Calero, María Beatriz. Demandado:Arnoldo Serna, Hernando Ramírez y la Compañía de Transportes Automotores Santa Rosa S.A. "Transur". Proceso dentro del cual fue llamada en garantía la sociedad Colseguros S.A. Proceso: 6904. Publicada: Sí. Notas: Salvan voto los doctores Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra 1497

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Ejecutoria y Legalización; Rechazo

"El artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, al reglamentar el trámite del exequatur de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales 1 a 4 de la norma que le precede; desde luego que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos.

"Y entre los exigidos figura el de 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).

Casuística: "se echan de menos las dos exigencias a que se aludió en el párrafo precedente, como en efecto pasa a explicarse:

"En primer lugar, no aparece constancia de que la sentencia en cuestión se 'encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen', sin que sea admisible la excusa dada por los demandantes en cuanto que de acuerdo con la ley norteamericana 'no se expide certificación de esta ejecutoria', puesto que de los varios trámites de exequatur que se han surtido ante esta Corporación se ha podido establecer que ello sí es posible, amén de que ese tipo de notas no son de competencia de los agentes consulares o diplomáticos, como parece haberse intentado en este caso, según se infiere de la demanda.

"En segundo lugar, la copia de la providencia cuya venia se pide para que produzca efectos en el país, no se halla debidamente legalizada, toda vez que la firma del Cónsul colombiano en New York 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".

F.F.: art. 694 num. 3 y 695 num. 2, 259 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur. Ponente: Rafael Romero Sierra (solo). Auto No. 309. Fecha: 25/11/1997.

Págs.

Decisión: Corte Suprema de Justicia del Condado de Queens, New York (EE.UU.). Demandante: Cedeño Sánchez, Victor Julio y Nibia María Wagner Valencia. Proceso: 6929. Publicada: Sí .. 1505

TECNICA DE CASACION / CASACION - Ataque todos los fundamentos.

Las consideraciones del sentenciador no combatidas continúan siendo soporte fundamental del fallo desestimatorio; las cuales no permiten su derrumbamiento.

Asunto: Casación. Resolución de Contrato de compraventa. Primera instancia: Rechazó las excepciones de fondo propuestas por la sociedad demandada; Decretó la resolución del contrato de compraventa; Niega la indemnización de perjuicios suplicada por el actor; Condena a la demandada a restituir a su demandante el valor del precio recibido, es decir la cantidad de 5'300.000 junto con el reajuste derivado de la desvalorización monetaria, corrección que deberá verificarse desde el día 15 de mayo de 1983 y hasta cuando se verifique su cancelación. Para regular la corrección monetaria o desvalorización del poder adquisitivo de la moneda se seguirá el procedimiento señalado en el artículo 308 del C.P.C. Segunda instancia: Revocó en todas sus partes la del *a quo* por haber prosperado las excepciones propuestas. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 073. Fecha: 26/11/1997. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Cabantillas, Oscar A. Demandado: Du Pont de Colombia S.A. Proceso: 4583. Publicada: Sí. Notas: Interviene el Conjuez Dr. Fernando Hinestrosa Forero 1508

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta: "El quebranto de la norma de derecho sustancial erigido como motivo de casación por el art. 368 del C. de P.C., en su num. 1o., puede producirse de manera directa, o sea en el ámbito del juicio jurídico propiamente dicho, esto es, con independencia de los medios de prueba que han servido para la formación del juicio del fallador, o bien, de manera indirecta, cuando se incurre en yerros de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, los cuales a su vez generan la violación de preceptos de este último linaje.

"Cuando se denuncia el quebranto de normas de dicha estirpe, por la vía directa, tiene dicho la doctrina de la Corte, debe existir conformidad absoluta por parte del recurrente con la apreciación fáctica que con apoyo en los medios de prueba ha reali-

Págs.

zado el fallador, pues si se separa de sus consideraciones en el punto, la labor del casacionista en orden a lograr el quiebre del fallo acusado se debe encausar por la vía indirecta, siendo de su incumbencia la demostración de los errores de hecho o de derecho que en el campo probatorio haya cometido el sentenciador, determinantes de la transgresión de las normas de derecho sustancial".

F.F.: art. 368 num. 1; art. 374 num. 3 del C.de P.C.

2) ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia: "Esta especie de yerro, 'como lo tiene sentado la doctrina de la Corte', se da y el cargo resulta próspero, cuando por una parte el desacierto que se le achaca a la sentencia impugnada es manifiesto o evidente, y, por otra parte, es trascendente.

"Así las cosas, el error de hecho en la apreciación de las pruebas resulta ser manifiesto o evidente en las hipótesis siguientes:

"a) Cuando el sentenciador supone prueba que no existe en el proceso.

"b) Cuando ignora o pasa por alto la que obra en el litigio, y

"c) Cuando altera la objetividad de la prueba, ya sea adicionando su real contenido, ora mutilando lo que la misma exterioriza. Se reitera, entonces, que en todos estos eventos el yerro asume la característica de manifiesto o evidente. Empero, para el buen suceso del cargo no basta que el yerro de hecho sea manifiesto o evidente, sino, además, que sea trascendente, esto es, que hubiera determinado en el fallador proferir decisiones contrarias a la legal. 'En casación -ha dicho la Corte- los yerros que no son trascendentes carecen de valor impugnativo, pues a pesar de que existan, su ocurrir en nada afecta las conclusiones del fallo, y, por ende, son ineficaces para estribar la casación de éste (G.J., t. CXLVII, pág. 38)'" (Cas. Civ. 2 de junio de 1992).

F.F.: art. 368 num. 1; art. 374 num. 3 del C.de P.C.

CAUSA PETENDI / TEORIA DE LA SUBSTANCIACION / DEMANDA - Hechos; Pretensión

"La razón de hecho de la pretensión o causa petendi, está delimitada por el planteamiento fáctico expuesto en la demanda, es decir, por el conjunto de hechos empíricos o estado de cosas que le sirve de fundamento, pero como lo explica la doctrina, tan solo aquellos hechos que, *'por ser subsumibles en las normas materiales que asocian los efectos pretendidos en la petición, se erigen en auténtico substrato fáctico del objeto inmediato de la pretensión'*, pues no puede olvidarse que en materia de causa petendi el art. 75 del C. de P. Civil, consagra en su ordinal 6 la llamada teoría de la substanciación, como ha tenido oportunidad de acotarlo la Corporación en diversas oportunidades".

Págs.

F.F.: art. 75 num. 6 del C.P.C.

CONTRATOS DE COFINANCIACION / AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD / CONTRATOS - Ley para las partes

1) Régimen de los contratos de cofinanciación celebrados por el Instituto de Crédito Territorial -hoy Inurbe- y un particular, generalmente el constructor (cofinanciador).

F.F.: art. 1, literal b) del Decreto Ley 2033 de 1968; art. 7 lit. i) del decreto 1601 de 1980; arts. 1, 16, 80, 81 Decreto 222 de 1983.

2) En el ámbito del derecho privado, como bien se sabe, campea el principio de la autonomía de la voluntad, por el cual se permite a los particulares darse las reglas rectoras de sus relaciones económico sociales, ordenando su voluntad a la obtención de determinados efectos jurídicos. Las manifestaciones de voluntad legalmente expresadas, gozan entre las partes contratantes de fuerza vinculante semejante a la de la ley (art. 1602 C.C.).

F.F.: art. 1602 del C.C.

Asunto: Casación. Proceso de responsabilidad solidaria por perjuicios ocasionados. Esto, es razón a la responsabilidad contractual derivada para la entidad demandada del incumplimiento del pacto, por medio del cual se obligó a girar directamente a Corpavi el valor de la deuda que el señor Palacio había contraído con dicha Corporación por virtud del préstamo obtenido, incumplimiento que a su vez provocó la ejecución por parte de la Corporación, y con ella el embargo y secuestro de bienes, ocasionándole así perjuicios reclamados. Primera instancia: Se declara civilmente responsable al I.C.T. de los perjuicios ocasionados al actor, cuantificados en la suma de 99.913.176, oo cuyo pago ordenó verificar dentro de los 18 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, so pena de que dicha obligación prestara mérito ejecutivo y se causaran los intereses determinados por el art. 177 del C.C.A. De otro lado, absolvió a CORPAVI de las pretensiones contra ella propuestas. Segunda instancia: Revocó parcialmente la del *a quo*, para en su lugar absolver al ICT de las pretensiones formuladas por el demandante. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia No. 074. Fecha: 26/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Marta. Demandante: Palacio Better, Ramón. Demandado: Instituto de Crédito Territorial y la Corporación Popular de Ahorro y Vivienda Corpavi. Proceso: 4671. Publicada: SI 1520

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida / SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Acción reivindicatoria

1) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida: "El Tribunal en principio debe disponer lo necesario para la ejecución de la

Págs.

sentencia recurrida en casación, pero si omite hacerlo, corresponde al recurrente suplir esa omisión, solicitando la expedición de las copias que considere necesarias para ejecutar el fallo impugnado. Ahora, si nada de ello ocurre, el recurrente no puede exonerarse de esa carga "*con sólo 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 lo mismo lo exhorta a que esté atento a suplir la omisión del juzgador(Auto de 25 de enero de 1994)*".

2) SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Acción reivindicatoria: "En el *sub judice*, el Tribunal confirmó en todas sus partes la sentencia de primer grado que, entre otras determinaciones, condenó a la parte demandada a restituir a la actora, dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria, el inmueble pretendido. Sin embargo, como el demandado, recurrente en casación, no hizo la manifestación de otorgar caución para diferir el cumplimiento de la obligación impuesta en el citado fallo, inexorablemente debió el *ad quem* ordenar la expedición de copias para la ejecución de esa determinación, por ser exclusivamente condenatoria".

F.F.: art. 371 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Acción reivindicatoria. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No. 310. Fecha: 28/11/1997. Decisión: Se declara inadmisible y desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Asociación del barrio Los Comuneros primera Etapa. Demandado: José Nazario Zapata López y el recurrente. Proceso: 6937. Publicada: Si 1541

ACCION REIVINDICATORIA - Finalidad; Elementos - Prueba: Títulos / DOMINIO Y POSESION - Prueba / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta

"La acción reivindicatoria o de dominio que va orientada a la protección del señorío y a lograr la recuperación de la cosa frente a quien la posee y se niega a entregarla; para su buen suceso el dueño debe probar que lo es y si tiene acción, esto es, si concurren los demás supuestos axiológicos que le abren paso, los que deben quedar debidamente demostrados y tendrá que hacerlo con las pruebas idóneas y eficaces para ello.

"Se trata de una pretensión real que constituye la más eficaz defensa del derecho de dominio al no permitir que un tercero retenga la cosa contra la voluntad de su propietario y consecuencialmente permite a éste que recobre la posesión indebidamente perdida.

Págs.

"...Para lograr la finalidad jurídica propia de la acción reivindicatoria, cual es en suma restituir a su dueño las cosas que otro posee, para el ejercicio de esta acción, al tenor de lo preceptuado en el artículo 946 del Código Civil deben concurrir cuatro elementos fundamentales para que pueda prosperar, que se refieren al actor, al demandado, y a la cosa que se pretende reivindicar

"Ellos son: a) derecho de dominio en el demandante; b) posesión material en el demandado; c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular, y d) identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el demandado.

"En lo que toca con el primer elemento enunciado, vale decir, la obligación del demandante de demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca, tiene su razón de ser en que debe aniquilar la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del C.C., ampara al poseedor demandado, pues para estos efectos, defendiendo aquella, se defiende por regla general ésta. Luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el poseedor demandado en reivindicación seguirá gozando de la presunción de dueño con que lo ampara la ley.

"El segundo elemento, esto es, la posesión material del bien por parte del demandado, al decir artículo 952 del C.C. que 'la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor' implica que corre por cuenta del demandante demostrar que su oponente ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar, para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo.

"También se requiere, como tercer elemento de la acción reivindicatoria que recaiga sobre cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular, lo que quiere decir que el bien sobre el cual el actor invoca la propiedad, sea o se encuentre particularmente determinado y el título de dominio que invoca abarque la totalidad del mismo, y si se trata de cuota de la cosa singular, el título ha de comprender la plenitud de la cuota que reivindica.

"Como último elemento axiológico de la acción reivindicatoria está el de la identidad del bien que persigue el actor con el que posee el demandado, esto es, que los títulos de propiedad que exhibe el reivindicante correspondan al mismo que el opositor posee. Sobre la necesidad de acreditar este requisito tiene dicho la Corte que "en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el reo no está llamado a responder" (Cas. 27 de abril de 1955, LXXX, 84).

Págs.

"...quien pretende reivindicar su propiedad debe, para obtener la prosperidad de la pretensión, probar los referidos elementos, lo que no siempre se presenta. Pues, como reiteradamente lo ha dicho esta Corporación, pueden contemplarse varias situaciones, a saber: a) cuando el demandado poseedor además de esgrimir la posesión del bien, presenta un título inscrito, evento en el cual debe el fallador acudir a la confrontación de títulos a fin de determinar cuál de ellos prevalece. Para ello le es necesario observar si emanan del mismo tradente, o, por el contrario, provienen de antecesores diferentes. Si ocurre lo primero, se resolverá en principio, a favor del que tenga la mayor antigüedad en la inscripción del título en la oficina de registro correspondiente. Si ocurre lo segundo, prevalecerá el título que contenga la mejores condiciones de validez y antiguedad, tal y como lo sostuvo la Corte en fallo del 18 de septiembre de 1968: "trábase por este aspecto un debate que el juzgador debe soltar dando la preferencia a aquel de los litigantes que resulte investido de titularidad prevaleciente sobre la aportada por su contrario"; b) También puede presentarse el evento en que solo uno de los contendientes exhibe título. Si lo tiene el demandado, su posesión no se altera. Si lo esgrime quien reivindica, saldrá avante en su pretensión, siempre y cuando su título sea anterior a la posesión del demandado (Sentencia del 18 de agosto de 1948. G.J. tomo LXIV, pág. 717).

"Pero el juzgador debe tener en cuenta en la contemplación jurídica de las pruebas que apuntan a la demostración de esos elementos, las reglas probatorias que se establecen para acreditarlos. Es así como el dominio suele demostrarse: a) con el título debidamente registrado que contenga la transmisión de la propiedad a quien esgrime tal condición, y/o con las sentencias declaratorias del dominio, después de su registro (art. 758 del C.C.); b) el objeto a que se circunscribe el litigio por ser un elemento material, físico, perceptible por los sentidos, se demuestra con inspección pericial, o también documentos, confesión, etc.; y c) la posesión, siendo esencialmente una cuestión de hecho se demuestra acreditando los actos que revelen el ánimo de señor y dueño de quien la alega, esto se logra con pruebas testimoniales, la confesión del demandado, etc.

"Sin embargo, en la valoración de las pruebas que aduzcan los litigantes para demostrar los elementos enunciados, puede el fallador acertar o equivocarse. Si lo segundo, abre paso al ata que contra la sentencia con respaldo en la causal primera de Casación consagrada en el artículo 368 del C. de P. Civil, y concretamente por la violación indirecta de la ley sustancial en la

Págs.

apreciación de los medios de prueba, infracción en que puede incurrir, ya por error de hecho que fluye en el desacierto en la contemplación objetiva de la prueba, como sucede por ejemplo cuando cree equivocadamente en la existencia o no existencia de ella, o ya por error de derecho que equivale al desacierto en su valoración jurídica, lo que implica de suyo la existencia material de la prueba".

F.F.: art. 946; 762; 952 del C.C.; art. 368 num. 1 del C.P.C.

PRUEBA DE OFICIO / ERROR DE DERECHO

"Si bien por lo general la omisión del decreto oficioso no configura la comisión de error de derecho, en cuando comúnmente esa decisión obedece a que el Juez, con bases objetivas, considera que no tenía el deber de decretarla; no es menos cierto que ha admitido excepcionalmente ser procedente, cuando, habiendo elementos de juicio en el expediente, objetivamente no solo surgió la necesidad del decreto oficioso de prueba sino que de allegarse esta última por orden del Juez, la decisión que habría de adoptarse sería distinta o diferente, en todo o en parte, de la que tendría que proferirse sin ella".

Igual sentido: Sentencia de 12 de septiembre de 1994.

F.F.: arts. 179 y 180 del C.P.C.

Asunto: Casación. Acción reivindicatoria. Primera instancia: Sentencia denegatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 075. Fecha: 02/12/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Demandante: Ríos Giraldo, Martha Lucía en su propio nombre y como representante legal de sus menores hijos Luisa Fernanda y Federico G.R. Demandado: Gonzalo Gálvez Cano. Proceso: 4987. Publicada: Si 1545

CASACION - Cargos - Fundamentos de la acusación; Objeto / TECNICA DE CASACION - Precisión de la clase de Vía / ERROR DE HECHO - Demostración

"El artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral tercero, señala precisos requisitos que de no ser cuidadosamente cumplidos, por lo general se convierten en serios obstáculos que no le permiten con facilidad a la Corte entrar a conocer de las cuestiones de fondo planteadas por quien interpuso el recurso; en efecto, requiere la disposición citada que si se trata de un cargo por violación a la ley sustancial, indique con precisión y claridad la vía impugnativa seleccionada por el recurrente entre las dos únicas posibles según dicho precepto, y si se trata de desaciertos en la apreciación de determinados elementos que hacen parte de la cuestión fáctica involucrada en la litis, debe indicarse en forma individual cuáles se consi-

Págs.

deran equivocadamente analizados por el juzgador, la índole del yerro probatorio que por tal camino se le endilga al fallador y el razonamiento básico que debe llevar a su demostración, todo ello en obedecimiento al principio de que lo que se juzga en el ámbito del recurso extraordinario 'no es el litigio como thema decidendum, sino la sentencia del Tribunal *ad quem* (...) como thema decisum, sentencia que llega amparada por la presunción de acierto, así que la Corte no puede entrar a juzgar a esa sentencia sino a la luz de las acusaciones que en el libelo de casación se hayan hecho, en la forma definida y concreta que exige la ley del recurso...' (G. J. T. CXXIX, pág. 88)".

F.F.: art. 374 del C.P.C.

LESION ENORME / PARTICION - Lesión Enorme - Impedimento para su decreto y su ejercicio/ MEDIDA CAUTELAR - Registro de la demanda / COSA JUZGADA - Identidad jurídica de las partes

LESION ENORME EN LA PARTICION:

1) Oportunidad para atajar la acción rescisoria (art. 1407 C.C.):

A diferencia de lo que ocurre en el supuesto del art. 1948 del C.C., y en tratándose de la facultad de detener el ejercicio de la acción rescisoria de una partición que entraña lesión para quien de tal acción hace uso, reservada a los otros partícipes y no entregada a la libre iniciativa de los jueces, se afirma por la Sala que, "requiere ser ejercitada antes de ser decretada la rescisión en la sentencia que al respectivo proceso le ponga fin, toda vez que como ha tenido ocasión de precisarlo la jurisprudencia siguiendo la opinión de autorizados comentaristas nacionales y extranjeros, en particular lo que se ocupan de examinar el artículo 1350 del Código Civil Chileno cuyo texto es exactamente el mismo del artículo 1407 del Código colombiano, '... una vez dictada la sentencia (...) la acción no habría sido atajada y por consiguiente la sentencia produciría sus efectos, no siendo ya obligatorio para el demandante aceptar el mantenimiento de la partición mediante el ofrecimiento y seguridad del pago del suplemento de su porción...'. (G. J. T. CLXV, pág. 143), lo que hace suponer por fuerza que es de la exclusiva incumbencia de la parte demandada en un juicio 'ofrecer' y 'asegurar' el pago en numerario del suplemento dentro de la tramitación procesal correspondiente mientras sea todavía posible impedir que la acción prosiga su curso en función de la finalidad que la identifica de acuerdo con la ley.

F.F.: 1407 del C.C.; artículo 1350 del Código Civil Chileno.

2) Impedimento para el partícipe de ejercitar la acción rescisoria de la partición de bienes de que trata el art. 1408 C.C., cuan-

Págs.

do el acto de enajenación es realizado con ANTERIORIDAD -no con POSTERIORIDAD- a su intento. MEDIDA CAUTELAR - Registro de la Demanda. COSA JUZGADA - Identidad jurídica de las partes: El citado artículo 1408 del C.C. es de interpretación restrictiva; "su razón de ser responde a la conveniencia de mantener adquisiciones realizadas por terceros de buena fe al amparo de una partición en la que tomó cuerpo el derecho a ellos transferido, ligada a una especie de presunción irrefragable de confirmación tácita que por imperio de la ley el acto de enajenación encierra, no es dable extenderla a otros casos como el que estos autos ponen de manifiesto dónde la cónyuge que impugna la partición lesiva, transfirió el inmueble a ella adjudicado después de entablar la acción rescisoria, circunstancia que por simple lógica excluye la posibilidad de encontrar en esa manera de proceder evidencia concluyente de una intención presunta de tener por definitiva la susodicha partición objeto de controversia, y donde además, cual lo hizo ver con acierto el Tribunal, tampoco aquella transferencia es obstáculo para que, prosperando las pretensiones de la actora, pueda llevarse a cabo de nuevo la distribución de los mismos bienes, debido a la trascendencia respecto de terceros de la cosa juzgada que en los términos de los artículos 690, -inciso 3° del lit. a) del numeral 1°- y 332 del C de P. C., asegura la anotación preventiva de la demanda de rescisión en el registro inmobiliario, medida esta acerca de cuyos efectos es conveniente recordar una vez más lo expuesto por esta corporación en sentencia del 13 de noviembre de 1986 (no publicada oficialmente): '...en el artículo 690 se dispone que quien adquiera el bien después del registro de la demanda, queda vinculado a los efectos de l sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 332. Y en éste, al señalar el límite subjetivo de la cosa juzgada, se declara que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son, en uno de los casos allí determinados, causahabientes de las del primero 'por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda'. Es, por lo tanto, incontestable que para lo relacionado con el cumplimiento de la sentencia, el causahabiente entra a ocupar el lugar que en el proceso tenía su autor, (...). La identidad está tomada en el citado artículo 332, como sinónima de sustitución, de equivalencia o intercambiabilidad".

F.F.: 690 inc. 3 lit. a) del num. 1.; 332 inc. 2 C.P.C.; art. 1408 del C.C.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR / VALORACION PROBATORIA / ERROR DE HECHO - Evidencia

Págs.

1) AUTONOMIA DEL JUZGADOR. VALORACION PROBATORIA: "Cuando se trata de la apreciación de las pruebas por parte de los jueces de instancia, ha de respetarse por principio su autonomía para formar el propio convencimiento sobre la configuración probatoria del asunto debatido, pues la facultad de la Corte frente a una impugnación que utilice esta vía, es velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales involucradas, no así la de revisar una vez más todas las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias, tema este del que se ha ocupado esta corporación insistiendo que, cuanto actúa como Tribunal de casación, "...ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario..." (G. J. Tomo CXXX, pág. 63), apuntando a renglón seguido que si bien es cierto que al quebranto de tales leyes puede llegarse indirectamente como secuela de la deformación de los hechos litigados, es esta una posibilidad excepcional que no significa que el recurso pase entonces a convertirse en una tercera instancia donde la Corte, al sopesar las pruebas que denuncia la censura, pueda libremente modificar o cambiar el criterio de apreciación de las mismas que tuvo el fallador ordinario, luego son, pues, " ...impertinentes para el efecto las alegaciones del censor tendientes a lograr una revisión general de la situación fáctica sub lite o del acervo probatorio, o que pretendan variar el criterio empleado por el sentenciador en la apreciación de éste".

2) ERROR DE HECHO - Evidencia: "...Los errores de hecho que se le endilgan a un fallo deben ser protuberantes para que puedan justificar la infirmación, resultando que por lo tanto se da únicamente cuando la estimación de la demanda inicial o las pruebas indicadas por el recurrente es la única posible frente a determinada realidad procesal, tornando en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal efecto invalidativo la decisión del sentenciador que no se aparte de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que, frente a esta, no se muestra como un mayúsculo absurdo. "Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos, apoyándose en razonamientos que se estima mejor responden a la lógica, no tiene virtualidad suficiente para casar una sentencia si no va acompañado dicho análisis de la evidencia de la equivocación denunciada, equivocación ésta que según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, debe aparecer de manifiesto en los autos, vale decir que el error ha de ser palmario; ...'

Págs.

si el yerro no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere de previos y mas o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, -valga insistir- ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario...' (G. J. Tomo CXLII, pág. 242).

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

APELACION / REFORMATIO IN PEJUS - Fundamento; Elementos

1) APELACION, REFORMATIO IN PEJUS - Fundamento: "Siguiendo conocidas pautas de doctrina jurisprudencial (G.J. T. LXXIX, pág. 32), bien puede decirse del recurso de alzada que no es cosa diferente a la vía abierta por el ordenamiento jurídico para que los litigantes hagan sentir ante el superior su inconformidad con los proveídos de las jurisdicciones inferiores, dentro de la escala jerárquica que le es inherente a la organización judicial. Se ha sostenido, entonces, que aquél recurso "...es en el fondo protesta y rebeldía contra lo resuelto por los grados inferiores, y por esa causa presupone providencia adversa a la parte que ejercita el recurso, del propio modo que se entiende interpuesto nada más que en lo desfavorable al apelante...", aspecto este último que alude a la regla prohibitiva de la "reformatio in pejus" que, como también lo tiene señalado la Corte, se traduce en una limitación negativa "...por cuanto le prohibe al juez *ad quem* modificar la providencia apelada en perjuicio del recurrente, cuando la contraparte no ha interpuesto la apelación ni ha adherido a dicho recurso..." (G.J. T. CLXVI, pág. 412), limitación que de acuerdo con un amplio sector de la doctrina especializada, encuentra su fundamento dogmático en el sistema dispositivo que predomina en el proceso civil "...porque es la voluntad de las partes movida por sus intereses personales, el factor decisivo en la suerte del litigio, para impugnar o consentir la sentencia en todo o en parte, para ampliar o disminuir el círculo jurisdiccional de la segunda instancia..." (G.J. T. LXXIX, pág. 811).

"En otras palabras, la actividad de los Tribunales de apelación, si bien cubre la totalidad del litigio en orden a someter a control jurídico el proceder del juzgador *a quo* en aquellas cuestiones o puntos que dieron lugar a la alzada, por norma general no puede expresarse dicha actividad de control en decisiones que signifiquen, por su contenido y alcance, empeorar la posición del apelante único pues siguiendo las directrices indicadas en el párrafo precedente, no lo permite el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil; de hacerlo, desbordando por ende el campo demarcado por la ley a la competencia de los juzgadores en sede

Págs.

de apelación, la providencia así proferida "lesiona el interés jurídico del impugnante quien, por tanto, puede encausarla mediante el recurso extraordinario de casación invocando hoy ese específico motivo, ya que el legislador de 1970 le atribuyó a la reformatio in pejus autonomía como causal de casación, individualidad propia..." (G.J. T CLXVI, pág. 219).

2) REFORMATIO IN PEJUS - Elementos: "...para que se configure el defecto descrito, es indispensable: a) que haya un litigante vencido, excluyéndose por ende cuando se trata de la apelación de fallos meramente formales; b) que sólo dicho litigante apele, puesto que la restricción en examen cede cuando la parte contraria formula también recurso o adhiere al inicialmente promovido; c) que con su decisión, el *ad quem* haya modificado, desmejorándola, la posición procesal que para el apelante creó el proveído en cuestión, y d) que la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del pronunciamiento jurisdiccional y a su completa efectividad inmediata, evitando tener que remitirse a nuevas actuaciones posteriores, caso este último del que suministra persuasivo ejemplo el segundo inciso del art. 307 del Código de Procedimiento Civil.

"Debe entenderse, pues, que el principio prohibitivo de 'la reformatio in pejus' no es de carácter absoluto, ya que con él no se busca impedir que se introduzcan enmiendas o correcciones a la sentencia de primer grado orientadas a subsanar defectos materiales en que aquella incurrió, por lo que se admite que, en determinados eventos, el superior puede complementar lo decidido con resoluciones que, aunque aparentemente nuevas, en realidad no lo son ni de ellas puede predicarse que sean de contenido más gravoso para el único apelante, por cuanto se derivan estrictamente de la decisión adoptada y acceden a ella indefectiblemente por disponerlo así la ley, aunque por omisión del fallador de primer grado no hayan sido incluidas en la providencia inicial, de donde resulta oportuno advertir y reiterar que "...el perjuicio es presupuesto que corresponde por definición al postulado de la reformatio in pejus. Por consiguiente para que la reforma en perjuicio se configure, es indispensable que ciertamente el superior enmiende la providencia apelada imponiendo al litigante vencido una agravación de las obligaciones a que ya fue condenado, y no cualquier enmienda, aclaración o corrección en algunas hipótesis, orientados simplemente a disipar un simple yerro o un lapsus calami". (Cas. Civ. de 10 de mayo de 1989).

F.F.: arts. 307 inc. 2, 357, 368 num. 4 del C.P.C.

Págs.

Asunto: Casación. Lesión enorme en la liquidación y partición de bienes de la sociedad conyugal. Primera instancia: Se ordena rehacer la partición de bienes de la sociedad conyugal. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria (parcialmente) de la del *a quo*. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 076. Fecha: 02/12/1997 . Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Gutiérrez de Herrera, Teresa. Demandado: Jorge Enrique Herrera Stella. Proceso: 4915. Publicada: Si 1561

TECNICA DE CASACION / CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas / ERROR DE HECHO - Modalidades; Evidencia y Trascendencia / PRUEBAS - Singularización

1) CASACION - Ataque todos los fundamentos: «...aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado» (G.J. LXXI, pág. 740; LXXIII, pág. 45; LXXV, pág. 52).

2) CASACION - Ataque todas las pruebas: «Si...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 de la decisión, debe seguirse que el cargo no puede prosperar por no ajustarse a la técnica de la casación... No es procedimiento correcto en este recurso extraordinario el ataque aislado de los medios de prueba, porque aún en el evento de hacerlo victoriosamente, subsistirían las razones que en torno a los demás expuso el sentenciador, y que por ser suficientes para fundar la decisión impugnada hacen inevitablemente imprósperа la acusación (G.J. CXLII, pág. 146)".

3) ERROR DE HECHO - Modalidades: Evidencia y trascendencia. PRUEBAS - Singularización:

a) "El yerro de facto, tiene dicho la doctrina de la Corte, 'aparece cuando el juez tiene por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que, en realidad, no obra dentro del proceso (error por suposición). O cuando el juez niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición). Variante de la primera forma de error es aquella que se da cuando el juez le hace decir a un determinado medio probatorio lo que éste, de hecho, no

Págs.

representa (suposición por adición). Y la segunda es la advertible cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preterición por cercenamiento)'. (Sentencia de 28 de marzo de 1990, no publicada)".

b) "En virtud de la autonomía del juzgador de instancia al desarrollar la actividad apreciativa de las pruebas, el yerro fáctico para que tenga entidad en casación tiene que ser manifiesto, o sea, '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 un fallo aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento...' (G.J. LXXVII, pág. 972): además el recurrente debe individualizarlo respecto de cada medio probatorio, o sea debe señalarlo con precisión, y demostrarlo, teniendo presente que siendo extraordinario el recurso de casación y, por lo tanto, no constituyendo un correctivo jurídico que origine una tercera instancia, no le basta formular un examen panorámico de la litis, pues la enjuiciada aquí es la sentencia recurrida".

c) Respecto de la violación de normas de derecho sustancial en que incurra un fallo judicial como consecuencia de que el sentenciador haya cometido yerros de hecho en la apreciación de las pruebas, o sea cuando el fallador contempla materialmente los medios de convicción, o deja de hacerlo, la Corporación, dando cabal interpretación a la ley procesal civil, ha precisado que debe ser no sólo evidente, es decir, que de su la errónea apreciación probatoria surja una conclusión ilógica o absurda; sino trascendente, lo que significa que su incidencia en la decisión judicial impugnada debe ser tal que, ante su corrección, la parte dispositiva de la misma deba ser necesariamente otra, que no se dio justamente por mediar el error.

"Síguese de lo anterior que aun cuando el comentado yerro sea evidente o protuberante, la acusación que lo denuncia no tendrá aptitud para provocar la rotura del fallo acusado, si a su vez no alcanza a trascender o no tiene incidencia en la parte resolutiva de éste, lo que cuando acaece determina que la Corte no debe ocuparse del examen de los errores delatados, dada su inocuidad".

F.F.: art. 368 num. 1; art. 374 num. 3 del C.P.C.

Asunto: Casación. Respecto del registro civil de nacimiento de la demandada, se pide declarar la inexistencia, ineficacia o nulidad, absolutamente y por consiguiente que no se tiene valor jurídico necesario para acreditar que ella sea hija legítima o natural reconocida del señor A.E.V.; que es nulo todo el trámite

Págs.

adelantado por el notario 10 del Circuito de Cali respecto de la sucesión de A.E.V., al igual que es nula, absolutamente, la escritura pública 7714 de 03.10.1984, otorgada ante el notario citado, contentiva de la sucesión mencionada; que por virtud de las declaraciones anteriores son nulos, absolutamente los registros realizados con base en esa escritura, que todos los bienes sobre los que se realizaron los registros, pertenecen al patrimonio de la sucesión ilíquida de A.E.V.; y, que se condene en costas y perjuicios a la demandada. La demandada formula demanda de reconvención en procura de que se le declarase hija-extramatrimonial del Sr. A.E. y la señora A. o L.Q. o S. y como consecuencia heredera única de su padre; se dispusiera lo concerniente a las anotaciones en el acta de nacimiento de la demandante en reconvención; se condenase a los demandados a pagarle el valor de los frutos que le corresponden como heredera de los bienes relictos, desde el momento en que su padre falleció y hasta que los reciba, por estar en poder de los contrademandados, a quienes además, se pide que se les debe condenar al pago de las costas en caso de oposición. Primera Instancia: Niega pretensiones de la demanda principal; se despachan favorablemente las súplicas de la contrademanda, declarando que M.E.Q. es hija extramatrimonial de A.E.V., ordenando inscribir la sentencia en el correspondiente folio de registro civil de nacimiento, teniendo a aquélla como legitimaria de éste, condenando a los demandados al pago de los frutos civiles y naturales que los bienes de la herencia hubiereb podido producir, al igual que al pago de las costas. Segunda instancia: Confirma parcialmente la sentencia impugnada. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 077. Fecha: 02/12/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Eidelman Vainman, Itsic, Nuhim y Elca y Reizel Eidelman Vainman de Leivovich. Demandado: Marina Eidelman Quintero. Proceso: 4827. Publicada: Si 1588

DEMANDA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL - Determinación: Concepto / ERROR DE DERECHO - Demostración / PRUEBAS - Valoración en conjunto

NORMA SUSTANCIAL - Entidad: Concepto:

a) "No es la ubicación de la norma en los Códigos sustantivos la determinante para establecer su naturaleza sustancial, sino que es su contenido el que le da tal entidad, razón por la que se admite que aún en los Códigos procesales puede encontrarse normas de esa naturaleza. Por ello, la jurisprudencia ha sido reiterativa en sostener que norma sustancial es aquella que

Págs.

declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas, no teniendo ese calificativo aquellas disposiciones que no obstante encontrarse en los Códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos, como tampoco las que regulan la actividad *in procedendo*, sin que por sí solas puedan fundar un cargo en casación apoyado en la causal primera".

F.F.: art. 51 num. 1 del Decreto 2651 de 1991.

b) Las siguientes normas no tienen el rango sustancial: Los arts. 762 del C.C. y 187 del C.de P.C. (Igual sentido: Sentencia del 8 de octubre de 1970, G.J.CXXXVI, pág.24; G.J. CLVIII, pág. 25. Sentencia de 27 de febrero de 1978). La negación del carácter sustancial del art. 762 no es absoluta. c) El art. 946 del C.C. es de estirpe sustancial. (Sentencia de 7 de marzo de 1994; Exp. 3905).

F.F.: arts. 762, 946 del C.C. y 187 del C. de P.C.

2) ERROR DE DERECHO - Demostración. PRUEBAS - Valoración en conjunto: "Habiéndose denunciado la comisión de errores de derecho en la estimativa probatoria, la ley exige también como requisito formal de la demanda contentiva del recurso de casación, la demostración de los yerros imputados (artículo 374, numeral 3o. del C. de P.C.), requisito este que también fue omitido por el recurrente, pues, según quedó compendiado, se limitó a exponer unas apreciaciones probatorias, a manera de un alegato de instancia, pero sin explicar cómo la tarea evaluativa de las distintas probanzas se llevó a cabo al margen del análisis conjunto exigido por el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, es decir, '*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*' (*Cas. Civ. 4 de marzo de 1991*)".

F.F.: art. 187 del C.P.C.; art. 374 num. 3 C.P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No.311. Fecha: 02/12/1997. Decisión: Se inadmite la demanda, y se declara desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Rodríguez Franco, Luis Francisco. Demandado: La Nación Ministerio de Defensa. Proceso: 6850. Publicada: Sí 1609

DEMANDA DE EMBAJADA / INMUNIDAD DE JURISDICCION / INMUNIDAD DIPLOMATICA / AGENTE DIPLOMATICO / COMPETENCIA FUNCIONAL / CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA - Competencia / RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

Competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para conocer de proceso contencioso en que sea parte un AGENTE

Págs.

DIPLOMATICO, acreditado ante el Gobierno de la República y conforme al Derecho Internacional; no en que sea parte un ESTADO. Competencia de la Corte Internacional de Justicia, para conocer de supuestas violaciones del Derecho Internacional y de las eventuales responsabilidades de los Estados por actos de los particulares contra bienes de otros Estados.

1) INMUNIDAD DE JURISDICCION. INMUNIDAD DIPLOMATICA. AGENTE DIPLOMATICO. COMPETENCIA FUNCIONAL "El Estado, en virtud de su soberanía, ejerce de manera permanente y exclusiva, sobre todo el territorio nacional y en relación con todos los habitantes del mismo la función de administrar justicia, con carácter obligatorio y definitivo de sus decisiones, principio éste universalmente aceptado, que tiene entre nosotros como fuente positiva, los artículos 4° y 113 de la Constitución Nacional.

"El principio a que se ha hecho referencia en el numeral precedente, desde antiguo es admitido como fundamento mismo del derecho internacional público, que supone como pilar insustituible de las relaciones entre Estados, que ellos ejercen en su territorio la función judicial, la que necesariamente no puede extenderse más allá de los confines geográficos de cada Estado, ni, mucho menos para someter a las decisiones de sus jueces a otros Estados. pues, para garantizar el orden jurídico internacional se hace indispensable afirmar también, como un postulado fundamental, que preside las relaciones entre los Estados que 'Par in parem non habet Imperium', lo que significa que "los Estados deben gozar de inmunidad de jurisdicción, en razón de principios como los de Soberanía, Independencia, e Igualdad jurídica", tal cual se dijo por la Corte, entre otros, en autos de 12 de junio de 1992 (ordinario de Pablo Alberto Sintura contra los Estados Unidos de Norteamérica, representado por su Embajador, y el Colegio Nueva Granada), 5 de octubre de 1992 (Exp. 4103), y 11 de abril de 1994 (Exp. 4903).

"Por otra parte, la jurisdicción del Estado también encuentra un límite subjetivo en aquellos casos en que para asegurar, 'el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y el fomento de las relaciones de amistad entre las naciones', así se dispone por los distintos Estados. como aparece en el preámbulo de la Convención de Viena de 1961, aprobada por la Ley 6a. de 1972, con vigencia para Colombia a partir del 5 de mayo de 1973 por haber realizado el depósito de ratificación el 5 de abril de ese año. En efecto. conforme al artículo 31 de dicha Convención, y partiendo para ello de la igualdad soberana de todos los Estados, se consagran algunos 'privilegios e inmunidades' para

Págs.

quienes ostentan el rango de 'Agentes Diplomáticos', de tal manera que conforme a ellas, en materia penal su labor se encuentra garantizada con una 'inmunidad absoluta de jurisdicción', al paso que, en materia civil y administrativa, tal inmunidad es relativa, pues de ella se exceptúan aquellos procesos en que sean partes los Agentes Diplomáticos y en cuanto se refieran a acciones reales sobre bienes inmuebles de propiedad particular radicados en el territorio del Estado receptor para fines no oficiales de la misión diplomática; o cuando se trate de acciones sucesorias en que el Agente Diplomático actúe a título personal y no en nombre de Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; o, finalmente, cuando el litigio haga relación a actividades profesionales o comerciales en el Estado receptor que sean ajenas a las funciones oficiales de ese funcionario extranjero de un país amigo.

"Conforme a tales principios, la Constitución Nacional de 1991, en su artículo 235, numeral 5°, al igual que ya lo había hecho la Constitución anterior en su artículo 151, numeral 3°, a partir del Acto Legislativo número 1° de 1945, asigna entre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia la de 'conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional', norma ésta con la cual guarda estricta armonía el artículo 25, numeral 5° del Código de Procedimiento Civil, en cuanto asigna competencia funcional a esta Corporación para conocer de procesos de esa índole, cuando en ellos sea parte un "agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República" y conforme al Derecho Internacional".

F.F.: arts., 113, 235, numeral 5, de la C.N.; artículo 25, numeral 5° del C.P.C; artículo 151, numeral 3° de la C.N. de 1886; art. 31 de la Convención de Viena de 1961, aprobada por la Ley 6a. de 1972.

2) Casuística: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Competencia: "Conforme a la demanda en cuestión no actúa como parte ningún Agente Diplomático en su carácter de tal, sino la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica en Colombia, la que, como es obvio no tiene personería jurídica, lo que significa que quien actúa como parte es un Estado, respecto del cual, por serlo, no puede ejercerse la jurisdicción de la República de Colombia conforme al Derecho Internacional, como quiera que ello implica el someter a un Estado extranjero a la jurisdicción de otro Estado, razón ésta por la cual la demanda aludida ha de rechazarse in-limine litis, sin perjuicio de la competencia que pueda ejercerse por organismos internacionales, como la Corte

Págs.

Internacional de Justicia, para conocer de supuestas violaciones del Derecho Internacional (artículo 36, numeral 2, literal C de su Estatuto) y de las eventuales responsabilidades de los Estados por actos de los particulares contra bienes de otros Estados.

Asunto: Admisibilidad de demanda de responsabilidad presentada por el señor Dean Haas en nombre y representación de la Embajada de EEUU. en Colombia por daños ocasionados al vehículo de la dicha Embajada. Ponente: Pedro Lafont Planeta (solo). Auto No. 312. Fecha: 03/12/1997. Decisión: Se rechaza de plano la demanda presentada. Demandante: Haas, Dean, en nombre y representación de la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica en Colombia. Demandado: Víctor Alvarez Ortiz y Gustavo Zambrano Salcedo. Proceso: 6925. Publicada: Si 1615

CONFLICTO DE COMPETENCIA / Proceso EJECUTIVO CONTRA SOCIEDAD / COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad

Las sociedades "en principio, han de ser demandadas ante el juez de su lugar de domicilio o, a prevención, en el de la sucursal o agencia cuando se trate de asuntos vinculados a ellas, con el agregado de que, así mismo a prevención, será también competente el juez del domicilio del representante legal de la persona jurídica, cual lo estatuye el artículo 46 del Decreto 2651 de 1991.

"De otro lado, asunto definido hasta la saciedad es el de que el juez competente por el factor territorial para conocer de los procesos ejecutivos adelantados para el cobro de un título valor, como sucede en este caso, es el del domicilio del demandado, aspecto este en torno al cual, por cierto, ninguna controversia asoma entre los jueces involucrados en el conflicto.

F.F.: Art. 46 del Decreto 2651 de 1991; art., 23 num. 7 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 313. Fecha: 03/12/1997. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Funza competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Funza Y 49 Civil Municipal de Santafé de Bogotá. Demandante: Sociedad R.V. Inmobiliaria S.A. Demandado: Isaac Akerman y Asociados. Proceso: 6915. Publicada: Si 1622

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Papel decisorio: Concepto

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL. NORMA SUSTANCIAL - Papel decisorio: "En la actualidad por mandato de la Ley 377 de 1997, que al tenor de su primer numeral es claro que la innova-

Págs.

ción allí consagrada, le impide al impugnante señalar caprichosamente en la demanda de casación cualquier norma sustancial con miras a cumplir el aludido requisito formal, desde luego que el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, exige perentoriamente al recurrente que determine las normas de naturaleza sustancial con las cuales deba cumplirse la comparación de la sentencia a fin de establecer si esta las transgrede, carga que, a la luz del numeral 1 del artículo 51 del Decreto 2651, continúa gravitando sobre el recurrente, a quien, no obstante que se le exime de integrar una proposición jurídica completa, se le impone la exigencia de precisarle a la Corte por lo menos una de las normas sustanciales que hayan sido base esencial del fallo, o debido serlo, con las cuales debe compararse la sentencia para ver si, efectivamente, ésta la vulnera; requerimiento apenas obvio si se repara en que si aquel desacierta radicalmente en la tarea de señalar esos preceptos, a la Corte no le es dable enmendar esa falta para acomodar el examen a los mandatos que sí son pertinentes del caso. (...)"

Igual sentido: Providencia de 4 de septiembre de 1995.

F.F.: art. 374 num. 3 del C.P.C.; art. 51 num. 1 del Decreto 2651 de 1991; Ley 377 de 1997.

2) 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 siguientes preceptos no tienen el rango de sustancial: Arts. 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil.

F.F.: art. 179 y 180 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda con que se pretende sustentar el recurso de casación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 314. Fecha: 03/12/1997. Decisión: Inadmite demanda y declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Demandante: Defensora de Familia del I.C.B.F., obrando en representación del menor Over Alexis Alape Ortiz. Demandado: José Martín Sánchez Alcalá. Proceso: 6853. Publicada: Si 1625

REPOSICION / DERECHO DE IMPUGNACION / PRINCIPIO DE LA Procedencia DEL RECURSO / SUPLICA

Págs.

1) DERECHO DE IMPUGNACION. PRINCIPIO DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO: "Uno de los principios fundamentales que rigen el ejercicio del derecho de impugnación de las providencias judiciales, es el de la procedencia del recurso utilizado para el efecto, lo que significa que no queda al arbitrio de las partes la utilización de cualquier recurso para combatir una providencia judicial determinada, sino que para ello ha de interponerse el que, de manera particular y concreta corresponda conforme a la ley, y no otro".

2) REPOSICION: "Conforme a lo preceptuado por el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de reposición, cuya finalidad es que por el mismo funcionario que se dictó una providencia se revoque o se reforme cuando resultare contraria a la ley, es procedente contra los autos proferidos por juez singular, contra los de magistrado ponente no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia".

F.F.: art. 348 del C.P.C.

3) SUPLICA: "El recurso de súplica, conforme se desprende de su regulación (artículos 363 y 364 del Código de Procedimiento Civil), es procedente ante los restantes magistrados de la Sala respectiva, cuando, si hubiere sido proferido en primera o en única instancia, por su propio contenido fuera apelable. Ello quiere decir, cual lo ha dicho ya esta Corporación que 'se trata de un medio de impugnación que, en virtud de sus propias características es un recurso autónomo, en cuanto para su existencia no requiere de otro acto procesal de la misma índole; e independiente y principal, en razón de que no pretende que el reexamen de la resolución judicial impugnada se realice en forma indirecta, esto es, en el evento de que no prospere otro recurso, sino en forma directa, o sea con prescindencia absoluta de cualquier otro de los recursos establecidos por la ley a diferencia de la apelación que sí puede proponerse como subsidiaria de la reposición. Y, como quiera que mediante él se decide sobre una resolución judicial dictada por el magistrado ponente en un Corporación Judicial cuando se profiera en 'segunda instancia o durante el trámite de apelación de un auto', síguese entonces que 'equivale al recurso de reposición ante el juez único y lo sustituye ante el juez plural', como lo dijo la Corte en auto de 13 de diciembre de 1983 (G. J. T. CLXXII, pág. 255)', y se reiteró en auto de 8 de febrero de 1989".

F.F.: arts. 363 y 364 del C.P.C.

Casuística: Siendo una providencia apelable por disposición legal -en este evento, el auto aprobatorio de la liquidación de

Págs.

costas, art.393 inc. final-, para impugnarla es procedente el recurso de súplica (artículo 363 Código de Procedimiento Civil), y no el de reposición, razón ésta por la cual se rechaza el recurso interpuesto.

F.F.: art. 393 inc. final- del C.P.C.

Asunto: Reposición contra auto mediante el cual se aprobó la liquidación de costas practicada por la Secretaría de la Sala. Ponente: Pedro Lafont Pianetta (solo). Auto No. 315. Fecha: 04/12/1997. Decisión: Se rechaza por improcedente recurso de reposición. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pereira. Demandante: Sociedad American Precisión Company. Demandado: Edilberto Escobar Vallejo y Fernando Escobar García como liquidadores principal y suplente, en su orden, de la sociedad

Chutches y Partes Ltda. Proceso: 4856. Publicada: Sí 1630

TRANSACCION / PROCESO Terminación

Toda vez que la solicitud de terminación del proceso por transacción se "encuentra ajustada a las prescripciones de orden sustancial, razón por la cual se impartirá aprobación y declarará terminado el presente proceso, sin lugar a costas, como se prevé en el artículo 340 del C. de P.C. En efecto, ella versa sobre derechos de orden patrimonial y existe la prueba del contrato por medio del cual las partes, siendo capaces y haciéndose mutuas concesiones, terminan extrajudicialmente el litigio pendiente de definición del recurso de casación, cuya tramitación no ha concluido: el apoderado especial que actuó a nombre y en representación de la demandante tenía poder especial para transigir con las especificaciones de ley; y, en fin, versa sobre derechos sobre los cuales las partes tienen plena capacidad dispositiva, sin que se advierta ningún motivo de nulidad que invalide el acto; todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2469 a 2487 del C. Civil".

F.F.: arts. 2469 a 2487 del C.C.

Asunto: Solicitud de terminación del proceso por transacción. Proceso de pertenencia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 316. Fecha: 05/12/1997. Decisión: Se acepta la transacción. Procedencia: Gutiérrez Céspedes, Rafael; Alfonso Abuchaibe Abuchaibe y personas indeterminadas. Demandante: Noguera de Riascos, Lourdes. Demandado: Gutiérrez Céspedes, Rafael; Alfonso Abuchaibe Abuchaibe y personas indeterminadas. Proceso: 5633. Publicada: Sí 1635

CASACION - Copias; Cumplimiento sentencia recurrida / SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Restituciones

"Si el Tribunal omite la orden de expedición de las copias necesarias para el cumplimiento de la sentencia, el recurrente ten

Págs.

drá sobre sí la carga procesal de insistir en ella, 'para la cual suministrará lo indispensable', pues no puede ampararse en el silencia del Tribunal para eludir el cumplimiento del fallo atacado.
"Si el recurrente así lo desea, puede solicitar la suspensión de la ejecución del fallo, previa la prestación de una caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión pueda causar a la contraparte, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante tal suspensión, caución cuyo monto y naturaleza se fijarán por el Tribunal en el mismo auto en que se conceda el recurso, y cuya prestación deberá llevarse a cabo dentro de los diez días siguientes a la notificación de aquél, carga procesal ésta que si no se satisface a plenitud, acarrea la deserción del recurso".
F.F.: art. 371 del C.P.C.
Casuística: SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Restituciones: En el presente caso, el demandado fue condenado a restituir a la demandante tanto el inmueble rural como reses. Ni el Tribunal ordenó la expedición de copias con destino al juez de primera instancia para el cumplimiento del fallo impugnado, ni tampoco el recurrente insistió en ello, ni mucho suministró lo necesario para ese efecto, lo que quiere decir que el recurso llega a la Corte sin que se hubieren cumplido los requisitos de orden legal que autoricen proseguir su tramitación, por encontrarse en estado de deserción.
Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 317. Fecha: 09/12/1997. Decisión: Inadmisible y desierto recurso extraordinario. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Lopez Vanegas, Milley. Demandado: Alvaro León Pareja Monloya. Proceso: 6938. Publicada: Sí 1637

DEMANDA DE CASACION / DERECHO PROCESAL - Carácter formalista / CASACION - Carácter formalista
"El carácter formalista o ritual del Derecho Procesal está dado por la importancia que para la salvaguarda del derecho sustancial tiene la observancia del orden fijado por la ley y que deben seguir el juez y las partes a fin de que quede garantizada la igualdad de éstas, orden aquel que se configura no solamente con el cumplimiento metódico de las etapas procesales o trámite propiamente dicho, sino también con el acatamiento a la forma como la ley ha dispuesto que se presenten las peticiones y demás actos de las partes.
"Y el recurso de casación participa con creces de ese carácter ritualista o formal, que se traduce, para el caso que se estudia,

Págs.

en la obligación para el recurrente de sustentarlo con el cumplimiento de los requisitos que impone el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, referidos a la designación de las partes y la sentencia impugnada, la síntesis del proceso y de los hechos materia del litigio así como la formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa, cargos éstos que, huelga decirlo, deben enmarcarse dentro de las precisas y taxativas causales de casación que se contemplan en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. Pero no solamente se trata de que sean invocadas las causales de casación que trae la ley, sino que la labor del recurrente debe dirigirse, en lo fundamental, a desarrollar y demostrar la forma como la causal que invoca está patente en el fallo que combate, delimitándole así el ámbito de acción a la Corte, la que no puede suponer cumplidos los requisitos o ignorar su preterminisión".

F.F.: arts. 368 num. 1, 374 -num. 3- del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 318. Fecha: 09/12/1997. Decisión: Se declara inadmisible demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cartagena. Demandante: Tenorio López; Rosa María. Demandados: Antonio Nader Nader y Carlos José Mendivil Ciocaro, quienes denunciaron el pleito a Juan Franco Valiente, Antonio María Canoles Barbosa, Cesar Valiente Salcedo y Francisco López. Proceso: 6831. Publicada: Si 1641

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción / COMPETENCIA TERRITORIAL - Determinantes

1) PROCESO EJECUTIVO: "Cuando se trata del cobro coactivo de títulos valores ha de estarse a lo prescrito en el numeral 1°. del artículo 23 citado, por cuanto para definir la competencia en estos asuntos 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 puntualizado la Corte de vieja data. 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*

Págs.

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 C.P.C.

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "Para resolver, reitera 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.

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

3) COMPETENCIA TERRITORIAL - Determinantes: "Incumbe al demandante señalar en el libelo incoativo del proceso, cuál es el lugar del domicilio del demandado, de conformidad con el numeral 2° del artículo 75 del C. de P.C., manifestación que, de un lado, puede éste controvertir oportunamente en el proceso por los mecanismos legales, y de otro, mientras esto no sucede, está llamada a producir todos los efectos legales que le son propios, entre ellos fijar la competencia por el factor territorial, sin que el juez, una vez admitida la demanda, pueda declararse incompetente con fundamento en dicho factor".

F.F.: art. 75 num. 2 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 319. Fecha: 09/12/1997. Decisión: Jdo.13 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdo. 13 Civil Municipal de Santafé de Bogotá-Jdo.2 Civil Municipal de Soacha. Demandante: Sociedad Duquesa S.A. Demandado: Marco Antonio Romero. Proceso: 6924. Publicada: Si 1645

REVISION - Naturaleza; Finalización / MANIOBRA FRAUDULENTA - Supone un juez engañado

1) Naturaleza; Finalidad: En lo relacionado con la naturaleza jurídica recurso extraordinario de revisión, se ha dicho por la Corte que "no se trata de un medio para enjuiciar libremente la sentencia, ni para provocar una nueva crítica probatoria: por

Págs.

todas citase la sentencia de 11 de junio de 1976, en la que enfatizó que tal impugnación 'no apunta a permitir un replanteamiento de los asuntos litigados y decididos previamente; o a ofrecer un medio para mejorar la prueba mal aportada o dejada de aducir; o para variar la causa petendi, permitiendo la alegación de hechos no comprendidos inicialmente en ella; o a dar una nueva oportunidad de proponer excepciones no alegadas en el lapso debido; o a impedir la ejecución de la sentencia como viene sucediendo últimamente (...). Él mira certeramente a la entronización de la garantía de la justicia o al restablecimiento del derecho de defensa cuando fue claramente conculcado' (G. J. T. CLV, pág. 27)".

F.F.: art. 380 del C.P.C.

2) Maniobra Fraudulenta: "La causal sexta, antes que suponer a un juez torpe, inventor o de malas artes, supone es uno engañado": "tal causal comporta 'una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación tortícera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos' (G. J., T. CCIV, segundo semestre, p. 44)".

F.F.: art. 380 num. 6 del C.P.C.

Asunto: Revisión. Proceso ejecutivo surgida de un contrato de comercialización. Primera instancia: Sentencia desestimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 078. Fecha: 10/12/1997. Decisión: Se declara infundado recurso. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Recurrente: Programadores Asociados T.V. Ltda. Y Jorge Mario Acosta Hurtado. Demandante: Los recurrentes. Demandado: Intercontinental de televisión I.T. Ltda. y Jesús Jairo Martínez Bendeck. Proceso: 6553. Publicación: Si 1650

RESPONSABILIDAD CIVIL JUDICIAL - Ley aplicable; Justificación / LEY EN EL TIEMPO / ERROR INEXCUSABLE / HERMENEUTICA JURIDICA RESPONSABILIDAD CIVIL JUDICIAL

1) Ley en el Tiempo: "Con la entrada en vigencia de la Ley 270 del 15 de marzo de 1996 -Ley Estatutaria de la Administración de Justicia-, se desarrolló, entre otras materias, el nuevo régimen de responsabilidad personal del funcionario judicial establecida en el artículo 90 de la Carta Política, es claro que para la especie en estudio, el régimen jurídico aplicable es el contemplado en el artículo 40 memorado, disposición de carácter sustancial tomada como punto de referencia para despachar la excepción alegada, sobre cuya aplicabilidad expresó esta Cor-

Págs.

poración que, si éste consagraba una responsabilidad aquiliana especial (a) del funcionario judicial, indicativa de un derecho civil personal del particular a reclamar una reparación patrimonial en caso de error jurisdiccional, '(...) no puede menos que concluirse que su regulación queda sujeta, de acuerdo con el principio de irretroactividad de las leyes, recogido en ese momento por el artículo 58 de la Carta Política, a la regla también general en virtud de la cual la ley aplicable en materia de responsabilidad civil es la ley vigente del hecho que le da origen al referido derecho (b)'. Agregando en ese mismo fallo que '... las responsabilidades civiles personales de los Magistrados de Tribunales por los hechos o actos del artículo 40 del código de procedimiento civil cuyo proceso concluyó antes de la vigencia de la ley 270 de 1996, 15 de marzo de este año, queda sujeta al régimen de dicho artículo bajo el cual adquirió el derecho a reclamar la responsabilidad civil consiguiente dentro del año siguiente a dicha conclusión procesal. En tanto que el nuevo régimen queda deferido a las responsabilidades que se causen bajo su vigencia, que, en caso de error jurisdiccional, se consuma cuando la sentencia queda en firme dentro de su vigencia». Se cita: (a) G.J.T.CLIX, pág. 41; (b) Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sent. Del 12 de septiembre de 1996, M.P.: Pedro Lafont Pianetta; Exp. 5739.

2) Justificación: "Aun cuando es legítimo anhelar que tanto los jueces como los magistrados posean sólidos conocimientos del derecho, y a la par estén ataviados con virtudes entre las que de modo imperativo deben prevalecer la honorabilidad, la rectitud, la dignidad, y un alto y profundo sentido de justicia, la verdad sea dicha, ante la potencialidad de que éstos desborden los límites de su poder jurisdiccional, para irrumpir en los del abuso, el Legislador de 1970 estableció expresamente en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, cuyo contenido sencillamente reiteró el principio general que ordena reparar los daños causados por hecho o culpa de su autor, una responsabilidad civil para aquellos, cuando, con ocasión del ejercicio de sus funciones, por la comisión de actos dolosos, fraudulentos o abusivos (numeral 1°), o por culpa lata o error inexcusable (numerales 2° y 3°), producen perjuicios a las partes de un proceso.

3) Error Inexcusable. Hermenéutica Jurídica: "Siguiendo con el derrotero básico proporcionado por el numeral 3° del precepto en cita, en cuanto concierne al error, la jurisprudencia ha señalado que no cualquier equivocación en el juicio jurisdiccional puede constituir fuente de responsabilidad civil para quien lo

Págs.

cmite; pues es cierto que cada funcionario de dicho orden se encuentra expuesto al error de manera constante, no solamente por lo precario y falible que es el entendimiento humano, sino por la dificultad que encierra el cumplimiento de la labor hermenéutica, terreno en donde la complejidad y multiplicidad de reglas legales, y la defectuosa redacción de las leyes, que no es extraña en un medio legislativo creciente como el que aqueja las sociedades contemporáneas, constituyen de suyo un campo abonado para que el juez, teniendo ante él disímiles, oscuras y en veces contradictorias disposiciones, les confiera a éstas un sentido que otros pueden no compartir, tildándolo de erróneo por lo mismo, cuando no de torpe; de donde resulta ostensible que únicamente el yerro que configure una omisión grave, garrafal, evidentísima e imperdonable, proveniente de la negligencia o de la falta de pericia o aptitud ocasionada por notorios vacíos en el conocimiento y que convierta al juzgador en un verdadero peligro, es el que tiene entidad para dar lugar a la reparación.

"Se contrapone a lo anterior, el escueto error de concepto, doctrinas o interpretación, si lo hay, pues, como lo ha señalado en forma reiterada esta Corporación, '(...) no podrá existir error inexcusable cuando se sostiene un punto de vista defensable respecto de una materia controvertida en derecho, como quiera que esa incertidumbre en su interpretación lo excusaría' (G. J. T. CLXV, pág. 209. G. J. T. CCXXII, pág. 147)".

Cuando se habla del fenómeno del error inexcusable que se encuentra en la base de un fallo, se dice de lo imperdonable, de una '...equivocación rayana en lo injustificado; esto es, cuando el desatino abandona, por decirlo así, los márgenes normales, y se presenta de una manera tan agreste, que nada, pero absolutamente nada, puede explicarla' (C. S. de J. Sala de Casación Civil y Agraria. Sent. del 7 de diciembre de 1995. Exp. 4364)".

F.F.: art. 90 de la C.N.; art. 40 del C. de P.C.; arts. 65 a 71 de la Ley 270 de 1996.

ACCIONES POPULARES / RECOMPENSA

1) "la puesta en vigencia de la Constitución de 1991, antes que entrar a unificar la materia en torno a las llamadas acciones populares, lo que hizo fue mezclar dentro de una regulación que de por sí se caracterizaba por su dispersión y complejidad, unos elementos de orden conceptual por completo novedosos en nuestra tradición legislativa, como fue la distinción entre las acciones colectivas y las acciones de clase o de grupo, cuyo desarrollo, para acabar de complicar las cosas, se confirió al legislador, sin que hasta la fecha ello haya ocurrido".

Págs.

2) La Corte Constitucional sostiene que "las acciones populares, aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de esos intereses y derechos colectivos, no puede establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos: para estos últimos fines el Constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas» (Sent. T-528/92).

"Criterio que igualmente dejó plasmado dicha Corte en fallo T-163/93:

"'(...) La actividad contemporánea vino a recuperar la importancia de las acciones populares para garantizar los intereses colectivos o difusos, como resultado, por supuesto, de motivaciones bien distintas a las existentes al momento de la adopción del Código Civil, que se ha señalado, tenían por función más que restablecer perjuicios o daños, la de servir de ayuda a las autoridades públicas en la conservación y protección de los denominados bienes de uso público: propósito en el cual, los particulares se podían ver beneficiados con pagos equivalentes a un porcentaje del costo del restablecimiento del bien, a manera de recurso auspiciatorio del legislador, en la protección de los bienes enumerados, por ejemplo, en el artículo 1005 del Código Civil'".

F.F.: art. 1005 del C.C.; art. 88 de la C.N.

Asunto: Demanda de responsabilidad civil 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. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 079. Fecha: 10/12/1997. Decisión: Se desestiman las pretensiones de la demanda; se condena al demandante a pagar los perjuicios causados a los demandados con ocasión de los cuales habrán de liquidarse vía incidental; Se les imponen multa de 10.000; Costas a cargo del demandante. Demandante: Alvarado Gaitán, Carlos Gonzalo. Demandado: Euclides Roa Escobar, José Joaquín Valencia Díaz y Hernán Vicebte Verástegui García, en su condición de Magistrados de la Sala Civil del T.S.D.J. Ibagué (Tolima). Proceso: 6083. Publicada: Sí 1659

DEMANDA DE EXEQUATUR INADMITIDA / EXEQUATUR - Ejecutoria; Requisitos generales y especiales; Inadmisión y rechazo

La demanda de exequátur debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el

Págs.

art. 694 del C. de P.C., de tal manera que la omisión de cualquiera de ellos determina su inadmisión o rechazo. Se inadmite la demanda presentada por no existir constancia de encontrarse en firme y ejecutoriada la sentencia, de conformidad con la ley del país de origen.

"Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, así como los laudos arbitrales proferidos en el exterior, para que tengan cumplimiento en Colombia, deben sujetarse a todos los requisitos que sobre el particular exige la legislación colombiana.

"El art. 694 del C. de P.C. señala dichos requisitos, de los cuales los mencionados en los numerales 1 a 4 de la citada disposición deben ser examinados ab-initio por el juzgador, pues el artículo 695 *ibidem*, al reglamentar el trámite del exequatur de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los mismos, advirtiendo que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos.

"Uno de esos requisitos es por consiguiente el determinado en el numeral 3° del artículo 694 del C. de P.C., según el cual, la sentencia o laudo extranjero debe encontrarse ejecutoriado de conformidad con la ley del país de origen debiendo ser presentado en copia debidamente autenticada y legalizada.

"Ahora bien, la demanda debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el art. 694 del C. de P.C., de tal manera que la omisión de cualquiera de ellos determina su inadmisión o rechazo.

"Además, el artículo 164 del C.C., modificado por el artículo 14 de la Ley 1ª de 1976 establece que, para que tenga efectos de disolución el divorcio decretado en el exterior de matrimonio civil celebrado en Colombia, la causal respectiva debe ser admitida por la ley colombiana.

"El art. 695 citado regula lo referente al rechazo de la demanda, pero nada dice en cuanto a la inadmisión, que de modo necesario, debe obrar por las causales que precisamente determinan ese fenómeno en general, que no son otras que las señaladas en el art. 85 del C. de P.C.

F.F.: arts. 85, 694, 695 del C.P.C.; 164 del C.C., modificado por el artículo 14 de la Ley 1ª de 1976

Sub-judice: Se inadmite la demanda sobre exequatur a fin de que se aporte la constancia de que la sentencia se encuentra ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen y se indique la causal invocada para solicitar el divorcio. Para el efecto se concede a la demandante un término de cinco (5) días.

Págs.

Asunto: Admisibilidad demanda de exequátur. Providencia del país de Estados Unidos: Juzgado de la Corte del Circuito 17 Jhon T. Luzzo del Condado de Broward, Estado de la Florida y registrado por Lorraine Schpiller. Divorcio de matrimonio civil. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (solo). Auto No. 320. Fecha: 10/12/1997. Decisión: Se inadmite demanda de exequátur. Procedencia: Juzgado de la Corte del Circuito 17 Jhon T. Luzzo del Condado de Broward, Estado de Florida, Estados Unidos y registrado por Lorraine Schpiller. Demandante: Vargas Diago, Claudia Patricia. Proceso: 6951. Publicada: Sí 1673

DEMANDA DE EXEQUATUR INADMITIDA / EXEQUATUR - Ejecutoria; Requisitos generales y especiales; Inadmisión y rechazo

La demanda de exequátur debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el art. 694 del C. de P.C., de tal manera que la omisión de cualquiera de ellos determina su inadmisión o rechazo. Se inadmite la demanda presentada por no existir constancia de encontrarse en firme y ejecutoriada la sentencia, de conformidad con la ley del país de origen

"Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, así como los laudos arbitrales proferidos en el exterior, para que tengan cumplimiento en Colombia, deben sujetarse a todos los requisitos que sobre el particular exige la legislación colombiana.

"El art. 694 del C. de P.C. señala dichos requisitos, de los cuales los mencionados en los numerales 1 a 4 de la citada disposición deben ser examinados ab-initio por el juzgador, pues el artículo 695 *ibidem*, al reglamentar el trámite del exequatur de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los mismos, advirtiendo que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos.

"Uno de esos requisitos es por consiguiente el determinado en el numeral 3° del artículo 694 del C. de P.C., según el cual, la sentencia o laudo extranjero debe encontrarse ejecutoriado de conformidad con la ley del país de origen debiendo ser presentado en copia debidamente autenticada y legalizada.

"Ahora bien, la demanda debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el art. 694 del C. de P.C., de tal manera que la omisión de cualquiera de ellos determina su inadmisión o rechazo.

"El art. 695 citado regula lo referente al rechazo de la demanda, pero nada dice en cuanto a la inadmisión, que de modo necesa-

Págs.

rio, debe obrar por las causales que precisamente determinan ese fenómeno en general, que no son otras que las señaladas en el art. 85 del C. de P.C.

F.F.: arts. 85, 694, 695 del C.P.C.; 164 del C.C., modificado por el artículo 14 de la Ley 1ª de 1976

Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur. Sentencia del país de España: Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción No. 1 de Roquetas de Mar, Almería. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (solo). Auto No. 321. Fecha: 10/12/1997. Decisión: Inadmite demanda. Procedencia: Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción No. 1 de Roquetas de Mar, Almería (España). Demandante: Yepes Mesa, Rosario. Proceso: 6954. Publicada: Sí 1676

REVISION - Causal 6, 7 y 8 / MANIOBRA FRAUDULENTA Finalidad; Fraude; Engaño; Error / INDEBIDA REPRESENTACION / NULIDAD PROCESAL - Saneamiento / NULIDAD EN LA SENTENCIA

1) MANIOBRA FRAUDULENTA Finalidad; Fraude; Engaño; Error: La "discrepancia entre la verdad real y la procesal tiene origen en una maniobra fraudulenta de las partes en el proceso, lo que, por supuesto, ha de causar perjuicios al recurrente. Concretando el alcance de la causal que se comenta, dijo la Corte en otra oportunidad:

"El fraude es una maquinación engañosa para causar perjuicios a terceros, y tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan. Está formado por un elemento antecedente, que es el engaño como medio de llegar al fraude, que es el fin u objeto a que da base el engaño. Engaño y fraude no son sinónimos puesto que el primero es sólo la falta de verdad en lo que se dice, se cree o se piensa. Lo que sucede es que en el fraude el concepto de engaño va unido, como atributo que le pertenece por esencia..." (G.J., T. LV, pág. 533).

"Y más adelante afirmó:

"...Vale la pena 'observar que engaño no es lo mismo que error (...) y ha subrayado la Corte que el engaño no es el error, porque cuando en una sentencia se ha incurrido en error de hecho o de derecho, y se demuestra, se rompe en casación el fallo; pero nunca en el recurso de revisión'. 'Maniobra fraudulenta' significa entonces 'todo proyecto o asechanza oculta, engañosa y falaz que va dirigida ordinariamente a mal fin' " (G.J., T. CLXV, pág. 27).

"De otro lado, la invocación de la causal de revisión que se estudia, no autoriza, como ya se vio, a replantear el debate probatorio propio de las instancias, sino que ésta tiene por finalidad reprimir la conducta de las partes cuando resulte violatoria de principios de tanta entidad como los de lealtad, probidad y bue-

Págs.

na fe, los que en todo momento han de orientar su actuación en el proceso. La Corte, en sentencia de junio 30 de 1988, precisó el contenido y alcance jurídico de está causal, así: 'Las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos por medios ilícitos; es, en síntesis, un artificio ingeniado y llevado a la práctica en el propósito fraudulento de obtener mediante ese medio una sentencia favorable, pero contraria a la justicia".

F.F.: art. 380 num. 6 del C.P.C.

2) INDEBIDA REPRESENTACION. NULIDAD PROCESAL. - Saneamiento

a) "Es requisito fundamental para declarar dicha nulidad que ésta no se encuentre saneada, es decir, que no se haya dado alguna de las hipótesis determinadas al respecto por el artículo 144 *ibidem*. De lo contrario, "...no es procedente la revisión, por no encontrarse preparada cabalmente la vía extraordinaria, cuando quien la interpone cuenta con la posibilidad de reclamar contra el vicio en que se apoya la causal, ejerciendo dentro del proceso ..., los medios instrumentales comunes que le son concedidos para conseguir que las irregularidades cometidas en las actuaciones y diligencias destinadas a su emplazamiento, o la defectuosa representación que la perjudica, sean subsanadas". (Sentencia de revisión de 13 de junio de 1989).

b) "subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad. '...conlleva el sello de 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 que a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserva 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 ...' (Sent. 11 de marzo de 1991)".

F.F.: arts. 144, 380 num. 7 del C.P.C.

3) NULIDAD EN LA SENTENCIA: "no toda nulidad puede servir de fundamento para alegarla; solamente puede serlo aquélla que tiene su génesis en la sentencia misma; de donde se sigue que las nulidades que dimanen de una actuación anterior que-

Págs.

dan por fuera del marco legal. [Sentencia de revisión 084 de 01-07-94; en igual sentido: G.J. tomo CXLVIII, págs. 18, 19 y 185]. F.F.: art. 380 num. 8 del C.P.C.

Asunto: Revisión. Proceso de pertenencia. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia No. 080. Fecha: 11/12/1997. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Demandante: Osorio Lozada, Libardo. Demandado: Luis Daniel Mila Palacios. Proceso: 6410. Publicada: Sí . 1679

ERROR DE HECHO - Demostración; Modalidades; Evidencia y trascendencia / ERROR DE HECHO EN LA PRUEBA PERICIAL / DICTAMEN PERICIAL / NULIDAD SUSTANCIAL / TESTAMENTO NULO / INTERDICCION / DEMENCIA SENIL - Prueba pericial

Configuración de la violación indirecta de la norma sustancial por error de hecho en la prueba pericial dentro de un proceso de nulidad de testamento por causa de interdicción por demencia senil.

1) ERROR DE HECHO - Demostración; Modalidades; Evidencia y trascendencia: "El error de hecho es por consiguiente, uno de tales caminos por los que puede llegarse a quebrar la sentencia, y su demostración desde luego es tarea que exige contornos muy precisos para el recurrente de quien se demanda un esfuerzo dirigido a demostrar la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: *'o bien que el juzgador no vea o ignora una prueba presente en el juicio, en consecuencia de lo cual desconoce el hecho que tal medio acredita, o bien que suponga como existente una prueba que no obra en el debate, dando como demostrado por ese medio imaginario un hecho que no ha sucedido...' (G. J. Tomo CXLIII, 212) siendo de entender naturalmente que dentro de estas eventualidades queda comprendida por imperativo lógico la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido (suposición) o por cercenamiento del mismo (preterición). En otras palabras, le incumbe al censor poner en evidencia, con exclusión de cualquier argumentación elaborada que se funde tan solo en la probabilidad y no en la certidumbre (G.J. Tomo CXLII, pág. 245), que la sentencia en instancia proferida es fruto de un error cuyo prototipo acaba de señalarse y que por lo tanto el juicio jurisdiccional del que esa providencia es expresión, se basa en la suposición de hechos cuya verdad fue incontrastablemente desvirtuada, o da por inexistentes circunstancias fácticas influyentes que por fuera de toda discusión quedaron establecidas, lo que conduce a concluir que la clase de casación en estudio no puede ni debe ser la secuela de mero contraste de criterios más o menos disimulado, sino que tiene que ser resultado de un riguroso examen comparati-*

Págs.

no entre aquello que es afirmado o negado en el fallo y preciso elementos probatorios de contraste que pongan al descubierto el yerro en forma palmaria, manifiesta e inequívoca; la equivocación del juzgador ha de ser, pues, objetiva y por eso mismo dependiente de la realidad de los hechos fijados procesalmente, no así del punto de vista particular que tenga por conveniente exponer el recurrente, motivo por el cual se dice que cuando cierta apreciación probatoria apenas aparece como dudosa y no como definitivamente errónea, la infirmación de la sentencia no procede, habida consideración que en el plano en referencia '...la casación únicamente puede apoyarse en la certeza...' (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 240), luego es indispensable, valga insistir que el censor demuestre que esa apreciación hecha por el Tribunal, en tanto riñe con la objetividad misma de la prueba, resulta a todas luces contraevidente'. (Sen. 096, 08-VIII 94)".

"(...) para que el cargo sea próspero, ha de ser que realmente se establezca de manera indubitable que contra toda evidencia la omisión denunciada haya existido, sea palmaria, pero además que por lo incontrastable con los demás elementos de prueba, la omisión sea de trascendencia tal en la decisión, que de haberla considerado el resultado hubiere sido completamente distinto al adoptado".

F.F.: arts. 368 num. 1, 374 num. 3 inc. 2 del C.P.C.

1] Casuística:

ERROR DE HECHO EN LA PRUEBA PERICIAL. TESTAMENTO - Insanidad mental - Prueba pericial: "Al haber omitido el juez toda apreciación del dictamen pericial rendido por los médicos siquiatras (...), debiendo considerarlo, constituye por las razones advertidas un error de hecho manifiesto y evidente que fue advertido por el recurrente, error que deviene en trascendente al haber impedido el balance del contenido probatorio de la prueba pasada por alto, en relación con el hecho a cuya demostración iba encaminada y que por la omisión le llevó a la decisión expuesta en la sentencia, sin considerar la perspectiva de la prueba omitida para admitirla o rechazarla, actitud con la cual se provocó en forma indirecta la violación denunciada de la ley sustancial".

(...) a términos de lo que plantea la impugnación, que si el Tribunal hubiese visto que la única prueba decretada para establecer el estado Mental de (...) fue la experticia rendida por los médicos (...), y si hubiese hecho actuar y no preterido el contenido de esa pericia, entonces habría estado en posibilidad de apreciar y de pronunciarse expresamente en uno u otro sentido sobre el alcance de esa prueba relativamente al estado de

Págs.

insanidad mental de la testadora para cuando otorgó el primer testamento, o cuando menos para permitirle ahondar en la investigación de ese hecho, lo cual evidentemente no hizo porque se limitó al dictamen médico legal.
F.F.: arts. 236 incs. 1 y 2; 368 num. 1, 374 num. 3 inc. 2 del C.P.C.; 1062, art. 1061, 1062 C.C.; art. 8 Ley 95 de 1890.
Asunto: Casación. Nulidad de testamento. Primera instancia: Declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la demandante frente a la demanda del tercero excluyente; se inhibió para proferir decisión de mérito respecto de las pretensiones de la demanda de reconvención; negó la nulidad propuesta por el tercero ad excludendum; respecto del testamento otorgado mediante escritura 2019 de 3 de mayo de 1974: declaró nulo el testamento otorgado mediante escritura 5595 de 31 de agosto de 1977; negó la condena en perjuicios solicitada y condenó en costas al demandado en un 75% y al tercero ad excludendum en un 25%. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 081. Fecha: 11/12/1997. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: García Quintero, Olga Fanny. Demandado: Henry Uribe Pérez. Proceso: 4890. Publicada: Si 1692

REVISION - Naturaleza; Finalidades; Causal 6, 7 / MANIOBRA FRAUDULENTA / COLUSION / NULIDAD PROCESAL - Causal 8 / DERECHO DE DEFENSA / DERECHO DE CONTRADICCION / NOTIFICACION / EMPLAZAMIENTO - Juramento / INDEBIDA NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO
1] REVISION - Naturaleza; Finalidades: "Calificado positiva y doctrinalmente como extraordinario en razón de estar instituido contra determinadas resoluciones judiciales y por los motivos expresamente previstos en la ley, el recurso extraordinario de revisión constituye la más clara manifestación de que la cosa juzgada, instituto jurídico que dota de firmeza, inmutabilidad y coercibilidad a los fallos, debe ceder ante la iniquidad de que estos adolezcan, colocando como prioritario para el Derecho la consecución de la Justicia, o al menos de sentencias justas. Pero no se trata acá de una justicia entendida como se la define clásicamente en el sentido de darle a cada cual lo que le corresponde, sino como un valor que se logra en la medida en que otros tantos que lo acompañan puedan conseguirse. Por eso es por lo que las sentencias objeto del recurso de revisión, no obstante estar amparadas de las presunciones de acierto y legalidad, y muy a pe-

Págs.

sar de poder 'dar el derecho y por eso la razón', pueden ser atacadas por este medio impugnativo cuando en su producción se infringieron esos otros valores que como el de la lealtad procesal - protegido cuando para su transgresión se utilizaron hechos u omisiones fraudulentas , o el derecho de audiencia y contradicción, deben estar presentes en todo fallo judicial.

2) REVISION - Causal 6. MANIOBRA FRAUDULENTA. COLUSION: Respecto del motivo consagrado en el numeral 6 del art. 380 del C.de P.C., se ha indicado en reiteradas oportunidades por la Corte "que 'aunque en principio podría pensarse que los legitimados para alegar la causal en comento serían exclusivamente los terceros que hayan resultado perjudicados a causa de la colusión u otra maniobra fraudulenta efectuada por las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, tiene precisado la jurisprudencia, que 'las maniobras fraudulentas pueden provenir del acuerdo de las partes (colusión) para perjudicar a terceros, o de una de las partes para perjudicar a la otra'. (Sentencia de Revisión No. 007 del 26 de enero de 1995).

"Es por lo anterior, que también se ha puntualizado que dicha causal se configura cuando concurren los siguientes elementos: a) la colusión de las partes o las maniobras fraudulentas de una sola de ellas; y b) que se haya causado un perjuicio al tercero o a la parte recurrente. Se exige además para su prosperidad 'Que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, por no ser el producto de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra parte o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; y que sea obra de una o ambas partes..."; además, que aparezca plenamente probada, pues 'resulta menester recordar que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse plenamente probadas para su prosperidad (artículos 177 y 384 C. de P. C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente seria que me-

Págs.

rezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso'. (Sentencias de revisión de 11 de octubre de 1990, 6 de diciembre de 1991, G. J. CCXII, pág. 312, y de 30 de octubre de 1996)".

F.F.: art. 380 num. 6 C.P.C.

3) DERECHO DE DEFENSA. DERECHO DE CONTRADICCION. NOTIFICACION. EMPLAZAMIENTO - Juramento: "El derecho de defensa y contradicción comienza a garantizarse en el Código de Procedimiento Civil con la exigencia del cumplimiento de ciertos requisitos tendientes a dar seguridad de que el proceso no se iniciará a espaldas de la contraparte. Y es por eso que en materia de notificaciones dicho estatuto ordena que deba ser notificado personalmente el auto que confiere el traslado de la demanda a la parte demandada (numeral 1o. del artículo 314 del C. de P. C.), a efectos de que la parte convocada pueda tener conocimiento real y efectivo de la iniciación de un proceso en su contra y así obtener la garantía del derecho de defensa, en ejercicio del cual pueda hacer valer a cabalidad la facultad de contradicción, erigida en principio fundamental del derecho procesal. Es por lo anterior que para lograrla se deben agotar todos los medios posibles, hasta llegar a la citación por edicto, para cuya procedencia el interesado debe manifestar bajo juramento que 'ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que éste no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero...' (artículo 318 del C. de P. C.); juramento que se exige con el objeto de asegurar que dicha manifestación vaya investida de la seriedad necesaria, ya que de tal actuación depende que se trabe correctamente la relación jurídico procesal' (sentencia del 1° de octubre de 1996, exp. 5207)".

F.F.: arts. 314 num. 1; 318 del C.P.C.

4) NULIDAD PROCESAL - Causal 8. INDEBIDA NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO. REVISION - Causal 7: "Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda, se estructura la causal de nulidad contemplada en el numeral 8o. del artículo 140 del C. de P. C., la que no obstante su configuración, debe ser, como ocurre con todas las causales de nulidad, trascendente, aspecto que mira a la legitimación para alegar la nulidad, que de manera general se encuentra en todo aquel que ha sufrido menoscabo o lesión de sus derechos, sin que, por lo demás, hubiese saneado la nulidad, o no haya dado lugar al hecho que la origina.

Págs.

"El motivo legal de nulidad de que se trata, es decir, la indebida notificación o falta de emplazamiento, también fue erigido en causal de revisión, para cuya estructuración se exige que aparezca plenamente probado en el expediente que para la época en que se presentó la demanda en el proceso en que se profirió la sentencia objeto de revisión, la demandante conocía el lugar de domicilio o residencia en el que se hubiera notificado personalmente al recurrente".

F.F.: arts. 140 num. 8; 380 num. 7 del C.P.C.

Asunto: Revisión. Separación de bienes. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Sentencia No. 082. Fecha: 12/12/1997. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Recurrente: Dietrich Hofmayr Bueck. Demandante: Norma Amparo Sandoval de Hofmayr. Proceso: 6561. Publicada: Si 1710

DEMANDA DE CASACION / ERROR DE DERECHO - Demostración

"Tratándose de errores probatorios de derecho como el que en este caso se denuncia, 'es indispensable, para el estudio de fondo, que el censor señale los pertinentes textos legales de disciplina probatoria que hubiesen sido quebrantados por el Tribunal en la tarea valorativa de determinados medios, ya para otorgarles un mérito del que carecen, o ya para negarles el que tienen según las correspondientes normas...' (G. J. T. CXLIII, pág. 200)".

F.F.: art. 374 num. 3; art. 368 num. 1 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 322. Fecha: 12/12/1997. Decisión: Inadmisible demanda y desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Quibdó. Demandante: Córdoba Viuda de Borja, María. Demandado: Violeta Ayala de Castillo y el Municipio de Quibdó. Proceso: 6882. Publicada: Si 1723

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL Responsabilidad extracontractual / COMPETENCIA A PREVENCION / COMPETENCIA CONCURRENTE

"Conforme a lo preceptuado por los numerales 1° y 8° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, cuando se trate de deducir judicialmente una pretensión de responsabilidad civil extracontractual, son competentes para ello tanto el juez del domicilio del demandado por tratarse de un asunto contencioso, como el del lugar 'donde ocurrió el hecho', lo que significa que existe para el efecto una competencia a prevención, que, una vez que el demandante opta por reclamar la prestación de

Págs.

la jurisdicción del Estado en uno de tales Juzgados, desde ese instante, le es vedado al otro el conocimiento de ese proceso.
F.F.: art. 23 nums. 1 y 8 del C.P.C.
RESPONSABILIDAD DEL MEDIO DE COMUNICACIÓN / COMPETENCIA - Determinantes
"Si bien es cierto que teóricamente una responsabilidad extracontractual por daños ocasionados por medio de comunicación puede fundarse en ilícitos penales o en ilícitos civiles, en la edición o la circulación y publicación, o en otro hecho ilícito, lo cierto es que para efecto de identificación del factor de competencia debe acudirse a lo indicado en la demanda"
Asunto: Conflicto de competencia. Responsabilidad por perjuicios causados con ocasión de la publicación en el periódico El Espacio. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 323. Fecha: 12/12/1997. Decisión: Jdo. 5 Civil del Circuito de Barranquilla competente. Procedencia: Jdo. 5 Civil del Circuito de Barranquilla y 37 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Méndez de Oñoro, María Auxiliadora; fernando Luis y Fabiola María Oñoro Méndez, así como María Gladys Umaña Ruiz, en su propio nombre y en representación del menor Julián Botero Oñoro Umaña. Demandado: El Espacio J. Ardila & Cía. S.C.A. Proceso: 6939. Publicada: Sí..... 1725

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Copias; Cumplimiento sentencia recurrida / SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Lesión enorme
1) CASACION - Copias; Cumplimiento sentencia recurrida: "Es deber del recurrente, so pena de que el recurso se declare desierto, pedir las copias para el cumplimiento y sufragar su costo, ya sea que el Tribunal haya omitido referirse a ese punto en su providencia, ya sea que se haya negado a ordenarlas".
Igual sentido: Auto de 17 de mayo de 1996: Exp. 5483.
F.F.: art. 371 del C.P.C.
2) Casuística: SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Lesión enorme: Toda vez que la sentencia impugnada (Rescisión por lesión enorme de un contrato o la restitución para la sucesión) es de aquellas que han de cumplirse y no cumplida por el impugnador la carga legal a que se viene aludiendo, no queda remedio diferente al de declarar desierto el recurso, en aplicación de lo estatuido por el inciso 3o. del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil.
Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Sentencia de Rescisión por lesión enorme de un contrato o la restitución para la sucesión. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 324. Fecha: 12/12/1997. Decisión: Se declara inadmisible y en consecuen-

Págs.

cia desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Popayán. Demandante: Salazar de Valencia, Licenia Varona y Luz Eufemia Varona Zalazar. Demandado: Sucesión intestada de Alejandro Varona Rojas y la sociedad Varona Mondragón Limitada. Proceso: 6963. Publicada: Sí 1730

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DOMICILIO Y NOTIFICACION Distinción / PROCESO EJECUTIVO

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 nó en el de su domicilio".

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

2) PROCESO EJECUTIVO: "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. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 325. Fecha: 12/12/1997. Decisión: Jdo. Promiscuo del Circuito de Funza es el competente. Procedencia: Jdo.38 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Jdo. Promiscuo del Circuito de Funza. Demandante:

Págs.

Banco Cafetero. Demandado: Ricardo Alfonso Herrera Salcedo y Olga Lucía Restrepo Torres. Proceso: 6935. Publicada: Sí 1734

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS PARA EL MENOR Demandante O DEMANDADO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial / COMPETENCIA TERRITORIAL - Determinantes / COMPETENCIA PRORROGADA

1) ALIMENTOS PARA EL MENOR Demandante O DEMANDADO. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial: en virtud del interés superior del menor, reconocido legal y constitucionalmente, el fuero o foro personal para definir la competencia territorial, que señalan los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 23 del C. de P.C., sólo debe tenerse en cuenta en los casos en que sea demandado, porque si concurre como demandante, en los asuntos previstos en el artículo 8° del Decreto 2272 de 1989, como el de fijación o aumento de cuota alimentaria, entre otros, dicha competencia se determina por el lugar de su domicilio o residencia, disposición que reafirma el artículo 139 del Código del Menor".

F.F.: art. 8 del decreto 2282 de 1989; art. 23 nums. 1, 2, 3 del C.P.C.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Determinantes: "Incumbe al demandante señalar en el libelo incoativo del proceso cuál es el lugar del domicilio del demandante y del demandado (numeral 2° art. 75 C. de P.C.), manifestación que, de una parte, puede este último controvertir oportunamente en el proceso por los mecanismos legales, y de otra, mientras esto no sucede está llamada a producir todos los efectos legales que le son propios, entre ellos, fijar la competencia por el factor territorial, atendiendo la regla del artículo 139 del Decreto 2737 de 1989, aplicable al caso concreto.

F.F.: art. 75 num. 2 del C.P.C.

3) COMPETENCIA PRORROGADA: "Admitida la demanda y notificado la parte demandada sin que esta haga manifestación alguna con respecto a la competencia territorial, queda esta fijada y el juez no puede declararse incompetente con fundamento en dicho factor, pues 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 *ibidem*, esto es, que en aquellos eventos en que la falta de competencia se dé por factores distintos del funcional, si el demandado no debatió el asunto en el momento procesal oportuno, se entiende prorrogada la competencia y radicada definitivamente en el funcionario que

Págs.

admitió la demanda y le dió trámite, aunque no fuera inicialmente el competente para conocer y adelantar el juicio".
F.F.: art. 143 del C.P.C.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de aumento de cuota alimentaria. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 326. Fecha: 12/12/1997. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Guaduas es el competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia de Guaduas y Promiscuo de Familia de Honda. Demandante: Cardozo Martínez, Rosalba en nombre y representación de sus menores hijos Joyce Smith; José Omar G.C. Demandado: José Omar García Vera. Proceso: 6933. Publicada: Sí 1739

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Reducción dentro del proceso de fijación
"El trámite que se ha dado al asunto como proceso independiente y autónomo es irregular, por cuanto simplemente se trata de una petición de reducción de la cuota alimentaria dentro de un proceso de fijación que aún no concluye, esto es, como lo expresó la Corte en un caso similar, que dicha petición 'no está destinada a modificar cuota alimentaria definitiva alguna, pues ésta en realidad aún no se ha fijado' (Auto de mayo 23 de 1997, aún sin publicar).
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de reducción de cuota alimentaria. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 328. Fecha: 16/12/1997. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Honda competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia de Honda y Promiscuo de Familia de Guaduas. Demandante: Prieto, Luz Marina en representación de su hijo menor de edad Aldemar P.P. Demandado: Aldemar Patiño. Proceso: 6945. Publicada: Sí 1744

PERTENENCIA AGRARIA / JURISDICCION AGRARIA - Saneamiento de pequeña propiedad agraria / CONSULTA AGRARIA / COMPETENCIA FUNCIONAL / INTERPRETACION ERRONEA / ERROR DE HECHO - Preterición
1) JURISDICCION AGRARIA - Saneamiento de pequeña propiedad agraria. CONSULTA AGRARIA. COMPETENCIA FUNCIONAL:
"En el proceso de saneamiento de pequeña propiedad agraria no hay lugar a consulta, salvo cuando la decisión resulta adversa al demandante y éste no apela, según dispone el artículo 12 del decreto extraordinario 508 de 1974; por consiguiente, no se dio cuenta de que por haber triunfado la parte actora no procedía la consulta y que, por lo mismo, no adquiría competencia funcional para conocer del proceso; ello debió ser así en virtud de la aplicación de las normas adicionales contenidas en el

Págs.

decreto 508 de 1974 que ordena el artículo 137 del decreto 2303 de 1989,... Sin embargo, tal aspecto irregular o de anulación del fallo del Tribunal no puede ser considerado por la Corte, dado que le está vedado proceder de oficio y ningún cargo en casación fue dirigido a combatir ese punto...".

F.F.: art. 12 del Decreto Extraordinario 508 de 1974; art. 137 del Decreto 2303 de 1989.

2) INTERPRETACION ERRONEA: "La interpretación errónea de un precepto sustancial supone necesariamente su aplicación al caso, aunque dándosele un sentido que no tiene; pero además, requiere para la prosperidad de la acusación que la norma tildada de quebrantada sea la que en realidad regula la situación sometida a la jurisdicción; obvio que sería inocuo reconocer, y supuestamente corregir, un yerro de estirpe puramente jurídica en relación con una norma de carácter sustancial ajena o extraña a las que verdaderamente se deben emplear para definir el litigio; en pocas palabras, pues, el quebranto de una norma sólo puede darse cuando el fallo combatido deja de hacer actuar -o le dá un alcance que no tiene-, una norma cuya observancia en él es indispensable".

Sub-judice:

"Se le imputa al sentenciador la equivocada interpretación del artículo 1° de la ley 200 de 1936 con la modificación que le introdujo la ley 4ª de 1973, el cual versa sobre la presunción de propiedad privada, pero sin parar mientes en que su aplicación únicamente puede darse estando demostrada por los demandantes la posesión económica que allí se describe; sólo en esa medida tiene cabida y debe traerse tal precepto para resolver el presente litigio con apoyo en tal presunción, y sólo así vale la pena examinar su verdadero alcance. Es palmario que si, por el contrario, lo que arroja el proceso es la ausencia de esa demostración, aquél no debe ni puede aplicarse, que es lo que acaece en la especie de la presente litis, y lo que, a su vez, por contera, torna vana o inoperante la acusación que se asienta esencialmente en su quebranto".

F.F.: Ley 200 de 1936 art. 1, modificado por el art. 2 de la Ley 4 de 1973.

3) ERROR DE HECHO - Preterición: "Una de las formas en que se presenta el error evidente de hecho se produce cuando el sentenciador omite apreciar -*error por preterición*-, total o parcialmente las pruebas incorporadas al proceso, cuya estimación habría incidido en el fallo impugnado hasta el punto de que la decisión hubiera podido ser otra".

Págs.

Asunto: Casación. Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de predio rural. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: Sentencia revocatoria de la del *a quo* por consulta. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 083. Fecha: 16/12/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Rubiano Ladino, Daniel y Ana Josefa Castiblanco. Demandado: Orlando Pachón, María de Jesús Pachón, María de Jesús Ramírez de Catillo y personas indeterminadas. Proceso: 4947. Publicada: Si 1747

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Revisión

"Antes de la vigencia (del art. 139 del decreto 2737 de 1989), las pretensiones de revisión o extinción de la cuota alimentaria prefijada se tramitaban de manera incidental y a continuación del proceso de imposición alimentaria; actualmente se deciden a través de un nuevo proceso que, como tal, queda sometido a las reglas generales sobre competencia, lo que permite colegir fácilmente que debe demandarse en el domicilio que en este momento tenga el menor para quien se solicitan, sin importar que éste sea distinto del que hubiere tenido en el primer proceso, ya que tal aspecto es irrelevante atendida la autonomía e independencia de cada uno de esos procesos.

«La Corte ha expresado al respectoque '...El reajuste de la cuota alimentaria a favor de la menor puede plantearse hoy en una nueva demanda, al tenor de lo establecido en el artículo 139 del decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), artículo que independiza el proceso inicial de alimentos de la demanda para la revisión de los fijados, no solo porque deja de lado el trámite simplemente incidental previsto en el artículo 24 de la ley 1ª de 1976, sino también porque no dispone, ni lo dispone ningún otro artículo de dicho código, que la modificación tenga que ser hecha por el mismo juez, razón por la cual el conocimiento de este segundo proceso podría, obviamente, corresponder a otro juez, si la menor ha variado de residencia, sin que ello implique menoscabo al principio de la perpetuatio jurisdictionis' (autos de abril 6 de 1992 y enero 28 de 1993, entre otros)".

F.F.: art. 24 de la ley 1ª de 1976 que reformó el art. 423 del C.C.; art. 139 del Decreto 2737 de 1989.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de revisión de cuota alimentaria. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 329. Fecha: 16/12/1997. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Guaduas competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia de Guaduas y Jdo. Promiscuo de Familia de Honda. Demandan-

Págs.

te: Hernández Fabiola, en representación de su menor hijo Tito G.H. Demandado: Guillermo García Luna. Proceso: 6944. Publicada: Si 1758

HERMENEUTICA JURIDICA / CONSTITUCION NACIONAL - Supremacía / LEY / PRINCIPIO DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Directa / NORMA CONSTITUCIONAL / DOMINIO / ACCION REIVINDICATORIA - Títulos - Confrontación y prelación: Elementos / INCORA - Resolución de Adjudicación / BALDIO / PREDIO RURAL / PRESCRIPCION / OCUPACION / PERJUICIOS - Condena en concreto

1) Los administradores de justicia, al hacer actuar la ley, deberán cerciorarse de su conformidad con la Constitución Política, de manera tal que si advierten contradicción con ella no sólo deben abstenerse de aplicarla sino de hacer valer en cambio el respectivo precepto superior. Los jueces no pueden desentenderse entonces, se puntualiza una vez más, de la conformidad que debe tener con la Constitución el resultado a que conduce la aplicación que en la sentencia hagan de disposiciones de rango inferior, so pena de infringir el principio de la supremacía constitucional, y en consecuencia, abrirle paso al recurso de casación por violación directa de normas sustanciales, para lo que basta la simple enunciación del principio, regla o postulado contenido en aquellas o que les infunde su razón de ser, por lo que no es preciso, en el plano de que se trata, el señalamiento del número que identifica, en la codificación superior, aquellas disposiciones".

2) ACCION REIVINDICATORIA Títulos - Confrontación y prelación Labor del juzgador de confrontar los títulos en el proceso reivindicatorio; determinar su prelacion, atendiendo las voces del art. 58 de la C.N., y en el caso concreto respecto de una resolucion de adjudicacion de baldio por el incora. 2.a) Los sentenciadores están llamados a medir los alcances del artículo 946 del C.C. frente a situaciones litigiosas singulares en armonía con lo que de manera perentoria establece el artículo 58 de la Carta Política. 2.b) Aspectos generales que ha de tener en cuenta el Juzgador en la labor de confrontación de títulos en el proceso reivindicatorio. 2.c) Es indispensable que el Juez ordinario una vez efectúe la pertinente labor de confrontación entre el título de propiedad del reivindicante con una resolución de adjudicación de baldío expedida por el Estado en que se ampara el demandado, mediante el análisis global del acervo probatorio, no antes, se pronuncie sobre la prelación de unos sobre otros. En parte alguna el ordenamiento jurídico está previsto el

Págs.

valor preferente o exclusivo que tienen por sí mismas las resoluciones de adjudicación de baldíos. 2.d) No se necesita, para que prospere una acción reivindicatoria, demandar expresa o previamente la nulidad del acto por el cual la cosa que se reivindica fue enajenada. 2.e) Con algunas excepciones, la tendencia del legislador patrio ha sido la de proteger el derecho de terceros frente a las adjudicaciones de predios rurales hechas por el Estado.

F.F.: arts. 4, 58 de la C.N.; Cap. IV. Título Preliminar, 946, 762, art. 1748 C.C.; art. 9 Ley 48 de 1882; Código Fiscal (ley 110 de 1912); art. 10 Ley 71 de 1917; art. 2 de la Ley 97 de 1946; art. 8 del decreto 547 de 1947 (reglamentario de la ley 97 de 1946); art. 21 de la Ley 200 de 1936; art. 8 Ley 153 de 1887.

3) Sentencia sustitutiva:

3.a) ACCION REIVINDICATORIA - Elementos: "Los elementos que doctrina y jurisprudencia han señalado al unísono como configurantes de la acción de dominio, son: propiedad en el demandante; posesión en el demandado; identidad entre el bien perseguido por el primero y el que ostenta en posesión el segundo; y singularidad del objeto materia de pretensión, o cuota determinada de éste".

3.b) DOMINIO. PRESCRIPCION. OCUPACION: "Tratándose de predios de dominio particular, es la prescripción y no la ocupación, como lo ha dicho insistentemente la Corte, el modo que transfiere el dominio; lo que explica que el Estado no tenga facultad legal para adjudicar esos bienes, menos cuando está a su alcance constatarlo así en virtud de la función de clarificación de tierras que tiene asignada, ante cuya realidad es otro el procedimiento que debe emplear si es que quiere hacer efectiva la función social de la tierra [extinción o expropiación del dominio]".

3.c) PERJUICIOS - Condena en concreto: A diferencia de lo que dispuso hasta el 30 de mayo de 1990 el artículo 307 del C. de P.C., cuando dicha norma permitía el pronunciamiento de condenas en abstracto, el decreto 2282 de 1989 implantó a partir del 1° de junio de 1990 el fenómeno jurídico de la condena en concreto, al establecer como principio general que 'La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados...'.

"Eso trajo consigo un significativo cambio en la conducta procesal de las partes, que desprovistas ya de la oportunidad probatoria con que ellas contaban en los correspondientes trámites incidentales de cuantificación de condenas, debieron adecuar

Págs.

su proceder a esa nueva exigencia legal, con arreglo a la cual el establecimiento de su monto vino a tener que ser propiciado antes de la imposición de la condena misma".
F.F.: art. 307 del C.P.C.
Asunto: Casación. Acción Reivindicatoria. Resolución de adjudicación del INCORA. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 084. Fecha: 16/12/1997. Decisión: Casa y Revoca la sentencia; Declara probadas las excepciones de mérito propuestas por el demandado contra pretensiones del demandante; Declara que pertenece al demandante el predio rural; Consecuentemente, se ordena al demandado restituir al demandante dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las seis octavas partes proindiviso del predio mencionado en el punto anterior, lo que se efectuará en la forma señalada en el parágrafo 2 del artículo 337 del C.P.C.; Declarar que no hay lugar a condenas por concepto de restituciones mutuas, ni perjuicios en favor del actor; Ordenar la oficina de Instrumentos Públicos del Municipio de Facatativá (Cundinamarca), la inscripción de éste fallo en los folios de matrícula inmobiliaria números ...y ...respectivamente, abiertos en relación con el predio, materia de la acción reivindicatoria. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Aldana Bermúdez, Miguel Antonio. Demandado: Alvaro Orjuela Bermúdez. Proceso: 4837. Publicada: Sí 1762

4. ALFABETICO Y CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES NO PUBLICADAS

CASACION - Deserción

A-209-97

DECRETO DE PRUEBAS

A-202-97

A-203-97

A-285-97

A-298-97

A-305-97

DEMANDA DE CASACION - Presentación extemporánea

A-209-97

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA

A-327-97

EMPLAZAMIENTO

A-218-97

IMPEDIMENTO - Causal 12

A-205-97

IMPEDIMENTO - Desaparecimiento de la causal

A-307A-97

IMPEDIMENTO - Enemistad grave o amistad íntima

A-247-97

NOTIFICACION POR AVISO

A-218-97

PROVIDENCIA JUDICIAL - Aclaración

A-267-97

PRUEBA SUPERFLUA

A-305-97

REVISION - Inadmisión

A-327-97

REVISION - Pruebas

A-202-97

A-203-97

A-285-97

A-298-97

REVISION - Terminación del trámite

A-211-97

SUSTRACCION DE MATERIA

A-211-97

5. INDICE CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES NO PUBLICADAS

REVISION - Pruebas / DECRETO DE PRUEBAS

"Surtido el traslado de la demanda de revisión, corresponde ahora el pronunciamiento acerca de las pruebas solicitadas, las que, decretadas, se practicarán en el término de quince (15) días...".

F.F.: art. 383 inc. final del C. de P.C.; arts. 253, 268 ibídem.

Asunto: Se decretan pruebas para que se practicaran en el término de 15 días. Ponente: Rafael Romero Sierra (solo). Auto No. 202. Fecha: 11/07/1997. Decisión: Se decretan pruebas. Proceso: 6553. Publicada: No

REVISION - Pruebas / DECRETO DE PRUEBAS

"Surtido el traslado a la demandada, se abre a pruebas la presente actuación por el término de quince (15) días, dentro de los cuales se practicaran las ...que se decretan"

F.F.: arts. 219 inciso 2, 244 inc. final C.P.C.

Asunto: Se abre el término a pruebas la presente actuación por el término de 15 días y se decretan pruebas. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (solo). Auto No. 203. Fecha: 14/07/1997. Decisión: Se decretan pruebas. Proceso: 6398. Publicada: No.

IMPEDIMENTO - Causal 12

"Por cuanto la manifestación efectuada en el auto que antecede encuentra respaldo en el expediente y se funda en el num. 12 del art. 150 del Código de Procedimiento Civil, es del caso aceptar el impedimento manifestado por el magistrado Jorge Santos Ballesteros.

"Habrá lugar a la designación de conjuez solamente en cuanto ello sea necesario de conformidad con el art. 54, inciso final, de la Ley 270 de 1996".

F.F.: num. 12 del art. 150 del C. de P.C.; art. 54, inciso final, de la Ley 270 de 1996.

Asunto: Manifestación de impedimento (Causal 12 del art. 150 del C. de P.C.) manifestado por el magistrado Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 205. Fecha: 15/07/1997. Decisión: Se acepta el impedimento. Proceso: 6125. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Presentación extemporánea / CASACION - Deserción

"De acuerdo con el informe de secretaría, el término para sustentar el recurso venció en silencio el 15 de julio, pues la demanda que el 17 de julio se pasó al despacho, apenas se recibió en secretaría el 16 de este mismo mes, circunstancia esta que la hace extemporánea, porque de conformidad con el art. 373 inc. 2 del C. de P.Civil, la presentación hecha el 14 de julio en la Notaría 20 del Círculo de Medellín, resulta inane, si en efecto la demanda no "llega a la Secretaría antes de que venza el término del traslado", según lo dice textualmente el artículo citado."

F.F.: art. 373 inc. 2 del C. de P.C.

Asunto: Presentación extemporánea de la demanda de casación. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No. 209. Fecha: 21/07/1997. Decisión: Se declara desierto el recurso de casación y se condena a la parte recurrente a pagar las costas causadas. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Antioquia. Demandante: Taborda Pérez, Cecilia María representa a la menor Mariana Taborda P. Demandado: Hugo Albeiro Toro Cardona. Proceso: 6668. Publicada: No.

REVISION Terminación del trámite/ SUSTRACCION DE MATERIA

Toda vez que si la sentencia dictada en el proceso, está hoy declarada nula, síguese que por sustracción de materia lo racional y lógico en tal caso, es dar por terminado el trámite de la revisión.

Asunto: Declaración (hoy) de nulidad de la sentencia que se pretende revisar. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto No. 211. Fecha: 22/07/1997. Decisión: Se declara terminado el trámite del recurso extraordinario de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Proceso: 6101. Publicada: No

EMPLAZAMIENTO / NOTIFICACION POR AVISO

Deficiencias realizadas por el juzgado en el emplazamiento efectuado a una representante legal.

"a.- En la citación previa que se le hizo conforme al artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, échase de menos la circunstancia de que a la persona allí encontrada (...) se le hubiere entregado copia del aviso correspondiente, y que en señal de haber sucedido así hubiera ella firmado la copia que del mismo conserva en tales eventos el notificador, exigencias claramente previstas en el primer numeral de la prenombrada disposición legal.

"(...) la constancia sobre fijación del aviso ha de indicar de manera precisa y contundente que lo fue 'en la puerta de acceso a dicho lugar'; la escueta atestación de que 'fue fijado', sin precisar dónde, no permite ver con claridad que dicho requisito se colme de modo cabal, pues que se puede prestar a equívocos.

"b.- Adviértese igualmente que no hay constancia alguna sobre incomparecencia del citado, como para que pudiera abrirse paso el

emplazamiento edictal, cual lo requiere el numeral 3 de la misma preceptiva legal.

"c.- Tampoco hay constancia de que tal edicto hubiese sido fijado en la secretaria del juzgado (inciso 2° del artículo 318 in fine).

"Propicia es la ocasión para resaltar que, por lo demás, no tiene asidero legal la orden allí contenida en el sentido de que la publicación del edicto deba hacerse dos veces, ni se compadece con la lógica la mención del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, a todas luces impertinente en este caso.

"Total, menester es que sean subsanadas tales deficiencias, repitiéndose todo el procedimiento.

"En lo atañadero al emplazamiento de los herederos indeterminados de (...), no hay reparo de ninguna especie, por lo que es procedente designarles el respectivo curador para la litis.

"(...) ha de dejarse en claro que (...) no descorrió el traslado de la demanda revisoria".

F.F.: arts. 321 -num. 1 inc. 1-, 318 inc. 2 del C. de P.C.

Asunto: Deficiencias realizadas por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad (Atlántico) en el emplazamiento realizado a la representante legal (María Antonio Bolaños Marceles- realizado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad (Atlántico). Ponente: Rafael Romero Sierra (solo). Auto No. 218. Fecha: 31/07/1997. Decisión: Se dispone surtir "de nuevo el trámite tendiente a la notificación de la citada María.... desde la propia fijación del aviso a que alude el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, y acorde con el resultado que se obtuviere se dará cumplimiento a los pasos ulteriores allí mismo mencionados. Comisiónase para tales efectos al mismo juzgado, librándose el despacho comisorio con los insertos del caso, particularmente de las copias para el traslado, quien deberá advertir a la notificada que dispone de diez (10) días para comparecer al proceso, a cuyo vencimiento comenzará a correr el término del traslado"; "Designase como curador ad-litem para los herederos indeterminados de ...al doctor ...Comuníquesele oportunamente el nombramiento."; "Téngase en cuenta que ...no descorrió el traslado de la demanda de revisión". Proceso: 6253. Publicada: No.

IMPEDIMENTO - Enemistad grave o amistad íntima

"Vista la manifestación del Magistrado doctor RAFAEL ROMERO SIERRA de encontrarse impedido para conocer de este proceso conforme a lo dispuesto por el artículo 150, numeral 9 del Código de Procedimiento Civil, se acepta ese impedimento para actuar en el mismo"

F.F.: art. 150 num. 9 del C. de P.C.

Asunto: Manifestación de impedimento del doctor Rafael Romero Sierra conforme a lo dispuesto por el art. 150 num.9 del C. de P.C. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.247. Fecha: 11/09/1997. Decisión: Se acepta el impedimento. Proceso: 6795. Publicada: No

PROVIDENCIA JUDICIAL - Aclaración

"En razón a que no se encuentra motivo alguno de duda en frases contenidas en la decisión ni en las motivaciones que pudieren influir en la parte resolutiva del auto ...se DENIEGA su solicitud de aclaración...".

F.F.: art. 309 del C.P.C.

Asunto: Solicitud de aclaración. Auto No. 267. Fecha: 06/12/1997. Decisión: Se deniega solicitud de aclaración de providencia. Proceso: 6644. Publicada: No. .

REVISION - Pruebas / DECRETO DE PRUEBAS

Se abre a pruebas el trámite del presente recurso de revisión. Y en consecuencia se decretan pruebas (documentos allegados por la parte recurrente con la demanda de revisión; la totalidad del expediente remitido a la Corte por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá; Recepción de testimonios; ordenar por Secretaría librar exhorto al Cónsul de Colombia en Nueva York, con los insertos pertinentes; oficiar al DAS, Sección Extranjería para que con destino a este expediente, informe a la Corte si... hoy mayor de edad, cuando era menor salió de Colombia con destino a los Estados Unidos de Norteamérica; en caso afirmativo, cuántas veces, en qué fechas y, además, si para ese efecto se otorgó permiso para salir de Colombia por su padre (...), con verificación de su autenticidad; y, en caso de existir, solicítese a la referida oficina enviar copias auténticas del permiso o permisos a que se ha hecho alusión, las cuales tendrán el valor probatorio que se le asigna al original de un documento por el artículo 254, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil; respecto del solicitado examen grafológico de la firma en el permiso s para que el menor pudiera salir de Colombia, se determina que se decidirá lo pertinente una vez obtenida la certificación ordenada anteriormente).

F.F.: art. 383 inc. 8 del C.P.C.

Asunto: Se abre a pruebas el trámite del recurso de revisión. Auto No. 285. Fecha: 20/10/1997. Ponente: Pedro Lafont Pianetta (solo). Decisión: Se decretan pruebas. Demandante: Rodríguez Romero, Ricardo Antonio. Demandado: Raúl Antonio Mancera Garavito y Harold Rodríguez Arcila. Proceso: 6461. Publicada: No.

DECRETO DE PRUEBAS / REVISION - Pruebas

Se decretan pruebas, previamente a decidir el recurso de revisión.

F.F.: art. 383 inc. 8 del C.P.C.

Asunto: Decreto de pruebas en el trámite del recurso de revisión. Auto No. 298. Fecha: 13/11/1997. Decisión: Se decretan pruebas. Proceso: 5871. Publicada: No

DECRETO DE PRUEBAS / PRUEBA SUPERFLUA

Se decide lo pertinente en torno a la solicitud de pruebas, para cuya práctica se dispone de 15 días. Se destaca el aparte de la providencia en el aparte que dice "En razón de que, obviamente, se ha de tener como prueba la actuación de que da cuenta el expediente contentivo

del proceso ejecutivo objeto de la sentencia acusada, hácese innecesario ordenar que en particular las piezas procesales de ese expediente a que se refiere el demandante en el numeral... de su escrito incoativo, sean tenidas como tal". Y "Resulta superflua y por ende debe denegarse, la practica de la inspección judicial solicitada sobre los folios de matricula Nos. (...) documentos estos que hacen parte del proceso ejecutivo cuya sentencia se impugna".

F.F.: art. 383 inc. 8 del C.P.C.

Asunto: Decreto de pruebas. Auto No. 305. Fecha: 19/11/1997. Decisión: Se decretan pruebas. Proceso: 6687. Publicada: No.

IMPEDIMENTO - Desaparecimiento de la causal

Por haber desaparecido la causal de impedimento (num. 14 del art. 150 del C.P.C.) invocada por los dos magistrados impedidos [Terminación del proceso por aceptación de los desistimientos presentados por los demandantes y se ordenó su archivo, según certificación de la Secretaría], se ordena devolver el expediente al H. Magistrado doctor Nicolás Bechara Simancas, quien venia actuando como ponente, y se reintegra la Sala con él y con el H. Magistrado doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss; quedando asi desplazados los Conjueces doctores Guillermo Salamanca Molano y Germán Giraldo Zuluaga, quienes respectivamente fueron sorteados en reemplazo de los magistrados impedidos.

F.F.: arts. 150 num. 14, 153 inc. 1 del C.P.C.

Asunto: Desaparecimiento de la causal de impedimento (Art. 150 causal 14 C.P.C.) manifestada por los magistrados doctores Carlos Esteban Jaramillo Schloss y Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 311 A. Fecha: 03/12/1997. Decisión: Se tiene como prueba el certificado; Se ordena devolver el expediente al Magistrado Dr. Nicolás Bechara Simancas, que venia actuando como ponente, y se reintegra esta Sala de Casación con él y con el H. Magistrado Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Proceso: 4971. Publicada: No .

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Inadmisión

"Atendiendo lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 383 de la misma codificación se dispone suspender la admisión de la presentada con el fin de que, dentro del término de cinco días, sea subsanada a cabalidad la deficiencia señalada en este auto (personas no citadas en la demanda de revisión), 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".

F.F.: arts. 382 num. 2 e inc. final; 383 inc. 3 del C.P.C.

Asunto: Admisibibilidad demanda de revisión. Auto No. 327. Fecha: 15/12/1997. Decisión: Se suspende la admisión de la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Marta. Demandante: Pertuz Pertuz, Nelsy en representación de su menor hija Yoleth Hilena P. Demandado: Herederos de Antonio Luis Pabón Castillo. Proceso: 6858. Publicada: No.

6. INDICE DE DISPOSICIONES JURIDICAS

6.a) Disposiciones jurídicas que debieron citarse y las catalogadas o no como normas sustanciales desde 1960 hasta 1997

CODIGO	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
		X	S 151-95. 1.07
		X	A-285-25.10.1996
4		X	A-238-30.08.1996
		X	S-142-9510.20
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-274-95.10.01
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

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
10		X	A-114-92.06.01
num.1		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
63		X	S-049.88.02.24
		X	S-24 oct.1975, G.J.CLI, pág.244
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-012-02.19
398			S-138.92.05.04-NDC
399 os adjetivo		X	S-29.02.60, XCII, 105
456		X	S-26.11.87
553		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. S-074.89.03.28 A-217-95.08.16
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. -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		X	S-16 de marzo de 1978
			S-27 sep.1979.
		X	-S-8 oct.1970
			G.J.CXXXVI,20.
			- A-217-15.08.1996
inc.2		X	S-27 febrero de 1978, Tomo CLVII,25.
			A-311 97.12.02
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.CXXXVIII, 197
768		X	S-78.05.30
			-S-29 marzo 1971. G.J.CXXXVIII, 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 insuficiente tratándose de una sentencia desestimatoria de una demanda de reivindicación sustentada en aspectos de prescripción
780			S-166-91 07.10-NDC
916	X		S-131-88.04.29-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-257-94.08.15 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, 187
1127		X	A-058.90.07.23 S-297.87.07.29-NDC
1155		X	S-186-93.11.25
1213		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 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

1325			S 282-90.07.25-NDC S-048-95.06.02 S 089-92-03.10
1394		X	S-8 feb.1965, CI,73
ns.3,4 y 8			S 039.86.02.28
1405			S-134 91.06.07 -NDC S-326-88.08.09-NDC
1438			S 141-88.05.05 NDC
1494		X	A-285-25.10.1996 cita S-24.10.75; S- 716-16.06.89; 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 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. 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 242-95.08.04
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
1506 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 1973, 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 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	
		X	S-216.89.06.16 S-231-89.06.28 A-149.08.05.1997
1604		X	S-184.87.05.20-NDC
Inc.3		X	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			S-184 87.05.20-NDC
		X	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-04 94.01.25 S-184.87.05.20-ND1616 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			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
		X	A 120-96.04.26
		X	A-153.13.05.1997
1740		X	A-120 96.04.26
1741			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
	X		S-26 abril 1983
			S-474.87.12.10-NDC
	X		S-089-92-03.18
			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-091.88.06.12
		X	A-153.13.05.1997
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
	X		S-276.87.07.17-NDC
	X		S-105-90.03.12-NDC
			S-064/91.03.01
			S-26 abril 1983-NDC
			S-346-89.10.19
1747	X		S-134-91.06.07
1752		X	A-135-96.05.09
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.CXXXVIII, 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-470-88.11.18-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 probatorio			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
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,
			G.J.CXXXVIII, 247
		X	S-06.07.77
		X	S-24 oct. 1975
		X	A-120-96.04.26
		X	S-411-87.11.19-NDC
			S-3 de nov. de 1980
			S-051.89.03.09
			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			A-253-23.09.1996
carácter probatorio			A-285-25.10.1996

1857		X	S-3 de nov. de 1980 S-063B-86.06.13 S-441.87.11.19-NDC 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-125-23.11.89; S-08.04.71; S-06.07.77; S-24.10.75; S-03.11.80.
1864		X	S-3 de nov. de 1980
1865		X	A -95.09.04
1866		X	A-120-96.04.26
1874			S-157 88.05.11
1880 No es carácter probatorio			A-253-23.09.1996
1887		X	A-237-95.09.01
		X	A-332.11.02
1893		X	S-24 oct. 1975, 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	S 12 dic. 1970, G.J. CXXXVI, 157 S 9 jul. 1971 G.J. CXXXIX, 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
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-385-88.00.22-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
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 S-193-93.12.02 (Se acusa certeramente)
2342			S-177-90.05.15-NDC
2469		X	S-22 oct. 1970. G.J. CXXXVI. pág. 50
2369		X	S-8 de mayo 1966. CXVI.86
2512		X X X X X X	S-17 de julio de 1978 S-012.95.02.06 S-27 sept. 1979 S-442-87.11.19-NDC S-220-85.10.07 S-7 oct. 1985-NDC -A-217.15.08.1996 -A-214-13.08.96 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 S-139-94.11.25 S-442-87.11.19-NDC S-220-7 oct. 1985-NDC A-217.15.08.1996
2521		 X	S-7 oct. 1985-NDC S-185-87.05.20-NDC 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
2527		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 A-214-13.08.1996 (No es suficiente para invocar la pretensión reivindicatoria)
2538	X		S 4159-93.12.02
2641		X	A-130-95.05.23

CODIGO DE COMERCIO

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	78.04.18
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 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-443-88.10.26-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-145-89.04.27 NDC S-372-89.11.08-NDC S-105-87.04.01-NDC S-062-89.03.27 NDC S 295.88.08.11 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-217-95.08.16
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
981		X	S-14 febrero de 1978, Tomo CLVIII, 13 S-78.02.14
870			S-028-94.03.07
873	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
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-445.88.12.09 -NDC
1021		X	S 20 abril de 1978, Tomo CLVIII, 62.
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 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-252-94.11.01-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
1602	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-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
1735			S-211-89.06.14 NDC
1874			S-157.88.05.11-NDC
2083			S-214-88.05.22- 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

CODIGO PENAL	SI	NO	REFERENCIA
231		X	S-30 abril 1970

CODIGO JUDICIAL

CODIGO JUDICIAL	SI	NO	REFERENCIA
205		X	S-9 dic. 1971

205 es procesal		X	S-31 mayo 1966, CXVI, 122
209		X	S-9 dic. 1971
209 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov. 1966, 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. 1966, CXVIII 116
333 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedenco		X	S-3 nov. 1966, CXVIII 116
342 es procesal		X	S-31 mayo 1966, CXVI, 122
343 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov. 1966, CXVIII 116
344 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov 1966, CXVIII 116
448 es procesal		X	S-14 nov. 1966, CXVIII. 129
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.CXXIV,34
	X		S-6 nov. 1968, G.J.CXXIV,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.CXXXVIII, 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
719		X	S-15 abril 1966, CXVI, 41
721 a 723		X	S-15 abril 1966, CXVI, 41
724		X	S-13 dic. 1971. G.J. CXXXIX, 242
964 es adjetivo		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

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
2		X	A-285 25.10.1996
4		X	
		X	
		X	A-285-25.10.1996 A-04RA-87.05.22 S-018-96.03.08
6		X	A-285-25.10.1996
7		X	S-326.88.08.29
29		X	S-326.88.08.29
37 ords. 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 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
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 S-066-95.07.13 S-31 marzo 1982-NDC S-063.88.03.02 NDC
85 nums. 2 y 5		X	A-009-92.01.22
88 nums. 2 y 5		X	A-076-90.09.27
101		X	A-091.95.04.25
103		X	A-076-90.09.27
109		X	A-091.95.04.25
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-066 91-03-04
		X	A-237-30.08.1996 (Es probatoria)
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-036-94.03.08
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-31597.12.04
183		X	A-327.94.10.31
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
			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
194		X	A-135-96.05.09
195		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
228 num.1	X	A-306-97.11.25
232	X X	S-27 febrero de 1978. A-178-91.10.28 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 X	A-254-94.08.10 A-327.94.10.31 A-173 93.07.08
244 Es probatoria.		A-258-27.09.96
246	X X	S 139;94.11.25 A 285-25.10.1996
248	X	A-135-96.05.09 A-320-08.11.06
249	X	S-151-89.05.03-NDC A-320-08.11.06
250	X X X X X X	A-70.06.05 S-079.86.12.15 S-030-95.03.09 A 135-96.05.09 A 116.90.12.04 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.
251	X	A-327.94.10.31
252	X X X	A-70.06.05 A-327.94.10.31 A-116.90.12.04
253	X	A-327.94.10.31

264		X	A-327.94.10.31
255		X	A-327.94.10.31
256		X	A-327.94.10.31
257		X	A-327.94.10.31
258		X	A-327.94.10.31
259		X	A-327.94.10.31
262			S-016.87-02.04-NDC
264		X	S-016.87-02.04-NDC A-40.86.07.02
265		X	A-78.02.27 A-306 97.11.25
267	X		S-005-96.05.02 S-062-94.04.
274		X	A-70.06.05 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
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-155.89.12.06
		X	S 326-88.08.29
			S-080-95.03.09
305		X	A-095-95.04.28
		X	S-326-88.08.29
		X	A-098-95.05.02
		X	S-068-91-08 04
306	X		S-025.90.02.06
307			S-19 abril 1978-NDC
	X		S-207-85.09.06
	X en ciertos casos		19.04.78
	X antes de la reforma	X luego de la reforma del 89	S-190-93.11.29
330 Es de construcción procesal			S-053-02.08.96
332			S-351-88.09.08-
	X		S-165.89.05.10
	X		S-158-93.10.25

	X		S-256.90.07.12
	X		A-183-96.05.08
	X		A-168-96.06.13
340	X		S-141-89.04.27 NDC
			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
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-285-25.10.1996Es procedimental.
368		X	A- 12 de julio de 1982
392		X	A-031-95.02.10
393		X	S-81-10.26
401			A-076-90.09.27 Es Procedimental
403	X		S-319-86.12.1
407 -antes 413			S 139-94.11.25
del C.P.C.-			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
			S-139-94.11.25
			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 8			S-136-89.04.26 NDC
595	X		73.11.05
622		X	S-1 junio 1970
698		X	S-1 junio 1970
699		X	S-1 junio 1970
764		X	S-71.03.29

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

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 2667 DE 1988	SI	NO	REFERENCIA
2		X	S-13 dic. 1971. G.J.CXXXIX,242

DECRETO 960 DE 1970	SI	NO	REFERENCIA
12		X	S-27 febrero de 1978. Tomo CLVIII,25.
		X	A-040-86.07.02
13		X	A-040-86.07.02
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	A-120-96.04.26
		X	S-27 febrero de 1978, Tomo CLVIII.25.
5		X	A-029.95.02.09
42			S-141.89.04.27-NDC
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		X	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
139		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 1365 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
84		X	A 019.95.02.01

DECRETO 231 DE 1986	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
746		X	S 376094.03.08

DECRETO 2737 DE 1989	SI	NO	REFERENCIA
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
3		X	S-344.89.10.18
6			S-205.91.09.10-NDC
			S-119.89.04.19 NDC
			S-120 89.04.19-NDC
			S-231-89.06.28 NDC
			S-119-89.04.19-NDC
			S-120-89.04.19 NDC
			S-126-91.05.30 NDC
37			S-109-89.04.07-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 incs. 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 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
		X	S-442.87.11.19-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			S-021.90.02.02-NDC
			S-247.90.07.10 NDC
			S-076.86.06.26-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- NDC
		X	S-26 abril 1983-NDC
		X	S-364-89.11.02-NDC
		X	S-105-87.04.01 NDC
			S-240-89.09.04 NDC
			S-028-94.0307
			S-048-95.05.02
			S-064-91.03.01
			S-126-86.08.05-NDC
			S-021-90.02.02
			S-304 89.11.02-NDC
			A-120-96.04.26

LEY 255 DE 1938	SI	NO	REFERENCIA
2		X	S-357-90.10.12
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 65 DE 1966	SI	NO	REFERENCIA
9		X	A-030-94.03.02
11		X	A-050 94.03.02

LEY 16 DE 1986	SI	NO	REFERENCIA
30		X	S-13 dic. 1971 G.J.CXXXIX.242

LEY 75 DE 1968	SI	NO	REFERENCIA
6			S-088.90.03.06-NDC
	X		S-55-88.02.25
num.4			-A 333-95.12.06. No cs probatorio
num.6			S-211-86.06.21-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
ines.1 y 2		X	A-320-08.11.96
9			S-211-86.06.21-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 1962	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-097.95-08.22

LEY 54 1990	SI	NO	REFERENCIA
1		X	A-186.24.06.1997

6.b) INDICE DE DISPOSICIONES JURIDICAS CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS EN LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES PROFERIDAS DURANTE EL SEGUNDO SEMESTRE DE 1997

CONSTITUCION NACIONAL

Articulo	No. de la Providencia Sentencia(s) Auto(s)
4	S-084
29	A-229; A-258
116	S-032
235 num.5	A-219

CODIGO CIVIL

1	S-065
19	S-035
20	S-035
76	A-240, A-242
78	A-240
154-8mod.art.6 Ley 25 de 1992	S-045
160 mod.art.11 Ley 25 de 1992	S-045
259	S-029
373 inc.2	A-209
423	S-029
764	S-051; S-041
768	S-051
769	S-051; S-042
942	S 042
946	S-051; S-042
947	S-042
950	S-042

Artículo	No. de la Providencia Sentencia(s) Auto(s)
952	S-042
955	S-042
957	S-042
961	S-051
962	S-051
964	S-051; S-042
1742 subrogado art.2 de Ley 50 de 1936	S-046
1757	A-229
1889 inc.2	S 051
2469	A-238
2518	S-041
2527	S-041

CODIGO DE COMERCIO

621	A-236, A-261; A-192
677	A-236, A-261; A-212
876	A-236, A-261; A-212

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

4	A-245
21	A-259
23 num.1	A-243, A-261; A-198 A-192; A-212; A-125; A-228
23 num. 1 y 5	A-236; A-224
23 num. 1, 5 y 7	A-196
23 num.3	A-198; A-192
23 num.4	A-256
23 num.5	A-197; A-193; A-125; A-230
23 num.7	A-197
23 num.9	A-197
23 num.10	A-255
25	A-244; A-214
25 num.2	A-246; A-200
25 num.5	A-219
26 num.2	A-246; A-200
26 num.1	S-038
63	A-190

Artículo	No. de la Providencia Sentencia(s) Auto(s)
67	A-190
68	A-199
69	A-199
75	A-240
75 num.11	A 242
75 num.2	A-190
83	S-042
84	A-190
84 inc.2	A-263
85	A-223; A-230; A-231
85 num.2	A-191
85 num.5	A-265
87	S-037
92	A-229
107 inc.2	A-190
118	A-239
129	A-206
129 inc.2	A-232
129 inc.3	A-239
132	A-195
140	A-199; A-214
140 num.5	A-190
140 num.6	S-028
140 num.8	S-037
142	S-033; A-199
142 inc.6	S-028
143 inc.3	A-199
144 num.5	A-235
150 num.9	A-247
150 num.12	A-205
168 num.2	A-190
174	A-258
175	A-229
177	S-029; S-038; S-034
183	A-258
187	A-258
188	S-044
219 inc.2	A-203
238 num.5	S-043
241 inc.1	S-051

Artículo	No. de la Providencia Sentencia(s) Auto(s)
253	A-202
259	S-045
268	A-202
283	S-029
297	S-029
305	S-050
318	S-037
318 inc.2	A-218
320	S-037
320 num.3	A-218
333 num.2	S-029
334 inc.1	A 245
342	A-257; A-220
343	A-220
344	A-217; A-220
345	A-217; A-220
348	A-222
351	A-199
360 num.4	S 028
365	A-252
366	A-208; A-213; A-233.
368 num.1	A-221, A-258. S-027; S-046; S-050
368 num.2	S-046; S-050
369 inc.1	A-214
370	A-254; A-204
371	A-245
371 inc.1	A-214
371 inc.5	A-264; A 214;
371 inc.6	A 264
372	A-214
373	A-239; A-190
373 inc.2	A-209
374	A-237, A-254, A-260, A-262; A-198; A-207; A-194; A-190; A-229
374 num.3	A-221; S-046
374 num.3 inc.2	A-210
377	A-254
379	A-244; A-200

Artículo	No. de la Providencia Sentencia(s) Auto(s)
380	S-029; S-036; S-037 S-034
380 num. 1	S-029; S-038; S-040 S-031; S 047
380 nums. 1 y 6	A-263
380 num.6	S-029; S-036; S-038 S-031; S-048; S-049
380 num.7	S-030; S-033; S-037 S-038; A-200; S-044A
380 num.8	S-028; S-038
381 inc.1	A-263
381 inc.2	S-030
382 inc.2	A-263; A-200
382 num.2	A-253
382 num.3	A-251
383 inc.3	A 246. A-251, A-253
383 inc.4	A-251
383 inc. final	A-202
384	S-029; S-038
386	S-038
392 num. 1	A-199; A-234
393 num.3	A-234
399	A-215
407 num.6	A-263
521	S-029
621	A-225
677	A-225
678 inc.2	A-264
693	S-039
693 inc. 1	S-035
694	S-044
694 num.2	S-035
694 num.3	A-226; A-231
876	A 225

DECRETOS

DECRETO 196 DE 1971

22	A-190

DECRETO 522 DE 1988

3	A-213

Artículo	No. de la Providencia Sentencia(s) Auto(s)
DECRETO 2272 DE 1989	
2	S-032
8	A-242; A-250. A-259
37	S-032
39	S-032
40	S-032
41	S-032
DECRETO 2737 DE 1989	
88	S-035
DECRETO 2651 DE 1991	
46	A-197
51	A-221, A-237, A-258, A-260
	A-262; A-198; A-221
LEYES	
LEY 75 DE 1968	
Arts. 4, 5 y 6	S-043
LEY 54 DE 1990	
	A-252
LEY 25 DE 1992	
12	A-256
LEY 192 DE 1995	
	A-221
LEY 270 DE 1996	
16	A-248
18 inc.2	A-248
LEY 287 DE 1996	
	A-221
LEY 377 DE 1997	
	A-221
CODIGO CIVIL PANAMEÑO	
183	S-035
184	S-035
185	S-035

Artículo	No. de la Providencia Sentencia(s) Auto(s)
CONVENCION DE VIENA	
5	A-219
17	A-219
43	A 219
CONVENCION INTERAMERICANA DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS EXTRANJEROS	
2	S-045
3	S-045

6.c) INDICE DISPOSICIONES JURIDICAS RELACIONADAS CON EL DERECHO PRIVADO Y DEMANDADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Nota de Relatoría: Los datos del presente índice fueron suministrados por la oficina de Secretaría de la Vicepresidencia de esta Corporación.

NORMA	ARTICULO	ASUNTO	DECISION	FECHA	PONENTE	SENT.
Ley 57 de 1887	9	La ignorancia de la ley no sirve de excusa.	Exequible	97-12-03	Carlos Gaviria Diaz	651
C.C.	380	Trámite del recurso de revisión.	Exequible	97-08-13	Jorge Arango Mejia	372
Decreto 2282 de 1989	306 (parcial) y 311(parcial)	Resolución de excepciones, adición de la sentencia.	Exequible	97-08-28	Jorge Arango Mejia	404
Decreto 2282 de 1989	554 parcial	Requisitos de la demanda	Exequible la palabra "solo" del art.554.	97-08-19	Fabio Morón Díaz	383
Decreto 2282 de 1989	144 numeral 8	Saneamiento de la nulidad	Inexequible el numeral 8 y la expresión del último inciso "salvo el elemento previsto en numeral 8 anterior"	97-08-28	Jorge Arango Mejia Con salvamento de voto del Dr. Cifuentes Muñoz.	407
Decreto 2282 de 1989	435 parcial	Asuntos que se tramitan por el proceso verbal sumario.	Exequible	97-08-19	Jorge Arango Mejia	382

Decreto 2282 de 1989	690 parcial	Medidas cautelares en procesos ordinarios.	Inexequible la expresión "en bienes muebles o inmuebles" contenida en el numeral 6, exequible la expresión "civil" contenida en el numeral 8.	97-09-04	Jorge Arango Mejía	424
Decreto 2282 de 1989	203 C.P.C.	Interrogatorio a instancias de parte.	Exequible	97-09-04	Jorge Arango Mejía Salvamento de voto del Dr. Cifuentes Muñoz.	426
Decreto 2282 de 1989	99 parcial y 354 parcial	Trámite y excepción de las excepciones previas	Exequible	97-10-02	Jorge Arango Mejía	494
Decreto 2282 de 1989	309-1	Aclaración de sentencias	Exequible inciso 1	97-10-30	Carlos Gaviria Díaz	548
Decreto 2282 de 1989	47,55,75,78, 80,92,101,13 3,161,192,20 2,208, 211, 212 total, 222,223,227, 228,236,243, 273,274,298, 299,315,318, 320,338,417, 418,446,476, 495,513,514, 570,592, 600,659 y 681 parcial.	Se demandan expresiones juramento, bajo juramento, bajo la gravedad del juramento.	Exequibles las expresiones acusadas y la totalidad del 212 y se declara inhibida en relación con el literal d del 570.	97-11-27	Vladimiro Naranjo Mesa	616

7. INDICE POR PONENCIA

CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

A-255	S-050	S-063	
A-265	A-266	S 076	
S-029	A 290	A-201	
A-219	A-321		
A-223	A-327		
A-234	A-328		
S-032	S-053		

PEDRO LAFONT PIANETTA

A 221	A-268	A 315	S-075
A 240	A-275	A 317	
A 250	A-276	A 323	
S 038	A-285	S-055	
S-040	A-295	S-056	
A-192	A-303	S-058	
S 039	A-312	S-065	

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

A 256	A-230	S-057
A 263	S-047	S-059
A-199	A-286	S-060
A-207	A-291	S-072
A-200	A-299	S-080
A-215	A-300	A-200
S-031	A-301	

NICOLAS BECHARA SIMANCAS

A-259	A-217	A-289	S-067	S 051
S-030	A 228	A-292	S-071	
S-035	S-045	A-296	S-073	
S-036	S-048	A-316	S-077	
A 203	S-049	A-329	S-081	
A-195	A-281	S-061	S 083	
A 194	A-288	S-064	S-084	

JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

A-222	S-041	A-196	A-302	S 068
A-236	S-042	A-193	A-308	S-074
A-248	S-043	A-213	A-310	A-204
S-027	A-209	A-269	A-311	A-190
S-037	A-208	A-270	S-052	
S-038	A-206	A-297	S-066	

RAFAEL ROMERO SIERRA

A-237	A-211	A-233	A-283	S-054
A-246	A-210	A-235	A-298	S-062
A-251	A 202	S-046	A-304	S-069
A-258	A-198	S-044A	A-305	S-070
A-260	A-218	A-271	A-309	S-078
S-044	A-197	A-272	A-313	S-079
A-198	A-220	A-277	A-324	

JORGE SANTOS BALLESTEROS

A-238	A 247	A-262	A 214	A-231	A-273	A-284	A-314	A-326
A-241	A-252	A-243	A-216	A-232	A-274	A-287	A-318	S-082
A-239	A-253	S-028	A-224	S-034	A-275	A-293	A-319	
A-242	A-254	A-205	A-225	A-263	A-279	A-294	A-320	
A-244	A-257	A-191	A-226	A-264	A-280	A-306	A-321	
A-245	A 261	A-229	A-267	A-282	A-307	A-325		

8. INDICE POR PROCEDENCIA DE DESPACHO JUDICIAL

8.a) Tribunales Superiores

ANTIOQUIA
A-209
A 271
S 063
S-068

ARMENIA
A-221

BARRANQUILLA
S-033
S-041
A 263
A-277

BUCARAMANGA
S-076

CARTAGENA
A 258
A-198
A-318
A 270

CUNDINAMARCA
A 245
A 204
A 300
A-283
S 071
S-083
S-084

IBAGUE
S 027
S-048
A-314
A 276

S-061
S-079

MANIZALES
A-296
S-075

MEDELLIN
A-213
A-254
S-046
S-016
A-317
A-278
S-056
S-060

MONTERIA
A-304
S-067

PEREIRA
A-315
A-303
A-286
S-058

POPAYAN
A-324

RIOHACHA
A-273
S-065

SAN ANDRES (ISLAS)
A-306

SAN JUAN DE PASTO
S-034

SANTAFE DE BOGOTA, D.C.

A-222	S-036	S-031	S-053	S-073
A-241	S-037	S-032	S-054	S-078
A-251	A-211	S-050	S-059	S-081
A-260	A-210	A-311	S-064	S-082
A-262	A-208	A-307	S-066	
S-030	A-214	A-301	S-070	
S-028	A-216	A-297	S-072	

SANTA MARTA
S-074
A-327

SANTIAGO DE CALI

A-252	A-310	S-077
A-253	A-308	
A-207	S-055	

S-044A S-062

SINCELEJO

A-195

S-052

TUNJA

A-237 S-029 A-238 S-040

A-264 S-049

A-238 A-268

VALLEDUPAR

S-057

VILLAVICENCIO

S-042

A 233

S-047

S-069

2.3) JUZGADOS

-Jdo. 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá-Promiscuo Circuito de Funza (Cundinamarca) A-238.

-Jdo. 2 Civil Municipal de Soacha y 39 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C. A-240.

-Jdo. 23 Civil Municipal de Medellín y Jdo. Municipal de Dabeiba A-242.

-Jdo. 1 de Familia de Pereira y Promiscuo Municipal de Filandia (Quindio) A-243.

-Jdo. Unico Civil del Circuito de Pamplona A-244.

-Jdo. 3 Civil del Circuito Monteria A-246.

-Jdo. 5 Civil del Circuito y 4 de Familia de Santafé de Bogotá, D.C. A-248.

-Jdo. 11 de Familia de Santafé de Bogotá y 8 de Familia de Medellín A-250.

-Jdo. 3 Civil del Circuito de Villavicencio y Civil del Circuito de Ubaté (Cundinamarca) A-255.

-Jdo. 1 Familia de Bucaramanga y 19 Familia de Santafé de Bogotá, D.C. A-256.

-Jdo. Promiscuo de Familia de Fusagasugá y 2 de Familia de Villavicencio A-259.

-Jdo. 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Civil del Circuito de Pacho A-261.

-Jdo. Promiscuo de Familia de Sahagún (Córdoba) S-043.

-Jdo. Civil del Circuito de Chocontá A-201.

-Jdo. 3 Civil del Circuito de Buga y 10 Civil del Circuito de Cali A-197.

-Jdo. 4 Civil del Circuito Especializado de Medellín y 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá A-196.

-Jdo. 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Civil del Circuito de Cáqueza A-193.

-Jdo. Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú (Sucre) y 1 Civil Municipal de Cartagena A-192.

-Jdo. 1 Promiscuo Municipal de Curumaní (Cesar) y 10 Civil Municipal de Santafé de Bogotá A-212.

-Jdo. 3 Civil Municipal de Cartagena A-219.

-Jdo. 36 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y 12 Civil Municipal de Barranquilla A-223.

-Jdo. 26 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y Promiscuo Municipal de Viracachá (Tunja) A-224.

-Jdo. Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia) y 1 Civil del Circuito de Bello (Antioquia) A-225.

-Jdo. 7 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Civil del Circuito de Soacha A-228.

-Jdo. 7 Civil Municipal de Ibagué y 2 Civil Municipal de Armenia A-230.

-Jdo. Promiscuo de Familia de Ciudad Bolivar (Antioquia) y 9 de Familia de Medellin A-235.

-Jdo. Promiscuo de Familia de Honda (Tol.) - Jdo. Promiscuo de Familia de Guaduas (Cund.) A-329, 328, 326.

Jdo. 38 Civil del Cto. de Santafé de Bogotá - Jdo. Pcuo del Cto. de Funza (Cund.) A-325.

-Jdo. 5° Civil del Cto. de Barranquilla - Jdo. 37 Civil del Cto. de Santafé de Bogotá A-323.

-Jdo. 2° Civil Mpal. de Soacha - Jdo. 13 Civil Mpal. de Santafé de Btá. A-319.

-Jdo. Promiscuo Mpal. de Funza - Jdo. 49 Civil Mpal. de Santafé de Btá. A-313.

-Jdo. 2° Pcuo. de Flia. de Sincelejo - Jdo. 3° Flia. de Cartagena A-302.

-Jdo. 5° Civil del Cto. de Medellín - Jdo. Civil del Circuito de Sonsón (Ant.) A-295

-Jdo. 2° Civil del Cto. de Melgar (Tol.) - Jdo. 10 Civil del Cto. de Santafé de Bogotá A-291.

-Jdo. 20 Civil Mpal de Santafé de Bogotá - Jdo. 2° Pcuo. Mpal. de Acacías (Meta) A-290.

-Jdo. 20 Civil del Cto. de Santafé de Bogotá - Jdo. 1° Civil Mpal. de Espinal A-287.

-Jdo. 1° Pcuo. del Circuito de Santa Rosa de Osos - Jdo. 12 Civil del Cto. de Medellín A-284.

-Jdo. 11 Civil del Cto. de Santafé de Bogotá, D.C. - Jdo. 2° Civil del Cto. de Armenia A-282.

-Jdo. Civil Mpal. de Copacabana (Ant.) - Jdo. 3° de Flia de Barranquilla A-281.

-Jdo. 41 Civil del Cto. de Santafé de Bogotá, D.C. - Jdo. Pcuo. del Circuito de Funza.

8.c) EXTRANJERO (EXEQUATUR)

-Jdo. Seccional de Menores de Chiriquí y Bocas del Toro, Distrito de David, República de Panamá S-035.

Corte del Distrito de la Florida de los Estados Unidos. Concedido. S-044.

-Corte Judicial Familiar del Condado de Harris. Texas. Corte Judicial No. 309 de 16 de agosto de 1991. A-191.

-Tribunal Superior de los Angeles. Distrito Central. Estados Unidos de Norteamérica. S 039.

-Juzgado de Primera Instancia e Instrucción No. 1 de Roquetas de Mar. Almería (España) A-321.

-Juez de la Corte del Circuito Judicial 17 Jhon T Luzzo del Condado de Broward. Estado de Florida. Estados Unidos A 320.

Corte Suprema de Justicia del Condado de Queens, New York (EE.UU.).

-Juez Delegado de Asuntos Familiares de Paris.

-Corte del Distrito del Condado de Harris, Texas, Vigésimo Cuarto Distrito Judicial (E.U.A) A-266.

9. INDICE POR SUJETOS PROCESALES

-Aduanar de Colombia Sociedad de Intermediación Aduanera S.I.A. Cía. Ltda. contra Sociedad Transportes Aéreos Mercantiles Panamericanos S.A. Tampa S.A. A 196.

-Aldana Bermúdez, Miguel Antonio contra Alvaro Orjuela Bermúdez S-084.

Alvarado Gaitán, Carlos Gonzalo contra Euclides Roa Escobar y otros S-079.

Anaya Caballero, Jairo; Helen del Socorro Pineda de Fonseca, Miguel Habib Fonseca Anaya, Alexander José Fonseca Anaya, Shirley del Carmen, Luis Fernando, Milesa del Carmen, Yessica y Eduardo Segundo Fonseca Pineda y Yenis Margoth y Arturo Fonseca Fernández contra Wester Atlas International Inc. Se llama en garantía a la Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S.A. A-258.

-Arbeláez Arbeláez, Evangelista y Matilde Monroy Guevara contra Abelardo Antonio Hoyos Giraldo A-265.

Arenas Franco, Eucario contra Gabriel Guarin y María Doli Toro Bedoya A-242.

Arcila Arango, Wilson contra Acrovías de Pesca y Colonización del Suroeste Colombiano Ltda. -Aeropesca- hoy denominada Intercontinental de Aviación Ltda. con la intervención por llamamiento en garantía de la Compañía Seguros Fénix de Colombia S.A. S-050.

-Asociación Prodefensa del Barrio Los Comuneros 1ª etapa contra José Nazario Zapata López A-310.

-Banco Cafetero contra Ricardo Alfonso Herrera Saledo y otra A-325.

-Banco Cafetero contra Javier Antonio Godoy Rojas y otra A-271.

-Banco Caja Social contra Hugo Orlando Moreno y Tilo Fabián Benavides Chamorro A-228.

-Banco Ganadero Sucursal Curumani contra Eva Rosa Reslen Piñérez y Sixto A. Becerra Lazo A-212.

- Bastidas Dorado viuda de Montenegro. Proceso de sucesión de Carlos Enrique Montenegro Córdoba S-034.

-Barrera Alonso. Armando (sucesores procesales contra Pedro Ráquira y otros) A-269.

-Bello Mendoza Jaime contra Max Rodolfo Schmid Gossenreiter y otra A-297.

-Bernett Yances, Jorge Eduardo dentro del proceso iniciado por el peticionario contra Carmen Esther Yances de Castro S-039.

-Bernal Estrada, Julio César y otra contra María de la Luz Rojas A-274.

-Bohórquez, Miguel Antonio contra Jorge Nonastoque Valero S-040; A-268

-Bohórquez Martínez, Miguel Antonio contra Jorge Monastoque Valero A-268

-Bonilla Neuto, Martha Cecilia, Luisa Fernanda, Mauricio, María del Pilar, Claudia Patricia, Juan Carlos, Sandra Liliana y otro (menor de edad) dentro del proceso de Alexánder Bonilla Cuenca contra Mauricio, Luisa Fernanda, María del Pilar, Claudia Patricia, Juan Carlos, Sandra Liliana y Luis Alejandro Bonilla Neuto, Beatriz Bonilla de Fernández, Jesús Alberto Bonilla Leyva, todos en calidad de herederos del causante Alfonso Bonilla Gutiérrez y contra Ana Rosa Leyva de Bonilla, esta última cónyuge supérstite del citado difunto. S-030.

-Cabanillas, Oscar A. contra Du Pont de Colombia S.A. S-073.

-Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra Eudoro Gómez Ortiz A-261.

-Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero dentro del proceso iniciado por Modesto Vicente Ropero contra personas inciertas e indeterminadas S-048.

-Caldera Jiménez, Tercera del Socorro contra Dámaso Tercero Caldera Díaz S-043.

-Cano de Koehler, Rosalba contra Andreas Koehler A-301; S-059.

-Caro del Busto, Josefina dentro del proceso de Armando Galindo Aya contra la recurrente y personas indeterminadas S-037.

-Cardozo Martínez Rosalba en rep. contra José Omar García Vera A-326.

-Castillo de Aristizábal, Martha Lucía contra Alvaro y Dolly Aristizábal Garrido, Pascalle Ruelle Plizga, Jorge Emilio Vargas Silva y con la intervención ad excludendum de Nelson Ospina Buriticá. A-260.

-Castillo de Santana, María Eugenia de las Mercedes contra Ana Joaquina Samudio Pedraza y otros A-283.

-Cedeño Sánchez, Víctor Julio y Nibia María Wagner Valencia A-226. A-309.

-Cedeño Sánchez, Víctor Julio y Nibia María Wagner Valencia A-231.

-Clavijo de Jiménez, Blanca y otros contra Ana Elvira Clavijo de Castellanos S-064.

-Collazos Calero, María Beatriz contra Arnoldo Serna y otros A-308.

-Cónsul General de la República de Venezuela contra Inversiones Herrera Téllez S.C.S. A-219.

-Cooguarpenal Ltda. Contra María Helena Bohórquez A-290.

-Cooperativa Financiera Sibaté "Coopsibaté" contra Argenis Chinchilla de Olaya, Francisco Javier Ruiz y Ana Cecilia Patpilla de Niño A-236.

-Cordero Arb. Jesús Alberto dentro del proceso de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra el recurrente A-244.

-Córdoba viuda de Borja, María contra Violeta Ayala de Castillo y Municipio de Quibdó A-322.

-Cortés Zuleta, Luz Stella contra Angel Gabriel Cortés A-278.

-Dealba, Enor María en representación de menores contra Luis Alberto Bedoya Negrete A-281.

-De los Santos Sanes Vidal, Marceliano y José contra Ezequiel Jarava y otros A-195.

-Defensoría de Familia de Santafé de Bogotá -Centro Zonal Engativá- en nombre del menor Daniel Felipe F. a solicitud de la progenitora de éste, Elba Amparo Franco Reyes contra Andrés Francisco de León Pineda A-250.

-Defensoría de Menores de Sincelejo contra Ramón Carrascal Barbosa A-302.

-Defensoría de Familia - Regional Sucre - contra Pedro Claver Pérez Martelo S-052.

-Defensoría de Flia. -Centro Zonal Espinal- contra José Martín Sánchez Alcalá A-314.

-Díaz Gómez, Ignacio Diógenes y otros contra Margarita Gómez de Díaz y otra A-304.

-Duque Alvarez, Gilberto contra Gabriel Alvarez Gómez y otros S-060.

-Eagle National Bank of Miami contra Jorge Machado Arango S-044.

-Eidelman, Itsic y otros contra Marina Eidelman Quintero S-077.

-Espinosa Rocha, Luis A-255.

- Bajardo Villamil, María Emilce contra María Santos Blanco A-264.

-Feren Usma, José contra Conalpa Ltda. S-028.

-Finansa S.A. Compañía de Financiamiento Comercial contra Constanza Ocampo Vivas, Joaquín María Echeverri García y Fertilizantes y Plaguicidas del Valle Ltda. A-197.

-Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Riohacha contra herederos de Víctor Gómez Aplayu A-273.

-Gaitán López, José Joaquín contra Argemiro Rodríguez Ovalle A-208.

-Galeano Triana, Roberto (recurrente en revisión) dentro del proceso de Luz Marina Villada contra el aquí recurrente S-047.

García Londoño, Diana Lucía contra Josefina Grisales Mejía y otros A 286.

-Garzón Pedraza, Ciro Antonio contra Ligia Celis de Garzón S-054.

-Gil González, Rubén contra Jaime y Guillermo Henríquez Gallo A-213.

-Giraldo, Ricardo y Omaira Giraldo A-191.

-Giraldo Mejía, Augusto contra herederos de José Domingo Garcés Tamayo y otros S-056.

-Huertas de Palma, Elsa Idaly contra la sucesión de Gilberto Jaramillo Echeverry A-287.

-Inmobiliaria El Cedrito S.A. y Alfredo Muñoz y Cía. S-032.

-Inversiones El Prado Reservado y Cía. Ltda. contra herederos indeterminados de Víctor Moisés Sasson Tawil y otros A-253.

-Inversiones Barrios Carrillo Ltda. contra Jorge Luis Bechara K. A-270.

-Juzgado Penal del Cto. de Melgar contra José Javier Gómez Téllez A-291.

-Gaitán López, José Joaquín contra Argemiro Rodríguez Ovalle A-222.

-García Arias, María Aurora representa al menor César Fabián G. contra Heriberto Niño Rodríguez A-210.

-García Quintero, Olga Fanny contra Henry Uribe Pérez S-081.

González de González, Guillermina (recurrente en revisión) dentro del proceso iniciado por Heriberto González contra la citada recurrente S-044A.

-Grisales Osorio, Teresa de Jesús contra José Aníbal Grisales A-296.

-Guerrero Polo, Víctor Antonio y otros contra Zabulón Eusebio Torres Posso S-055.

-Gutiérrez de Herrera, Teresa contra Jorge Enrique Herrera Stella S-076.

-Haas, Dean contra Victor Alvarez Ortiz y otro A-312.

Hernández Fabiola en rep. contra Guillermi García Luna A-329.

-Hoffmayr Bucef, Dietrich contra Norma Amparo Sandoval de Hoffmayr S-082.

-Inversiones Barrios Carrillo Ltda. A-293; A-294.

-Jaramillo Giraldo, Fernando Luis contra Alberto Antonio Gaviria, Jorge Hernández y Fabiola Ramírez A-25.

-Inmobiliaria El Cedrito S.A. A-234.

-Jiménez de Osorio, María contra María Consuelo Gil Gil y herederos in determinados de Alfonso Antonio Gil Saldarriaga A-235.

-La Nación - Ministerio de Defensa Nacional contra Avícola Leticia Limitada S-071.

-Loaiza Pantagua, Octavio Eliécer y Diana Patricia, Angela María y Mary Isabel Loaiza contra Gildardo Alberto y Marcela Loaiza Vega y María Osorio de Santamaría y José Gildardo Santamaría Osorio S-046.

-Loren Davis, Gregg contra Beatriz Loffsner Davis A-266.

-Lopera Gil, Francisco Luis y otro contra Libardo Alfonso Alzate S-051.

-López Vanegas, Milley contra Alvaro León Pareja Montoya A-317.

-Medina de Suárez, Ana Bertilda contra Jorge Humberto Ramírez Villamizar A-248.

-Mejía Ochoa, Fabio y Aura Pureza Monroy de Mejía dentro del proceso de Carlos Julio Baquero Romero contra los recurrentes S-038.

-Méndez de Ordóñez, María Auxiliadora y otros contra El Espacio J. Ardila C. y Cía. A-323.

-Mila Palacios, Luis Daniel contra Libardo Osorio Lozada S 80.

-Mondragón Barrantes, Hernando contra los recurrentes S-036.

-Monsalve Muñoz, Irma dentro del proceso de Seminario Conciliar de Bogotá contra el recurrente A-251.

-Montoya Bonilla, Rodrigo y Alexandra Lyroudias de Montoya A-275.

-Muñoz Gil, Víctor Julio dentro del proceso de Comercial Gamma Pharm Ltda. contra María Pasión González vda. de Muñoz y Víctor Julio Muñoz González A-216.

-Municipio de Fonseca (Guajira) contra Emelina Francisca Zúñiga de Peralta y otros S 065.

Murillo Asprilla, María Santos contra herederos ind. Martín Alonso Mejía B. S-062.

-Noguera de Riascos Lourdes contra Jaime Rafael Barreto y otros A-316.

-Oliva de Hincapié, Nancy Irene y otra contra Sucesión Testada de Hernando Vélez Osorio S-066.

-Ordóñez de Barceló, Yolanda contra Adolfo León Acosta Foltalvo y personas indeterminadas S-041.

-Oñate Martínez, Farid E. contra Soc. Promotora de Interconexión de los Gasoductos de la Costa Atlántica - Promigás S.A. A-277.

-Orozco de Alvarez, Gloria contra Teodoro Alvarez Guzmán A-252.

-Osorio Posada, Didier Osorio Ruiz contra Celmira Posada Muñoz A-243.

-Palacio Better, Ramón contra Instituto de Crédito Territorial y Corpavi S-074.

-Pardo González, Miguel Alvaro S-045.

-Parga Berdugo Germán contra Manuel Parga Berdugo y otros A-300.

-Parra Ruiz, María Margarita dentro del proceso de Silvia María Luisa Casas, representa a Luisa Fernanda y Nina Rafaela B.C. S-049.

-Patiño Aldemar contra Luz Marina Prieto A-328.

-Penagos de la Torre, María Dolores contra José Olivo Latorre Penagos A-201.

-Pertuz Pertuz, Nelsy en rep. contra Herederos de Antonio Luis Pabón Cantillo A-327.

-Pinzón Fuentes, Salvador contra la Sociedad Occidental de Colombia Inc. A-233.

-Prieto León, Domingo contra Gloria Isabel Espinoza Leguizamón S-069.

-Programadores Asociados T.V. Ltda. y otro contra Intercontinental de Televisión I.T. Ltda. y otro S 078.

-Quezada Peña, Luis Alberto contra Darío López Ochoa y otros S-072.

-Quiñónez Guzmán, Ramiro Antonio contra Aníbal Reyes Sánchez y otro S-057.

-Rango Publicidad Limitada contra Banco de Colombia S-070.

-Ramos Lozano, Juan Andrés contra Augusta Emperatriz Alvarez López de Ramos y otros S-067.

-Restrepo Urrego, Edwin de Jesús contra Sociedad Helicópteros Nacionales de Colombia "Helicol S.A." A-220.

-Restrepo Zambrano, María Concepción y otros contra Juan Bautista Restrepo Urbina A-289, A-299.

-Ríos de González. Olga Isabel contra Silvia Ríos Alvarez A-295.

-Ríos Giraldo, Martha Lucía en nombre yen rep. contra Gonzalo Gálvez Cano S-075.

-Ríos, Mario de Jesús y otra contra Rosa Emilia Chaverra y otros S-063.

-Robayo Valbuena, Misael contra Doris Avila de Guzmán y Jovana Lucía Barrera Marín S-031.

-Romero Pinedo, Favid dentro del proceso de Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra Jorge Gabriel, David, Jaime y Astrid Romero Pinedo S-033.

-Rodríguez Díaz, Alvaro contra Alvaro Augusto Rodríguez Montoya S-027.

-Rodríguez Romero, Ricardo Antonio contra Raúl Antonio Mancena Garavito y otro A-285.

-Rodríguez Vargas, Julio David, María Elvira Franco, Gilberto Nieves Herrera, Andrés Julián Nieves Rodríguez y Alberto, Cecilia, Giovanny, Agustín, Hernando y María Temilda Rodríguez Franco A-238.

-Rodríguez Yomayusa, Gladys Tomasa en rep. contra Elías Rodríguez Barragán S-053.

-Rodríguez Franco, Luis Francisco contra la Nación - Ministerio de Defensa A-311.

-Roldán Arango, Ana María contra Apuestas La Montaña Ltda. A-284.

-Rozo Sierra, Blanca Nelly representa al menor Brayan contra Dumar Chacón Cadena A-259.

-Rubiano Ladino, Daniel y otra contra Orlando Pachón y otros S 083.

-Ruiz de Ramírez, Clotilde contra Cándido Arturo Ochoa Lalorre, Marco Tulio Bonilla León, herederos determinados de Aniceto Ruiz, señoras Susana Ruiz de Ochoa y Lilia María Ruiz de Quevedo, y sus herederos indeterminados A-204.

-Queriza Lomonaco, Carmen Alicia contra Intendencia Nacional del Arauca, actualmente Departamento de Arauca S-042.

-Yasmín Fernández contra Luis Fernando Sosa A-237.

-Sánchez Leal, Alfonso y otros contra Esther Díaz de Sánchez y otros S-061.

-Sánchez Rubio, Líbardo contra Marco Elías Cortés Dícelis y Carlos Eduardo Barragán y Jorge Hernán Cortés Barragán A-229.

-Schuchard, Marc y Mónica Good de Schuchard contra Guillermo Fraddy Díaz Guerrero y Eulises de Jesús Tangarife, Flor Riaño y Ricardo Arévalo A-214.

-Salamanca, Rafael Antonio dentro del proceso del Banco del Estado contra Carlos E. Rodríguez Quiroga y José F. Huertas Ayala S-029

-Salazar de Valencia, Licenia Varona y otra contra sucesión Alejandro Varona Rojas A-324.

-Sanada, Masuro y Dora Luz Estrada Alvarez para adoptar a menor de edad S 035.

-Sánchez Valdés, Luis Fernando dentro del proceso del Banco Central Hipotecario contra el recurrente A-246.

Seinjet Translateur, Abraham y sociedad "A Seinjel & Cía. en C. El Aradio A 199.

-Sintura Arévalo, Pablo Alberto contra Sociedad González Olave & Cía. Ltda. quien denunció en pleito a Juan Pablo Piñeros, a quien a su vez lo denunció a Fernando Alvarez Cortés A-262.

-Sociedad American Precision Company contra Edilberto Escobar Vallejo y otro A-303, A-315; S-058.

-Sociedad Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. A-230.

-Sociedad Duquesa S.A. contra Marco Antonio Romero A-319.

-Sociedad Urbacom Ltda. y Cía. S. en C., en liquidación contra Municipio de Medellín A-254.

-Sociedad Inversiones Arias Vergara y Cía. S. en C. contra Román Castaño Ochoa A-207.

-Sociedad Inversiones Barrios Carrillo Ltda. contra Jorge Luis Bechara Kastouny A-270.

-Sociedad Inversiones Barrios Carrillo Ltda. contra Miguel Angel Martínez Hernández y otro A-279.

-Sociedad Inversiones Barrios Carrillo Ltda. contra Ignacio Alzamora Patrón y otros A-280.

-Sociedad Triángulo Comercializadores Ltda. contra Arcesio Sierra Villa A-282.

-Sociedad R.V. Inmobiliaria S.A. contra Isaac Akerman y Asociados Ltda. A-313.

-Solanye Tarazona Carvajal contra Edison Osorio Vélez A-256.

-Sosa de Figueroa, Mélida y Jaime Figueroa Sosa contra Orlando Elías Pineda y Carlos Roberto Obregón Navarro A-198.

-Schuchard Marc y Mónica Good de Schuchard contra Eulises de Jesús Tangarife, Flor Riaño y Ricardo Arévalo A-241, A-307.

-Suárez Gil, Sonia contra Alexander Perdomo Tovar A-240.

-Sucesores procesales de Armando Barrera Alonso A-269.

-Tabares Sampedro, María Luz Dary contra Empresa de Transportes Rápido Tolima S.A. y otros A-276.

-Taborda Pérez, Cecilia María representa a la menor Mariana Taborda P. contra Hugo Albeiro Toro Cardona A-209.

-Tenorio López, Rosa María contra Antonio Elías Náder Náder y otro A-318

-Toquica de Gaitán, Ana Teresa contra María Auxiliadora Brun de Yepes y otros A-306.

-Triviño de Vega, María Antonia contra Leopoldo Romero Cubillos A-193.

-Yepes Mesa Rosario A-321.

-Vanegas Moreno, Jorge y Gladys Amanda Cubillos de Vanegas contra Ricardo Castro Monroy A-232.

-Vanegas Rojas, Jaime Enrique (menor) contra Jaime Enrique Mahecha Jiménez A-194.

-Vargas Espinel, Carlos Julio contra Freddy Armando Rodríguez Plazas A-224

-Vargas Diago, Claudia Patricia contra Lorraine Shpiller A-320.

-Verdoren de Gómez, Janeth María dentro del proceso iniciado por Leonor Isabel Leones Jaimes contra Guillermo Verdoren Pacheco y Eugenia Blanco vda. de Verdoren y demás personas interesadas A-263.

-Velásquez Taborda, Fabiola Isabel contra Roberto Antonio Velásquez y otros S-068.

-Villarroya Garcés, Henry contra José Luis Villalba A-192.

-Villegas de Navarro, Diana representa a la menor Diana Amelia N. V. A-200.

10. INDICE POR DECISION

CASACION

-Acepta desistimiento de recurso. Sin costas por asi haberlo dispuesto	A-297
-Admite parcialmente demanda de casación.	A-229; A-307
-Admisibilidad del recurso	A 210
-Admisibilidad del recurso en cuanto a la parte demandada. Inadmite para la demandante	A-296
-Inadmisión de la demanda	A-221, A-237; A-274; A-306
-Inadmisible y en consecuencia desierto recurso	A-304; A-310; A-311; A-314; A-317; A-318; A-322; A-324
-Casa	S-053
-Casa (Nulidad de testamento)	S-081
-Casa (Declara probada excepciones - restituir predio)	S 084
-Calificación de la procedencia de la demanda	A 194
-Declara desierto recurso	A 278; A-289
Deniega solicitud de adición, complementación y aclaración de sentencia que casó	A-301
-Desistimiento del Recurso	A-217; A-238
-Se dispone devolución de la actuación al Tribunal para que aclarado el dictamen pericial y establecida la cuantia del interés para recurrir de la parte impugnante, decida sobre la procedibilidad del recurso interpuesto por dicha parte	A-204
-Imparte aprobación de liquidación de costas	A-303
Inadmite demanda de casación	A-198
-Incidente de nulidad	A-199
-Inadmite parcialmente demanda de casación	A-258, A-260, A-262
-Inadmisible y desierto el recurso de casación	A-264; A-286
-Inadmisible recurso	A-195
No casa (Objección inventario de Bienes)	S-054
No casa (Proceso Reivindicatorio)	S-055

-No casa(Proceso Reivindicatorio- Perjuicios)	S 056
-No casa (Enriquecimiento sin causa)	S-057
-No casa (Responsabilidad Civil)	S-058
-No casa (Simulacion de contrato)	S-060
-No casa (Resolución de contrato)	S-061
-No casa (Pertenencia)	S-062
-No casa (Filiación)	S-063
-No casa (Nulidad de testamento)	S-064
-No casa (Pertenencia)	S-065
-No casa (Investigación de la paternidad)	S-066
-No casa (Simulación disolución y liquidación de sociedad conyugal)	S-067
-No casa (Impugnación de paternidad)	S-068
-No casa (Nulidad Promesa de compraventa)	S-069
-No casa (Indemnización de perjuicios)	S-070
-No casa (Reinvindicatorio)	A-071
-No casa (Mandato en negocio Fiduciario)	S-072
-No casa (Resolución contrato de compraventa)	S-073
-No casa (Resp. Civil Contractual)	S-074
-No casa (Reinvindicatorio)	S-075
-No casa (Lesión enorme-partición de bienes)	S-076
No casa (Nulidad - Registro Civil nacimiento)	S-077
-No casa (Desestima pretensiones demanda)	S-079
-No casa (Prescripcion extraordinaria adquisitiva)	S-083
-No repone auto que declaró la deserción del recurso	A-276
-Nulidad absoluta de donación	S-027
-Presentación extemporánea de la demanda	A-209
-Proceso ejecutivo. Contrato de mutuo con interés	A-225
-Rechaza parcialmente demanda	A-207
-Responsabilidad. Accidente Aéreo	S-050
-Revoca sentencia de 1ª instancia (No probadas excepciones)	S-059
-Revoca sentencia (Accion reivindicatoria)	S-051
-Se Inhibe para resolver de fondo (Filiación extramatrimonial)	S-052
-Sentencia sustitutiva. Paternidad extramatrimonial	S-043
-Sentencia sustitutiva. Pertenencia	S-041
-Sentencia sustitutiva. Acción reivindicatoria	S-042
-Simulación por interpuesta persona. Mandato oculto. Simulación Relativa	S-046
-Termina proceso por desistimiento de demanda	A-269
-Termina proceso por transacción	A-316

CONFLICTO DE COMPETENCIA
-Asignación de alimentos A 259; A-281, A-302
-Aumento de cuota alimentaria A-326
-Conflicto aparente A-223
-Diligencia de remate de que trata art-58-2 C. de P.P. A-291
-Divorcio-cesación de efectos civiles A-256
Filiación extramatrimonial A-235
-Pertenencia de vehículo automotor A-255
-Perjuicios ocasionados por el incumplimiento de transporte verbal internacional A-196
-Proceso de custodia y cuidado personal del menor A-243
-Proceso ejecutivo A-236, A-240, A-242, A-261; A-192; A-212 A-290
-Proceso ejecutivo. Acción mixta A-197
-Proceso ejecutivo hipotecario A-193
-Proceso Ejecutivo de Obligación de hacer A-282
-Proceso ejecutivo singular A-228; A-271; A-287; A-313; A-319; A-325 A-313
-Proceso de filiación extramatrimonial A-250
-Proceso de pago por consignación A-224
-Proceso ordinario A-248; A-284; A-323
-Proceso ordinario. Responsabilidad por pérdida de mercancía (papel) en el contrato de transporte A-230
-Ordena devolver actuación al Tribunal de origen para dar cabal cumplimiento art. 370 C. de P.C. A-283
-Rendición provocada de cuentas A-295
-Reducción cuota alimentaria A-328; A-329

DEMANDA
- Rechaza demanda de responsabilidad A-312

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA A-220; A-257

EXEQUATUR
Adopción. País de Panamá. S-035
Reconocimiento de una obligación a cargo del demandado. País de Estados Unidos. Corte del Distrito de la Florida S-044
Se inadmite demanda de exequátur. País de Estados Unidos; Corte Familiar del Distrito del Condado de Harris. Texas A-191

-Deniega solicitud formulado. País de Estados Unidos. Tribunal Superior de Los Angeles; Distrito Central. S-039
-Rechaza demanda. Proceso de Divorcio A-266
-Rechaza demanda. Proceso de Divorcio A-275
-Inadmite demanda. Proceso de Divorcio A-320
-Indmite demanda. A 321

EXEQUATUR

-Proceso de divorcio de matrimonio católico respecto de matrimonio contraído. Se inadmite la demanda de exequatur. País de Estados Unidos. Corte Suprema de Justicia. Condado de Queens, Estado de New York A-226
-Se rechaza la demanda presentada. País de Estados Unidos. Corte Suprema de Justicia. Condado de Queens, Estado de New York. Estados Unidos A-231
-Concede exequátur. Proceso de divorcio de Matrimonio Católico. País de Venezuela S-045
-Proceso de Divorcio (Rechaza demanda) Corte Distrito del Condado de Harris. Texas. Vigésimo cuarto Distrito Judicial A-266
-Proceso de Divorcio (rechaza demanda) Tribunal de primera instancia de París A-275
Proceso de Divorcio [Rechaza demanda] Corte Suprema de Justicia del Condado de Queens, New York (EE.UU.) A-231
Proceso de Divorcio (Inadmite demanda) Juez de la Corte del Circuito Judicial 17 Jhon T. Luzzo del condado de Broward, Estado de la Florida, Estados Unidos. A-320
-Proceso de Divorcio (inadmite demanda) Corte Suprema de Justicia del condado de Queens, New York (EE.UU.) A-226

IMPEDIMENTO

-Desaparecimiento de la causal de impedimento (art. 150-14 C.P.C.) manifestada por los Drs. Carlos Esteban Jaramillo S. y Nicolás Bechara Simancas A-311 A.
-Manifestación de impedimento del Dr. Rafael Romero Sierra conforme a lo dispuesto por el art. 150 num. 9 del C. de P.C. A-247
-Manifestación de impedimento manifestado

por el Dr. Jorge Santos Ballesteros. Causal 12 art. 150 C.P.C. A-205

INCIDENTE DE NULIDAD
A-199
A-190
A-214

OBJECION A LA LIQUIDACION DE COSTAS A-234

QUEJA
-Contra auto que niega el recurso de casación. A-208; A-213; A-233; A-252; A-254; A-273; A-300; A-308

REPOSICION
-Contra auto mediante el cual la Sala se abstuvo de resolver el recurso de queja. A-222
-Contra auto que denegó solicitudes de nulidad de auto. A-241
-Contra auto mediante el cual se resolvó la solicitud de que se declarase desierto el recurso de casación A-245
-Contra auto mediante el cual se aprobó la liquidación de costas practicada por la secretaria de la Sala. A-315
-Contra auto por medio del cual se dispuso que permaneciera el expediente en secretaria en traslado a la parte actora para los efectos previstos por el art. 399 A-215
-Contra auto por medio del cual se admitió la demanda de casación A-292
-Contra providencia mediante la cual se declaró en estado de deserción el recurso de revisión y consecuentemente se rechazó la demanda incoativa del mismo A-216
-Contra auto mediante el cual se declaró la deserción del recurso de casación. A-276

RETENCION DEL EXPEDIENTE
Se sanciona apoderado-a A-206; A-232

REVISION
-Contra sentencia que dirime el grado jurisdiccional de consulta. Filiación extramatrimonial y petición de herencia S-049

-Declaración de terminación el trámite del recurso de revisión.	A-211
-No repone auto que ordenó expedir copias para investigación disciplinaria	A-272
-Solicitud de apertura de trámite del recurso de revisión. Fallo de tutela	A-244
-Pertenencia	A-263;(S-037Fundada); (S-048 Fundada causal 6)
-Proceso de divorcio	S-044 A
-Proceso de Filiación extramariomonial (Inadmite)	A-327
-Proceso de Pertenencia. Ordena subsanar demanda	A-270
-Proceso de sucesión	S 034
-Proceso ejecutivo por obligación de hacer. Infundado recurso.	S-036
-Proceso ejecutivo. Suscripción de escritura pública con el cual se diera cumplimiento a la promesa de compraventa.	S-038
-Proceso ejecutivo. Fundada causal 8	S-028
-Proceso ejecutivo singular. Infundado.	S-029, S-078
-Proceso ejecutivo con título hipotecario . Infundado.	S-033
-Proceso ordinario de filiación extramatrimonial. Infundado.	S-030
-Proceso ordinario	

REVISION

-Admite parcialmente demanda, ordena prestar caución	A-293; A-294
-Declara infundado recurso	S-080; 082; 047
-Proceso ordinario. Acción revocatoria	S-031
-Proceso ordinario de responsabilidad civil por perjuicios causados en virtud del contrato de arrendamiento.	S-040.
-Proceso Ordinario. Niega solicitud formulada para que se liquiden supuestos perjuicios	A-268
-Revisión. Laudo Arbitral. "Contrato de construcción inmobiliaria por administración delegada"	S-032
-Rechazo de la demanda	A-263; A-246; A-293
-Inadmisión de la demanda	A-253
-Inadmisible recurso de revisión	A-265

-Se abre el término a pruebas la presente actuación por el término de 15 días y se decretan pruebas	A-203
-Decreta pruebas	A-202; A-285; A-298; A-305
-Se rechaza la demanda	A-200; A-277
-Deficiencias realizadas por el juzgado en el emplazamiento realizado a la representante legal	A-218
-Ordena subsanar demanda y reconoce apoderado	A-279; A-280

SUPLICA

-Contra auto que rechaza la demanda presentada para sustentar el recurso de revisión por no subsanarse dicho libelo en razón de no aludirse a la sentencia impugnada y a su ejecutoria, sino a providencia totalmente diferente.	A-251
-Contra auto que denegó solicitud de aclaración de auto que resolvió negativamete recurso de reposición.	A-288
-Contra auto que declaró desierto recurso de casación.	A-299

RETENCION DE EXPEDIENTE

-Acompañamiento de certificado médico con el fin de pedir la exoneración de multa impuesta por retención del expediente.	A-239

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 POLICIVO: vulnera el derecho, por carecer de competencia, el Alcalde que al resolver sobre la restitución del predio bajo la premisa de corresponder a un bien de uso público, decide al tiempo la cuestión sustancial atinente al dominio y a la posesión que sobre el inmueble válidamente ejercían terceros con anterioridad a la cesión que cambió su naturaleza de bien privado a público

Deben diferenciarse dos situaciones que aunque parecidas, jurídicamente se tornan bien diversas la primera, que un bien de uso público, sea objeto de ocupación por un particular, caso en el cual no hay duda que al alcalde del municipio donde este se encuentre, por el procedimiento de que trata el Decreto 640 de 1937 o por la norma especial que el código de policía municipal o departamental respectivo contemple, le corresponde adelantar el trámite que conduzca a su recuperación; y la segunda, que un bien de naturaleza privada por virtud de un específico negocio jurídico se transforme en bien de uso público estando, antes de su mutación en posesión de un tercero, supuesto fáctico en que no resulta claro que competa al alcalde municipal proceder a su restitución en la medida que ello implica, en una u otra forma, decidir sobre los derechos que para el particular puedan derivarse de su posesión, potestad que no recae en los alcaldes y que no puede resolverse a través de la acción policiva de restitución de bien de uso público.

Al resolver el Alcalde la restitución del predio bajo la premisa de corresponder a un bien de uso público, decidió al tiempo la cuestión sustancial atinente al dominio y a la posesión que sobre él válidamente ejercían terceros con anterioridad a la cesión que cambió la naturaleza del inmueble a bien público, tema vedado al funcionario por carecer de competencia. Se concede entonces, como mecanismo transitorio, la acción de tutela y se dispone la suspensión de la orden de restitución impartida por la Alcaldía en tanto el accionante promueve ante la justicia civil las acciones pertinentes tendientes a hacer valer sus derechos.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 4192

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, por medio del cual se denegó el amparo constitucional pedido por el señor *Edgar Ancízar Díaz Cárdenas contra el Alcalde de Villavicencio*, señor Juan de Dios Bermúdez Díaz.

ANTECEDENTES

Busca el accionante amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a una vivienda digna y de los niños, por lo que, como *"MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE"*, promueve la presente acción de tutela.

En respaldo de su queja planteó los hechos que a continuación se sintetizan:

- Mediante promesa de compraventa de 9 de enero de 1996 adquirió de la señora María Elvia Segura de Martínez la posesión y mejoras que ésta tenía, desde hacía catorce años, en el lote que por su alinderación identifica en el escrito iniciador de este asunto;

- El referido predio forma parte de uno de mayor extensión cuya posesión fue dada a título de pago de unos créditos laborales por el señor Jorge Ariel Infante Leal, su propietario de entonces, al esposo de la nombrada María Elvia Segura de Martínez;

- La Asociación para el Progreso del Meta "APRODEM", mediante escritura pública 3.944 de 10 de agosto de 1994 otorgada en la Notaría Segunda de Villavicencio, cedió el terreno en mayor extensión de que se trata al Municipio de Villavicencio, desconociendo la posesión que desde hacía catorce años atrás venía ejerciendo en él Segura de Martínez;

En el predio de mayor extensión y al frente del lote que dice haber adquirido el accionante, y sobre el que versa su reclamo, la constructora "GUALANDAYES", de propiedad del Señor Luis Fernando Silva, construyó la urbanización "San Jorge V", habiendo intentado comprar a los ocupantes del terreno en cuestión (ocho en total) la posesión que tenían, sin que se hubiese podido concretar negociación alguna en razón al exiguo valor ofrecido como precio de adquisición;

- Los propietarios de la constructora indicada iniciaron ante la Alcaldía de Villavicencio proceso policivo de restitución de bien de uso público,

el cual fue decidido en primera instancia mediante Resolución 003041 de 16 de agosto de 1996 en la que se ordenó la restitución del lote en parte ocupado por el aquí accionante, providencia que apelada fue confirmada en cuanto a la orden comentada por el Jefe de Asuntos Municipales de la Gobernación del Meta a través de la Resolución de 30 de diciembre del mismo año (sin número):

- En el proceso policivo mencionado la autoridad accionada lesionó los derechos cuya protección aquí se solicita por las siguientes razones: a) carecía de competencia para conocer del asunto por cuanto el bien sobre el que versó la restitución no siempre tuvo el carácter de "uso público"; la posesión de la señora María Elvia Segura de Martínez, debidamente acreditada en ese diligenciamiento, se remonta a catorce años atrás, es decir, partió desde 1982; y, operó en favor de la poseedora como justo título la "ocupación" a que se refiere el artículo 765 del Código Civil. Se concluye pues, que ante los intereses opuestos del Municipio de Villavicencio y los querellados, que nace de una norma legal, no era el procedimiento policivo la vía para su solución ni la Alcaldía la autoridad competente para resolver tal controversia: b) Se observan irregularidades en la tramitación del proceso policivo atinentes a que no se notificó a los querellados y no se realizó su identificación e individualización, al punto que la orden impartida en la resolución definitoria del conflicto recayó en los "demás ocupantes materiales del bien total" sin mencionar con nombre propio a los otros propietarios"; y c) No es cierto el contenido de la cláusula tercera de la escritura pública de cesión del terreno al Municipio de Villavicencio, y que ya se dejó mencionada, en lo concerniente a que la transferencia allí expresada comprendió la posesión del predio pues esta se hallaba radicada en cabeza de doña María Elvia Segura de Martínez, debiéndose colegir, por tanto, que el Municipio es el titular del domino y no de la posesión del inmueble.

En atención a la orden impartida por el Tribunal en auto de 5 de mayo último, la Alcaldía accionada remitió copia íntegra del proceso policivo a que se refiere la queja.

Seguidamente, conforme el decreto contenido en proveído de 7 de mayo, se escuchó bajo juramento al accionante quien expuso llevar un año en el terreno y sobre el fin por él perseguido con la tutela puntualizó que "Lo que queremos es que no nos molesten, que nos dejen quietos, porque llevan año y medio molestando" para agregar luego que "Yo lo que quiero entonces doctora es que nos ayude para que anulen el proceso que nos llevan (sic) la Alcaldía, como es el desalojo del predio". Relata que de tiempo atrás al momento en que llegó a ocupar el terreno donde habita en compañía de su esposa y de sus menores hijos, el señor Luis Fernando Silva, por intermedio de terceros, ha pretendido el desalojo del terreno por parte de los varios ocupantes del mismo. Afirma que es poseedor del sec-

tor donde construyó su vivienda y que deriva su posesión de la que por catorce años ejerció en el terreno de mayor extensión la señora Segura de Martínez. Indica haber intervenido en el proceso policivo a través de apoderado y estar enterado de la diferentes fechas fijadas para la diligencia de desalojo "Porque nos han colocado papelitos en la casa, pegados". Finalmente comenta que "Nosotros tuvimos otro abogado antes, el doctor Argemiro Olaya Parrado; él nunca nos decía nada, solo nos sacaba plata y lo último que hizo fue decirnos que se había perdido el proceso, que él no tenía nada que hacer ya: antes nos decía que eso iba bien. A ese abogado le habíamos dado poder mi persona, Wilson Díaz, Orlando Sarmiento, Luz Marina Sanabria y la dueña de todo el terreno María Elvia Segura; pero él no hizo nada".

El 9 de mayo el *a quo* practicó inspección judicial al inmueble ocupado por el accionante, haciendo constar que se encuentra levantada allí una casa de habitación, que describe, "relativamente reciente (de nueve a diez meses de construida)" y que se halla ubicada "a una distancia aproximada de diez metros de la orilla del caño denominado Siete Vueltas".

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal denegó el amparo pedido, sosteniendo que está demostrado que el predio ocupado por el accionante es un bien de uso público, para lo que cita los artículos 83 y 84 del Decreto 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente), y que, por tanto, "la autoridad del orden municipal estaba y está en todo su derecho de adelantar la acción de recuperación de tal bien, con todas las consecuencias que de ello se deriva, sin que se le pueda endilgar irregularidad alguna al trámite adelantado, el que salvo mejor criterio, no tiene la calidad de proceso, sino que se trata de una acción directa de la administración en procura de la recuperación de este tipo de bienes y la que en el caso en estudio se ha adelantado con la observancia de las normas que regulan esta clase de procedimientos".

Agrega que de conformidad con el artículo 9° del Decreto 0440 de 26 de junio de 1987 (Código de Policía del Meta), "si los opositores 'negaren la calidad de público de los bienes restituibles, la orden de restitución se llevará siempre a efecto, *pero los opositores pueden, constituyéndose demandantes, debatir este punto ante el poder judicial, mediante el ejercicio de las acciones correspondientes*'".

Finalmente, previa transcripción parcial de la sentencia 230 de 17 de junio de 1993 de la H. Corte Constitucional, deduce la existencia de otros medios de defensa judicial, como sería la correspondiente acción contencioso administrativa, razón que suma a sus restantes consideraciones para, como se dijo, desestimar la queja.

IMPUGNACIÓN

Critica el accionante el fallo arriba resumido, apoyándose en la siguiente argumentación:

- Si bien es cierto el Decreto 2811 de 1974 eleva a la categoría de bienes de uso público las zonas protectoras de los ríos y de los caños, también lo es que ese ordenamiento hace salvedad de los "...*derechos adquiridos por los particulares*". La ocupación que tiene del predio en cuestión no es arbitraria y deriva de un negocio jurídico celebrado con quien, a su vez, era la poseedora del terreno;

- Respecto de la aplicación que en la tramitación policiva se hizo del Decreto 640 de 1937, sostiene que él no ha sido notificado por cuanto "nunca le he otorgado poder al abogado Argemiro Olaya Parrado, situación que en consecuencia vicia de nulidad el procedimiento realizado por la alcaldía y constituye violación al debido proceso";

- Cuestiona la calificación de "ajustado a la ley" que el Tribunal dio al procedimiento adelantado para la restitución del bien de uso público, aduciendo que muchas de las edificaciones y urbanizaciones construidas en Villavicencio también están dentro de las rondas de los caños sin que en cuanto a ellas, por tratarse de conjuntos residenciales de apreciable valor, se haya intentado la recuperación del espacio público o se tilde a sus moradores de invasores;

Por último, disiente de la apreciación del *a - quo*, a su decir, consistente en que la situación de facto soportante de la acción de tutela no comporta para él la causación de un perjuicio irremediable, cuando lo que se pretende en su contra es lanzarlo con su esposa y sus dos menores hijos a la calle. Se duele finalmente, que se le sugiera acudir ante el órgano jurisdiccional preguntando si lo lógico es que primero se le desaloje de su morada y luego se siga el procedimiento judicial respectivo, o primero que se ritúe éste y que sólo en el evento de perder el litigio se practique el lanzamiento.

CONSIDERACIONES

1.- Se pretende enjuiciar aquí, en sede de tutela, la decisión emanada de la Alcaldía Mayor de Villavicencio contenida en la Resolución No. 003041 de 16 de agosto de 1996, confirmada por la Gobernación del Departamento del Meta, Secretaría de Gobierno Departamental, Oficina de Asuntos Municipales, con providencia de 30 de diciembre del mismo año, mediante la cual, entre otros aspectos, bajo el entendido de tratarse de un bien de uso público ordenó "la Restitución de 177.5 mts2 aproximadamente que comprende de la ronda del caño, caño 7 vueltas, a la altura (sic) de la urbanización San Jorge V, frente a las Manzanas F y C, ocupada materialmente por lo (sic) señores Orlando Antonio Sarmiento y Luz Marina

Zanabria, quienes levantaron una vivienda en madera y otros materiales sobre parte del terreno, así como la señora María Elvia Segura y demas (sic) ocupantes materiales del bien total. Para el efecto se les concede el término de veinte (20) días para la Restitución".

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".

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 y que, por ende, es de cargo de los alcaldes municipales la recuperación de ellos cuando han sido ocupados por los particulares (arts. 132 del Decreto 1355 de 1970 -Código Nacional de Policía- y 1° del Decreto 640 de 1937).

4.- Ahora bien y para lo que aquí interesa, en criterio de la Sala deben diferenciarse dos situaciones que aunque parecidas, jurídicamente se tornan bien diversas: la primera, que un bien, estando caracterizado por ser de uso público, sea objeto de ocupación por un particular, caso en el cual no hay duda que al alcalde del municipio a que él pertenezca le corresponde, por el procedimiento de que trata el Decreto 640 de 1937 o por la norma especial que el código de policía municipal o departamental respectivo contemple, adelantar el trámite que conduzca a su recuperación; y la segunda, que un bien de naturaleza privada por virtud de un específico negocio jurídico se transforme en bien de uso público estando, desde antes de su mutación, en posesión de un particular, supuesto fáctico en que

no resulta claro que competa al alcalde municipal proceder a su restitución en la medida que ello implica, en una u otra forma, decidir sobre los derechos que para el particular puedan derivarse de su posesión, potestad que no recae en los alcaldes y que no puede resolverse a través de la acción policiva de restitución de bien de uso público.

5.- Sentados los anteriores lineamientos generales y descendiendo al caso traído a conocimiento de la Corte, pertinente es resaltar que el inmueble respecto del cual el aquí accionante predica ser poseedor, habiendo derivado tal tenencia con ánimo de señor y dueño de la señora María Elvia Segura de Martínez quien, a su vez, afirma haber sido poseedora del bien por espacio superior a catorce años, no tuvo siempre el carácter de bien de uso público y que ese atributo se concretó en razón de la cesión contenida en la escritura pública No. 3.944 de 10 de agosto de 1994 otorgada en la Notaría Segunda de Villavicencio y mediante la cual "APRODEM" transfirió en favor del Municipio de Villavicencio el predio en mayor extensión objeto de la controversia policiva a que aquí se hace alusión.

Se apoya la conclusión arriba enunciada en la identificada escritura pública, pues si se considerara, como lo hizo el Tribunal con respaldo en el Código de los Recursos Naturales, que el inmueble de tiempo atrás, o de siempre, había tenido carácter de uso público debido a su ubicación en proximidades del "caño siete vueltas", no sería posible comprender cómo pudo ser objeto de cesión por un particular al Municipio y que éste aceptara tal transferencia de dominio. Si con precedencia al otorgamiento del instrumento escriturario referido el lote era de uso público, se imponía colegir que su propiedad estaba radicada en cabeza del municipio y que, por ende, no era susceptible de la cesión de marras. Se infiere, por tanto, ante el incontrovertible hecho de la cesión efectuada y en especial de la aceptación que de ella hizo el municipio de Villavicencio, que con anterioridad al registro de la mentada escritura el predio era de propiedad de un particular (cedente) y que, consecuentemente, no tenía la calidad de uso público la cual, se insiste, sólo adquirió por virtud de la cesión de que se habla.

7.- Así las cosas, debe decirse entonces que el señor Alcalde de Villavicencio, como lo alegó el accionante en tutela, carecía de competencia para resolver sobre la restitución del predio en cuestión en la medida que él, con anterioridad a cuando fue cedido al Municipio y se tornó en un bien de uso público, era privado y, por lo mismo, susceptible de ganarse por prescripción y estaba además en posesión de persona diferente al titular de su dominio.

Sin que por la Corte se acepte o no la posesión que doña María Elvia Segura de Martínez alegó y que por los menos sumariamente acreditó con las declaraciones extrajuicio allegadas al momento de rendir sus descargos en el curso de la inspección ocular evacuada en el gestionamiento

policivo, lo que no es de su competencia actuando en sede de tutela, resulta patente para la Sala que esa proposición, ante el comprobado hecho de que el inmueble sólo adquirió naturaleza de uso público en 1994, sustraía el conocimiento de la cuestión de la órbita de las funciones del accionado quien, por el mismo querer de la Constitución y la ley, no está facultado para resolver asuntos que exclusivamente se han reservado a los jueces de la República.

Piénsese que para antes de la cesión comentada, la única vía que tenía la asociación propietaria de los terrenos para recuperar la zona poseída por terceros, era la acción reivindicatoria, de donde se deduce que por el hecho de la transferencia del dominio al Municipio de Villavicencio esa situación jurídica, en lo que respecta a los terceros poseedores y al derecho sustancial en discusión (propiedad), no implicó su modificación. Por tanto, impropio era y es admitir que cedido el dominio al municipio podía éste, a través de la acción policiva de recuperación de bien de uso público, procurar para sí la restitución del predio, por cuanto optar por tal solución conllevaba alterar, sin justificación legal alguna, la situación jurídica existente y vadear impropiamente el proceso judicial que en torno al dominio del bien y a la posesión que sobre él válidamente venían ejerciendo terceros, por cierto no vinculados al negocio de cesión, debía ventilarse.

Dicho con otra palabras, al resolver el señor Alcalde de Villavicencio mediante la Resolución No. 003041 de 16 de agosto de 1996 la restitución del predio a que tal determinación se contrae bajo la premisa de corresponder a un bien de uso público, decidió al tiempo la cuestión sustancial atinente al dominio del predio y a la posesión que sobre él afirma haber ejercido doña María Elvia Segura de Martínez por espacio de catorce años con anterioridad a cuando el terreno adquirió el carácter de "uso público", luego transferida en menor extensión a Díaz Cárdenas, lo que, por carecer de competencia, le estaba vedado.

8.- Ahora bien, como se sabe, la posesión no corresponde a un derecho propiamente dicho sino a un hecho con trascendencia jurídica que la ley misma se ocupa de proteger. De suyo, por tanto, ella no es susceptible de recibir amparo por vía de tutela. Con todo, el desconocimiento que de la anotada posesión hizo el funcionario accionado al ordenar la restitución del inmueble en favor del Municipio de Villavicencio, determinó la violación de derechos que sí califican como fundamentales como son, de un lado, el del debido proceso al haber decidido un asunto extraño a su competencia o desbordando los límites de ella y, de otro, el derecho de los menores hijos del accionante a tener una vivienda digna.

Téngase en cuenta las constataciones que efectuó el *a - quo* en la inspección judicial que en el predio ocupado por el peticionario practicó en el curso de la primera instancia y según las cuales en ese lote, el cual identifica, aparece levanta una casa de habitación en donde reside el accionante

con su compañera permanente, Alba Bermúdez, y sus dos menores hijos Jeferson Ancizar (3 años) y Juan Camilo (7 meses).

9.- Observando la Corte que la presente acción de tutela fue promovida como mecanismo transitorio a fin de prevenir un perjuicio irremediable, el que de seguro correspondería a dejar a los referidos infantes sin vivienda, será lo propio en la forma del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 acceder al amparo deprecado suspendiendo la orden de restitución impartida por la Alcaldía en la memorada resolución y en cuanto al lote en menor extensión ocupado por el peticionario, en tanto Edgar Ancizar Díaz Cárdenas promueve ante la justicia civil 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.

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 diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio y, en su defecto, DISPONE:

Primero: Acceder en los términos del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 a la solicitud de tutela origen de esta tramitación, que se dejó plenamente identificada en el encabezamiento de este proveído.

Segundo: Disponer, en consecuencia, la suspensión de la orden de restitución impartida por la Alcaldía Mayor de Villavicencio en la Resolución No. 003041 de 16 de agosto de 1996 proferida dentro de la acción policiva de recuperación de bien de uso público a que aluden los autos respecto del lote de terreno poseído por el Señor Edgar Ancizar Díaz Cárdenas, identificado en la forma consignada en la inspección judicial practicada por el *a - quo* en la tramitación de la primera instancia, en tanto la justicia civil decida las acciones legales pertinentes que debe promover el accionante.

Tercero: Advertir al nombrado Díaz Cárdenas que si no promueve dentro de los cuatro meses siguientes a cuando se le notifique el presente fallo la pertinente acción judicial a que alude el punto precedente, la orden de suspensión allí contenida perderá todo efecto.

Cuarto: Ordenar que en el evento de haberse practicado la diligencia de desalojo del accionante y su familia del predio en cuestión, el señor Alcalde de Villavicencio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a

cuando se le entere de lo aquí decidido, adopte las medidas necesarias para restablecer a ellos la posesión del inmueble.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante; remítase inmediatamente copia de este fallo al señor Alcalde Mayor de Villavicencio y al Tribunal de instancia; y, en oportunidad, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión. Líbrense los oficios del caso.

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

La presente providencia no es suscrita por el Magistrado doctor *Rafael Romero Sierra* por no haber participado en su discusión y aprobación en razón de gozar de permiso debidamente conferido.

Roberto Peñuela Alfonso,
Secretario.

LEGITIMACION POR ACTIVA: El personero municipal a solicitud del accionante puede intervenir para impugnar la sentencia de tutela /**DERECHO A LA EDUCACION:** Se vulnera el derecho cuando ante vacantes en materias consideradas como obligatorias y fundamentales, a pesar de estar garantizada la apropiación presupuestal, no se da aplicación al artículo 3° del decreto 45 de 10 de enero de 1997

1. El personero municipal está legitimado para intervenir en el trámite de tutela de conformidad con lo previsto por el artículo 49 del Decreto 2591 de 1991, además el Defensor del Pueblo, mediante Resolución No. 001 de 1992, delegó por vía general en los personeros municipales de todo el país la facultad de presentar acción de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite, o se halle en estado de indefensión, delegación que si bien los autoriza para entablarla en los eventos indicados, de igual manera legitima su participación en aquellas acciones promovidas directamente por los agraviados, que posteriormente solicitan su intervención.

2. Las áreas de educación no ofrecidas a los estudiantes por la vacancia de las plazas docentes respectivas, están consideradas por el art. 23 de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) como obligatorias y fundamentales para el logro de los objetivos de la educación básica, de donde debe colegirse que los funcionarios accionados han quebrantado el derecho constitucional fundamental a la educación de los menores accionantes, pues si las gestiones cumplidas para satisfacer los requerimientos de personal docente (arts. 105 a 107 de la Ley 115 de 1994, 7°, 8° y 9° del Decreto 1140 de 1993) efectuados por las directivas y la comunidad educativa del plantel, resultaron fallidos, es irrefragable que el art. 3° del decreto 45 de 10 de enero de 1997 los habilita para satisfacer, en forma expedita, la necesidad de docentes existente en el Colegio en el cual cursan sus estudios de educación secundaria, en tanto que la disponibilidad presupuestal erigida como condición para hacer acopio de tal atribución, está garantizada por el carácter de cargos vacantes que ostentan las plazas.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez.*

Ref.: Expediente No. 4195

Decide la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, la impugnación formulada por el Personero Municipal de Capitanejo (S), Agente del Ministerio Público de esa localidad, quien obra en representación de los menores accionantes por delegación general del Defensor del Pueblo, contra el fallo del 23 de mayo de 1997, pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Familia, dentro de la Acción de Tutela promovida por *Javier David Paredes Daza y Diana Marcela Cuadros Tibaduiza* contra el *SECRETARIO DE EDUCACION y el GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER.*

ANTECEDENTES

Los menores Javier David Paredes Daza y Diana Marcela Cuadros Tibaduiza, actuando en su propio nombre, solicitaron del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Familia, la protección de su derecho a la educación, reconocido por la Constitución Política en sus arts. 44 y 67, el cual señalaron como vulnerado por los funcionarios accionados con ocasión de los hechos que narraron y se compendian así:

1. Javier David Paredes Daza viene cursando desde el sexto hasta el undécimo grado de educación Secundaria, en el Colegio Divino Niño de Capitanejo (Santander).

2. Diana Marcela Cuadros Tibaduiza en la actualidad adelanta octavo grado en el mismo establecimiento educativo.

3. El docente Luis Felipe Jaimes Suárez, Licenciado en Biología y Química, presentó renuncia a su cargo en el año de 1996.

4. La profesora de Español, María Nelly Duarte Fuentes, fue trasladada al municipio de Concepción mediante Resolución No. 1447 de 12 de marzo de 1997 emanada de la Gobernación de Santander.

5. Pese a solicitar de las autoridades competentes la designación de los docentes para proveer las vacantes en las áreas de Español, Física y Matemáticas del Colegio Divino Niño de Capitanejo, tal pedimento no ha sido atendido.

6. La actitud omisiva de los funcionarios accionados lesiona en forma grave el derecho a la educación de los peticionarios y de unos doscientos alumnos de los grados octavo, noveno, décimo y undécimo del plantel

educativo mencionado, pues para remplazar tales docentes existen las vacantes respectivas y la disponibilidad presupuestal para proveerlas.

Con fundamento en lo anterior impetraron tutelar el derecho a la educación de los accionantes y de la "Comunidad Estudiantil del Colegio Divino Niño del Municipio de Capitanejo", ordenando nombrar los docentes que llenen las plazas vacantes en las áreas de español, Física y Matemáticas para los grados octavo, noveno, décimo y undécimo del Colegio referido.

De manera especial solicitaron designar provisionalmente tales docentes, mientras se realiza el concurso o se hacen los nombramientos correspondientes en forma definitiva.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de compendiar los hechos y peticiones expuestos en el libelo de tutela, precisa el Tribunal que el amparo reclamado obedece a que "...la Gobernación y la Secretaría del ramo no han efectuado los nombramientos de los profesores de Español, Física y matemáticas en el Colegio Divino Niño del Municipio de Capitanejo, impidiéndoles a ellos y a un número importante de estudiantes cursar las referidas asignaturas".

Seguidamente destaca el carácter fundamental que ostenta el derecho a la educación, así como la procedencia de asegurarlo a través del mecanismo constitucional aducido, cuando es objeto de lesión o amenaza.

A renglón seguido aborda el examen del asunto puesto a su consideración advirtiendo que el informe rendido por la Secretaría de Educación del Departamento de Santander y el testimonio de Leonor Gómez de Ibañez permiten establecer:

a. Para el nombramiento del profesor de Español, la Secretaría está tramitando la reubicación de la docente Ana Edelmira Ojeda, de la escuela rural La Palmera, Municipio de Capitanejo, traslado solicitado por el Consejo Directivo del plantel educativo mencionado en oficio radicado el 5 de mayo, cuyo trámite exige la expedición de disponibilidad presupuestal por parte del FER y la certificación de cumplimiento de los requisitos exigidos para desempeñarlo, por Escalafón, que de acatarse permitirán efectuarlo en un término breve.

b. El docente en Física y Matemáticas se ha tratado de vincular por orden de prestación de servicios, pero ésta no ha sido aceptada por profesor alguno, debido a la transitoriedad de la designación. El art. 11 de la Ley 344 de 1996 prohibe convocar a concurso para proveer vacantes mientras subsistan contratos de prestación de servicios celebrados antes del 8 de febrero de 1994, a los cuales debe dárseles prioridad, y tampoco se ha podido designar algún docente vinculado antes de tal oportunidad, pues en su mayoría son de primaria y no aceptan el traslado por desmejorarse su ubicación.

c. Los docentes vinculados por contrato que laboraron más de ocho meses antes de 1994, están presentado solicitudes de nombramiento cuya organización está efectuando la Secretaría de Educación. Como mecanismo inmediato de solución al problema suscitado se están cursando peticiones a las Universidades que ofrecen licenciaturas para enriquecer el banco de hojas de vida y gestionando ante el Ministerio de Educación la realización del concurso que permita proveer las plazas vacantes.

Fundado en lo anterior colige que los accionados han desplegado la actividad necesaria para dar solución a los requerimientos de los estudiantes y directivas del Colegio Divino Niño de Capitanejo, acatando los mandatos de los arts. 105 y 106 de la Ley 115 de 1994; arts. 7, 8 y 9 del Decreto 1140 de 1995 y art. 11 de la ley 344 de 1996, normatividad con arreglo a la cual la designación de docentes o la provisión de vacantes debe efectuarse bien por el sistema de concurso de méritos o por traslado, y sólo excepcionalmente puede acudirse a un sistema distinto, vr. gr., en los eventos previstos por el art. 9°, lits. c, d y e del Decreto 1140 de 1995, en los cuales se autoriza "hacer nombramiento de docentes contratados antes del 8 de febrero de 1994, o de la lista de elegibles según lo establecido en el art. 218 de la Ley 115 de 1994, o de la lista de elegibles conformada antes de la vigencia de esta normatividad".

Agrega que los accionantes están adelantando sus estudios en el plantel oficial citado, que tal actividad no ha sido obstaculizada por los funcionarios accionados, quienes por los medios legales han procurado designar los docentes que impartan las cátedras respectivas. Por otra parte, que le está vedado desconocer "...las leyes que regulan el sistema de vinculación y traslado de docentes, ni menos puede usurpar las facultades o competencias atribuidas a las autoridades educativas, dado que ello conduce al ejercicio de un cogobierno que desconocería la adecuada gestión administrativa"

Apoyado en las consideraciones precedentes negó el amparo solicitado.

La impugnación

El Personero Municipal de Capitanejo (Santander), quien dijo obrar por delegación del Defensor del Pueblo, en representación y defensa de los derechos de los ménores accionantes, impugnó el fallo pronunciado expresando que las más importantes pruebas solicitadas por aquellos dejaron de practicarse, pues no se solicitó de los accionados explicar las razones por las cuales no han sido designados los docentes requeridos y no se indagó en el FER si existía disponibilidad presupuestal para el efecto. De ahí que la decisión impugnada se funda exclusivamente en el testimonio de Leonor Gómez de Ibáñez, Supervisora de la Secretaría de Educación Departamental de Santander, es decir, en lo afirmado por la misma entidad transgresora del derecho a la educación de sus representados.

Agrega que el *a-quo* desconoció el carácter fundamental que ostenta el derecho a la educación, respecto de los niños, de conformidad con lo preceptuado por el art. 44 de la C.P. y su prevalencia sobre los derechos de los demás, e igualmente que al tenor del art. 45 del Estatuto Superior los adolescentes tienen derecho a la protección y formación integral.

Manifiesta que el art. 3 del Decreto 45 de 1997, faculta a la autoridad nominadora para "...autorizar la prestación del servicio por parte de docentes vinculados al servicio educativo estatal para atender las funciones propias de los docentes que se encuentren en situaciones administrativas tales como (...) o en caso de vacancia del cargo, mientras se realice el concurso para proveerlo en forma definitiva", sistema que puede utilizarse para proveer en forma temporal las plazas existentes en el Colegio citado.

Por último expresa que las áreas educativas que no han sido impartidas por falta de profesor son esenciales en el proceso de formación de los estudiantes, "...son las más importantes dentro de las pruebas de Estado y durante cualquier carrera profesional universitaria", y "en la Provincia de García Rovira a la cual pertenece el Municipio de Capitanejo existen docentes calificados y especializados en las áreas mencionadas, los cuales están dispuestos a laborar en el Colegio Divino Niño de Capitanejo (Santander) sin perjuicio de que sean trasladados, lo cual tampoco se tuvo en cuenta".

En suma, en el presente caso "...la no prestación no se justifica por cuanto los procedimientos Administrativos que debe emprender la Secretaría de Educación Departamental son simples y llanos y tal como lo establecen los Decretos reglamentarios solamente requiere una certificación del PER sobre la disponibilidad presupuestal que no demora más de cinco (5) días en ser expedido de acuerdo a las normas del estatuto orgánico del presupuesto...".

Consideraciones

1. Como resulta de la narración de hechos contenida en el libelo de tutela, la transgresión del derecho a la educación de los accionantes tiene su fuente en la falta de designación, por parte de los funcionarios accionados, de los docentes para las cátedras de Español, Física y Matemáticas en el Colegio Divino Niño del Municipio de Capitanejo (Santander), donde los peticionarios cursan octavo y undécimo grado de Educación Secundaria, pese a las insistentes solicitudes que para el efecto les han formulado.

2. De conformidad con lo previsto por el art. 49 del Decreto 2591 de 1991, el Personero Municipal de Capitanejo está legitimado para intervenir en el presente trámite en representación de la menor Diana Marcela Cuadros Tibaduiza porque el Defensor del Pueblo, mediante Resolución No. 001 de 1992, delegó por vía general en los personeros municipales de

todo el país la facultad de presentar acción de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite, o se halle en estado de indefensión, delegación que si bien los autoriza para entablarla, en los eventos indicados, de igual manera legitima su participación en aquellas acciones promovidas directamente por los agraviados, que posteriormente solicitan su intervención, como acontece en el *sub-judice* con la menor mencionada, quien solicitó de tal funcionario llevar su representación al impugnar el fallo de primer grado (fl. 64).

3. Como lo pone de manifiesto la prueba documental incorporada durante el presente trámite, el 27 de enero de 1997 la Rectora del Colegio Integrado Divino Niño de Capitanejo, solicitó al Secretario de Educación Departamental de Santander la designación de docentes para las áreas de Química, Biología y Física, petición que reiteró el 4 y 17 de marzo del mismo año, en cuanto tiene que ver con el profesor de Física y Matemáticas, requiriendo adicionalmente en la última oportunidad el nombramiento de un Licenciado en Idiomas, con área fuerte en Lengua Castellana.

En similares términos se dirigieron algunos estudiantes y padres de familia miembros de la Comunidad Educativa del Colegio Divino Niño, al mismo funcionario, el 20 de marzo siguiente.

4. El Secretario de Educación Departamental de Santander, en informe que milita a fls. 43 y 44 del cuaderno principal, expresó que para la provisión de las dos vacantes existentes en el Colegio Divino Niño se está tramitando la reubicación de Ana Edelmira Ojeda, docente de la escuela rural La Palmera del mismo Municipio, con miras a cubrir el área de Español, proceso que requiere la expedición de disponibilidad presupuestal por parte del FER y la certificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el efecto, por parte de Escalafón.

En relación con el profesor de Física y matemáticas, indicó que infructuosamente se ha procurado vincular un docente por orden de prestación de servicios, y no se ha podido convocar a concurso docente para proveer los cargos vacantes, dada la prohibición entronizada por la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996, en tanto subsistan contratos de prestación de servicios docentes celebrados con antelación al 8 de febrero de 1994.

A su turno, la señora Leonor Gómez de Ibáñez, Supervisora de la Secretaria de Educación Departamental de Santander, en declaración vertida el 21 de mayo anterior expresó que el nombramiento de los docentes que colmen las vacancias existentes en la institución educativa tantas veces mencionada compete al Gobernador del Departamento, pero el trámite pertinente lo adelanta la Secretaria de Educación y "*... se le presenta para la firma al señor Gobernador*". Agregó que la provisión definitiva de tales vacantes se realiza mediante concurso, o por traslado de un docente vinculado al servicio educativo estatal que satisfaga las condiciones necesarias para desempeñar el cargo. Expresó que cuando no se ha realizado

el concurso docente o no existe solicitud de traslado para la respectiva vacante, ésta se provee por orden de prestación de servicios, que es de carácter transitorio. Con tal fin se ha llamado a todos los profesores cuya hoja de vida reposa en el banco de datos, algunos de los cuales han atendido el llamado pero al enterarse "*... que es para provincias y que el sistema de vinculación es por orden de prestación de servicios sin ninguna garantía para un posterior nombramiento, rechazan la solicitud*". Tampoco se han podido nombrar docentes vinculados antes del 8 de febrero de 1994, porque la mayoría son de primaria y por la ubicación del colegio no aceptan el cambio.

Finalmente relató otras gestiones adelantadas con miras a proveer tales vacantes, como solicitar autorización del Ministerio de Educación para realizar el concurso que permita llenar las vacantes que están en la misma situación; conseguir un profesor de primaria, licenciado en matemáticas, que acepte la reubicación, aún sin haberla solicitado; convocar a los docentes que estuvieron vinculados por contrato y laboraron más de ocho meses antes del año 1994, y estar cursando "*...las peticiones ante las diferentes universidades que ofrecen licenciaturas con el fin de enriquecer el banco de Hojas de Vida, que nos posibilite pues acudir a ellos en los cargos vacantes*".

5. Las razones expuestas por los accionados para justificar la falta de designación de los docentes en las áreas requeridas por el Colegio Divino Niño del Municipio de Capitanejo, en principio encuentran respaldo en lo reglado por los arts. 105 a 107 de la Ley 115 de 1994, 7°, 8° y 9° del Decreto 1140 de 1995, conforme a los cuales sólo se pueden vincular al servicio público educativo estatal como docentes, dentro de la respectiva planta de personal, "*quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales*", excepto en los eventos previstos por el art. 9°, del Decreto mencionado. Los nombramientos efectuados con inobservancia de las condiciones enunciadas son ilegales, no generan ningún efecto, y constituyen causal de mala conducta, sancionable con la destitución del cargo.

Sin embargo, no puede perderse de vista que el art. 3° del Decreto 45 de 10 de enero de 1997, citado por el impugnante, si bien prohibe en principio todo tipo de contratación de docentes, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, atribuye facultad a la autoridad nominadora para "*autorizar la prestación del servicio por parte de docentes no vinculados al servicio educativo estatal para atender las funciones propias de los docentes que se encuentren en situaciones administrativas tales como incapacidad superior a treinta (30) días, licencia, comisión, suspensión en el empleo, traslado por amenaza o en caso de vacancia del cargo, mientras se realice el concurso para proveerlo en forma definitiva*", servicio que en términos del mismo precepto sólo podrá prestarse

mientras se lleva a término el concurso, previa certificación del FER sobre la correspondiente disponibilidad presupuestal.

Si adicionalmente se tiene en cuenta que las áreas de la educación no ofrecidas a los peticionarios por la vacancia de las plazas de docentes respectivas, están consideradas por el art. 23 de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994), como obligatorias y fundamentales para el logro de los objetivos de la educación básica, debe colegirse que los funcionarios accionados han quebrantado el derecho constitucional fundamental a la educación de los menores accionantes, pues si las gestiones cumplidas para satisfacer los requerimientos de personal docente efectuados por las directivas y la comunidad educativa del plantel mencionado, resultaron fallidas, es irrefragrable que el art. 3°. del decreto 45 de 10 de enero de 1997 los habilita para satisfacer, en forma expedita, la necesidad de docentes existente en el Colegio en el cual cursan sus estudios de educación secundaria, en tanto que la disponibilidad presupuestal erigida como condición para hacer acopio de tal atribución, está garantizada, según informó la Secretaria de Educación Departamental en el informe obrante a fls. 44 y 45, por el carácter de cargos vacantes que ostentan las plazas respectivas.

Así las cosas, es innegables que con tal omisión se infringió lesión al derecho a la educación de los menores accionantes, considerado como inherente y esencial al ser humano, en consideración a que constituye instrumento para el desarrollo de su personalidad y su formación integral, permitiendo, a su vez, la consecución de otros derechos del mismo linaje. Además, visto desde otro ángulo, constituye "*un servicio público, que cumple una función social (art. 67 de la Constitución Política), cuya prestación está a cargo del Estado o de los particulares bajo la permanente inspección y vigilancia*" de aquel. (Corte Constitucional, Sent. T-100 del 8 de marzo de 1995).

En armonía con lo anterior, se revocará el fallo impugnado, para en su lugar otorgar el amparo solicitado.

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 a la educación de los menores Javier David Paredes Daza y Diana Marcela Cuadros Tibaduiza.

Como consecuencia de lo anterior se ordena al *SECRETARIO DE EDUCACION y al GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER* que dentro del marco propio de las atribuciones otorgadas por el art. 3°. del

Decreto 45 de 10 de enero de 1997 y con observancia de las condiciones exigidas para el efecto, procedan de inmediato a adoptar las medidas necesarias para designar los docentes de Español y Física-Matemáticas para el Colegio Divino Niño del Municipio de Capitanejo (Santander), en forma que permita a los peticionarios cumplir la carga académica de los grados de educación secundaria que adelantan en el año lectivo en curso.

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

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

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO, DERECHO A LA INFORMACION, DERECHO DE PETICION: Se vulnera el derecho cuando una vez terminado el proceso disciplinario ante el Tribunal de Etica Médica, éste se niega a expedir copias de la investigación con base en una pretendida reserva documental

El régimen que reconoce el Tribunal de Etica Médica, y regula tanto el procedimiento médico disciplinario como los aspectos relativos a las investigaciones por faltas en el ejercicio de la profesión, no pertenece a la esfera médico - paciente, esto quiere decir que no puede encontrar sustento en la mera relación de prestación de servicios y en el secreto profesional médico, por el contrario, dicho régimen organiza el ejercicio de una función pública disciplinaria ética.

En el régimen legal de ética médica se establece que salvo los documentos "reservados" y la limitación de la colocación de las "constancias en copias" (art. 19 de la Ley 57 de 1987)"las investigaciones de carácter ... disciplinario no están sometidas a reserva"; también precisa el art. 82 de la Ley 23 de 1981 que a aquello no previsto en la ley se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto, en el régimen disciplinario médico, al igual que en el régimen de procedimiento penal, por extensión, se establece el sistema de reserva temporal y no perpetua, porque sólo comprende las etapas previa y de "investigación", no la del juicio (art. 8° Código de Procedimiento Penal).

Por consiguiente, cuando el proceso disciplinario ha terminado mediante sanción o absolución u otra causal legal, no existe reserva. Por lo tanto, en estos casos no resulta legítimo aducirla como motivo adecuado para abstenerse de expedir las copias solicitadas; ni menos puede ser motivo legítimo de esta abstención el mero temor de que se divulguen o conozcan partes de la investigación, con la consiguiente afectación de la intimidad y honra de los investigados y la honorabilidad de los miembros del Tribunal de Etica Médica correspondiente. Lo primero, porque la reserva en tales casos no constituye una causal constitucional y justificativa de la negación, pues dicho ordenamiento no consagra la reserva en investigaciones concluí-

das definitivamente. Y lo segundo, porque no se puede presumir anticipadamente que el solicitante de unas copias disciplinarias busque violar derechos ajenos, como los de la intimidad y honra, ya que lo ordinario es presumir lo contrario. De allí que la negación de la información o la negación del suministro de copia de la investigación basado en una reserva inexistente, quebrante ilegítimamente el derecho de petición e información pertinente, el cual, por lo tanto, puede ser susceptible de amparo mediante tutela. Y para ello no puede aducirse como obstáculo la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional contenciosa, porque, como antes se dijo, las copias pueden y generalmente son necesarias para el ejercicio de esas acciones; y, porque si en el fondo lo impugnable es la decisión final de la investigación disciplinaria del caso y no la mera negación de copias, esta última no puede obstruir la expedición de aquellas.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., julio catorce (14) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Planetta*

Ref.: Expediente No. 4224

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del doce (12) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, por el cual resolvió denegar la tutela incoada por *Miguel Enrique Rojas Gómez contra El Tribunal de Etica Medica de Cundinamarca.*

ANTECEDENTES

1.- El señor Miguel Enrique Rojas Gómez, obrando en su propio nombre, instauró acción de tutela contra el Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca, en solicitud de amparo de su derecho constitucional fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de nuestra Carta Política, por presumir su quebranto.

2.- Los hechos en que fundamenta sus pretensiones se concretan a los siguientes:

2.1.- Manifiesta el accionante que el Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca, se abstuvo de expedirle copia auténtica del fallo de la investigación adelantada por esa Corporación, en contra de los médicos Reynaldo Gutiérrez y Rubén Darío Ferro, con ocasión de la intervención quirúrgica practicada a José Crisóstomo Rodríguez Rojas, en el Hospital San Rafael de Tunja.

2.2.- Afirma así mismo que en la petición elevada el 10 de abril de 1997 solicitó también autorización para conocer el expediente; no obstante, en

respuesta obtenida el 20 de mayo de este año, el accionado le expresa su negativa porque considera que existe la reserva propia del secreto profesional que sólo faculta a las partes involucradas en el proceso disciplinario para tener acceso a la investigación.

FALLO DEL TRIBUNAL

Las razones que tuvo el Tribunal para denegar las pretensiones de la tutela incoada se resumen de la siguiente manera:

1.- En primer término, el Tribunal destaca el 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.- Posteriormente entra la Sala a considerar la presunta infracción del artículo 23 de la C. Pol.; y al respecto expresa que es jurisprudencia reiterada de la inexistencia de vulneración de esta fundamental disposición por el solo hecho de darse una respuesta que no satisfaga la solicitud o pretensión del interesado. Así lo advierte del examen del expediente en donde consta que el peticionario obtuvo respuesta adversa, que, incluso, él mismo lo afirma, con lo cual el derecho de petición no ha sufrido ninguna afrenta meritoria de amparo.

3.- De otra parte, esa Corporación sostiene que, si bien es cierto que los documentos públicos pueden ser consultados y solicitarse copia de ellos, según reza el artículo 17 del C. Co. A., también lo es que dicha norma excluye aquellos documentos que tienen el carácter de reservados de acuerdo con el art. 38 de la Ley 23 de 1981. En consecuencia, reafirma su apreciación de haber tenido respuesta el accionante independientemente de que ésta no hubiese sido la deseada por el demandante en esta acción de tutela, luego no accede a tutelar el derecho pretendido.

IMPUGNACIÓN

De manera general el accionante manifiesta su inconformidad con el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, sin aducir alguna razón distinta de las expresadas en su libelo demandatorio.

CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela solamente tiene procedencia en materia de protección al derecho de petición de informes, de copias y de conocimiento de expedientes disciplinarios cuando se demuestre que aquel se encuentre vulnerado.

1.1.- En efecto, el amparo de cualquier derecho de petición se encuentra consagrado cuando respecto del mismo se hayan reunido los requisitos pertinentes, que, en síntesis, son los siguientes: En primer lugar, que el accionante tenga el derecho de petición que dice haber sido amenazado o vulnerado, lo que si bien constituye la regla general no comprende la facultad para que su atención sea favorable, ni para que se abuse del mismo. En segundo lugar, se hace indispensable que se acredite la vulneración o amenaza del mencionado derecho, teniendo en cuenta las facultades que lo componen. Y en tercer lugar, se hace necesario que la entidad pública destinataria (o el particular, en los casos de ley) por una acción u omisión ilegítima vulnere o amenace el mencionado derecho, lo que solamente sucede cuando, contrariando la ley especial o general del caso, no emite la respuesta, o no lo hace adecuadamente, es decir, acorde con lo pedido material y constitucionalmente. Pero se requiere además, que entre ésta y aquella exista una relación de causalidad y que no haya medio de defensa judicial o, en caso de tutela transitoria, sea necesario precaver un perjuicio irremediable.

1.2.- De allí que en ciertos casos sea necesario acudir a las legislaciones particulares para determinar algunos de los mencionados requerimientos, como los del alcance del derecho de petición, las personas legitimadas para hacerlo, la forma y requisito de la solicitud, el carácter legítimo o ilegítimo que asumen determinados comportamientos de peticionarios y destinatarios, etc.

1.2.1.- Así, por ejemplo, es indiscutible que las personas en materia penal gozan de ciertos derechos sobre el expediente, al respecto ha dicho esta Corporación que "...el art. 12 de la Ley 57 de 1985, dispone que 'Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposan en las oficinas públicas y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o la seguridad nacional'. Textos los citados anteriormente, en los cuales destácase cómo ese derecho a la información, en lo referente al acceso a documentos públicos no es ilimitado, pues algunos de ellos, por disposición constitucional o legal, tienen el carácter de reservados. Tal sucede con la reserva sumarial estatuida por los artículos 321 y 331 del Código de Procedimiento Penal, que en su orden confieren carácter reservado a la investigación previa y a las diligencias practicadas durante la instrucción". (Sent. 2916, 29 de marzo de 1996 Sala de Cas. Civ. Corte Suprema de Justicia).

E igualmente, en asuntos disciplinarios ha expresado que "si se tiene en cuenta la ordenación de los procesos disciplinarios en paralelo a los judiciales, como ya se dijo, resulta razonable aplicar la doctrina constitucional sobre las peticiones que formulan las partes dentro de los últimos, como que en tales casos las actuaciones 'dentro del proceso están gobernadas por la normatividad correspondiente', por lo que las solicitudes que se hagan 'tienen un trámite en el que prevalecen las reglas del proceso', de suerte que cuando en éste no se responde una petición dentro de los términos contemplados en el Código Contencioso Administrativo, sino que se posponga para el fallo definitivo u otro momento, no se viola el derecho de petición..." (Sent. Expediente Nº 3300 de septiembre 13 de 1996 de la Sala de Cas. Civ. y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia).

1.2.2.- Ahora bien, en materia de investigaciones disciplinarias médicas advierte la Corte la necesidad de que, para su mayor claridad, las peticiones sobre el estado de las investigaciones, sobre su acceso y obtención de copias, deban hacerse las distinciones de los aspectos que allí aparezcan involucrados, pero particularmente los que hacen relación a los derechos que, como el secreto profesional y la reserva disciplinaria, constituyen algunos de sus límites.

1.3.- En efecto, el derecho de petición que asiste a toda persona para obtener información y consulta, se encuentra ciertamente limitado por la inviolabilidad del secreto profesional (art. 74, inc. 2; C. Pol.) y por el derecho a la intimidad personal.

1.3.1.- Efectivamente, la inviolabilidad del secreto profesional médico constituye una de las causas limitantes del derecho a la información y a la obtención de declaración por parte del médico, porque éste "está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido salvo los casos contemplados por disposiciones legales". Por esta razón, el secreto profesional médico se refiere a "todo aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa" (art. 37 de la Ley 23 de 1981).

Sin embargo, si bien este secreto profesional médico tiene su fundamento legal en que resulta indispensable para que " tenga pleno éxito" la relación médico-paciente (art. 1, num. 4, ley 23 de 1981); no lo es menos que su fundamento constitucional se encuentra en la necesidad de asegurar aspectos fundamentales íntimos de la persona frente a los terceros y la sociedad en general, y la de garantizar el ejercicio profesional médico correspondiente con la efectividad de los servicios, tratamientos y medidas del caso. Con todo, la mencionada inviolabilidad del secreto profesional médico no es absoluta, porque la intimidad y la profesionalidad de las personas involucradas, médico y paciente, que con dicho secreto se protegen; deben ceder inexonerablemente a intereses que le son superiores, tales como son los de la propia salud del paciente, la salud de la comuni-

dad, la justicia, etc. De allí que la legislación pertinente no solo lo haya reiterado sino que también haya previsto los casos y a las personas a quienes prudentemente pueda o deba revelarse dicho secreto, lo que, por supuesto, debe entenderse siempre en favor del bienestar del enfermo, del servicio o tratamiento médico que a aquel se le presta y de los intereses públicos o sociales de la comunidad en general. Por esa razón dispone el art. 38 de la Ley 23 de 1981 lo siguiente: "Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer: a) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y convenga; b) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento; c) A los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces; d) A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley; e) A los interesados, cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infectocontagiosas o hereditarias, se ponga en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia".

1.3.2.- Pero como complemento del secreto profesional médico, también se garantiza la privacidad de ciertos documentos de la práctica profesional médica, como lo es "la historia clínica", concebida como "registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente". Porque en este evento se trata de "un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley" (art. 34 de la Ley 23 de 1981).

Ahora, si bien esta reserva asegura legalmente "los intereses que tiene la ciencia en sus aspectos investigativos, prácticas, etc.", así como los "derechos de la persona del paciente" y la "estricta reserva profesional" en el caso tratado (art. 1, numerales 4 y 5, Ley 23 de 1981); también lo es que desde el ángulo constitucional se trata de la garantía de la intimidad que tiene toda persona, en materia de salud, a que la historia de su estado de salud en archivos públicos o privados (historia clínica) no sea conocida por terceros, a que se haga la actualización y rectificación que sean necesarias y a impedir toda injerencia extraña.

Sin embargo, esta reserva documental de la historia clínica no es absoluta, porque no solo puede levantarla el mismo interesado, sino que, por imperativo constitucional, puede levantarse esa garantía de reserva. Y ello acontece cuando existen motivos superiores a la reserva de la historia clínica, como serían, entre otros, los siguientes intereses: los de la vida y de la salud misma del paciente (art. 11 C. Pol.), los del servicio público de la salud (art. 49 C. Pol.) y de la seguridad social, los de terceros que puedan verse afectados en sus derechos (art. 95, numeral 1°, C. Pol.), los de los terceros con el fin de cumplir deberes humanitarios en caso de peligro de vida o de salud (art. 95, numeral 2, C. Pol.), los públicos o sociales de la comunidad, (art. 1°, C. Pol.) y, en particular los intereses públicos de la

administración de justicia (art. 15, inciso 3°, C. Pol.), especialmente cuando se trata de decisiones de pruebas anticipadas (arts. 23, numeral 20 y 300 y 301 C.P.C.), y decisiones dentro de los procesos penales, civiles y administrativos. De allí que por lo general si bien la historia clínica es un documento privado, reservado, no lo es menos que los terceros gozan de medios directos para tener acceso a su conocimiento y a copias, por parte de la autoridad donde reposa, mediante la autorización del paciente o, a falta de ésta, por cualquiera de los medios judiciales mencionados, incluyendo el de exhibición de prueba anticipada, razón por la cual la acción de tutela resulta generalmente improcedente.

1.4. Pero diferente de la mencionada inviolabilidad del secreto profesional médico y de la excepcionabilidad de su revelación, son aquellas limitaciones temporales de la reserva que pueden presentarse en materia disciplinaria médica, y particularmente en la investigativa y sancionatoria.

1.4.1.- En primer lugar, precisa la Sala que el régimen que reconoce el Tribunal de Ética Médica, y regula el procedimiento disciplinario médico y demás aspectos relativos a las investigaciones de faltas en el ejercicio de la profesión médica, no es un asunto perteneciente a la esfera individual del profesional de la medicina y el paciente y que, por lo tanto, encuentre sustento en la mera relación de la prestación de los servicios médicos y en el secreto profesional médico correspondiente. Por el contrario, dicho régimen organiza el ejercicio de una función pública disciplinaria ética, a la que, como cualquier profesión, también se encuentra sometida la profesión de la medicina. Por ello, para el tratamiento jurídico de la reserva de las investigaciones disciplinarias médicas resulta necesario acudir al régimen legal de ética médica que, como es bien sabido, se nutre jurídicamente de los principios éticos que deben orientar el ejercicio de la profesión de médico.

1.4.2.- De otra parte, encuentra la Sala, que, por la naturaleza pública de la función disciplinaria, las investigaciones médicas, de esta naturaleza, se encuentran sometidas a la garantía constitucional del debido proceso y a la reserva disciplinaria.

1.4.2.1.- En efecto, el proceso disciplinario médico se encuentra amparado por la garantía del debido proceso que desarrolla la Ley 23 de 1981 cuando establece los aspectos indispensables que lo componen, tales como su iniciación de oficio o a solicitud de parte ante el Tribunal de Ética Médica, a quien no solo se le establece el trámite que debe adelantar en cuanto a la posibilidad de asesoría jurídica, al informe previo de conclusiones, a la decisión sobre la existencia o inexistencia de mérito para formular cargos, la diligencia de descargos y la ampliación del informativo probatorio; sino también las sanciones posibles (amonestación privada, censura escrita privada o pública o verbal y suspensión), los recursos de reposición ante la misma Corporación y de apelación ante el Ministerio de Salud; etc.

1.1.2.2.- Pero al mismo tiempo, este proceso disciplinario médico también se encuentra sujeto a reserva, pero que, al igual que el procedimiento penal, tiene sus limitaciones y excepciones.

En efecto, si bien, dentro del régimen general disciplinario "las investigaciones de carácter... disciplinario no están sometidas a reserva" salvo los documentos 'reservados' y la limitación de la colocación de las 'constancias en copias' (art. 19 de la Ley 57 de 1987); lo cierto es que de conformidad con el art. 82 de la Ley 23 de 1981 'en lo no previsto en la presente ley, se aplicarán las normas pertinentes del C.P.P.'. Por lo tanto, en el régimen disciplinario médico, al igual que en el régimen de procedimiento penal, también se consagra, por extensión, el sistema de reserva temporal y no perpetua, porque sólo comprende las etapas previa y de la 'investigación', y no la del juicio (art. 8° C.P.P.). Luego, la temporalidad de la reserva penal que, para efectos disciplinarios debe tenerse en cuenta, señala que la mencionada reserva solamente se extiende durante la etapa previa y la de la instrucción (arts. 320 y 331 C.P.C.), de tal manera que no puede aducirse cuando haya terminación de la una o de la otra, como sería en los casos de inhibición, cesación de procedimiento, preclusión de investigación (arts. 36, 328, 443 y concord. del C.P.P.); y, con mayor razón, tampoco puede existir reserva cuando de la etapa del juicio se trata y cuando haya concluido definitivamente con sentencia. Por consiguiente, *mutatis mutandi*, en materia disciplinaria ética solamente puede hablarse de reserva de sus actuaciones cuando ellas correspondan a la etapa previa y a la de investigación o instrucción correspondiente: pero no existe reserva cuando esta última haya concluido definitivamente mediante sanción o absolución u otra causal legal. Por lo tanto, en estos últimos casos no resulta legítimo aducir la reserva de la investigación disciplinaria ya concluida, como motivo adecuado para abstenerse de expedir las copias solicitadas; ni menos puede ser motivo legítimo de esta abstención el mero temor de que se divulguen o conozcan partes de la investigación disciplinaria, con la consiguiente afectación de la intimidad y honra de los investigados y la honorabilidad de los miembros del Tribunal de Ética Médica correspondiente. Lo primero, porque la reserva en tales casos no constituye una causal constitucional y justificativa de la negación, pues, como se ha visto, dicho ordenamiento no consagra la reserva en investigaciones concluidas definitivamente. Y lo segundo, porque no se puede presumir anticipadamente que el solicitante de unas copias disciplinarias habría de violar derechos ajenos, como los de la intimidad y honra antes mencionados, ya que lo ordinario es presumir lo contrario, esto es, que el solicitante que ha obtenido las copias o certificados en estos asuntos disciplinarios, en concordancia con la ley habría de asumir un comportamiento de respeto para lo cual habrá que presumir, a su vez que tales documentos no serían divulgados, ni utilizados para atentar contra la intimidad y la honra de los involucrados. A lo sumo, hay que entender que a tales documen-

los solamente puede dársele el uso legítimo autorizado por la ley, como podría ser el de acudir ante los órganos jurisdiccionales a controvertir la validez de algunas decisiones, reclamar jurídicamente, conforme a la ley, algunas responsabilidades, etc. De allí que la negación de la información o la negación del suministro de copia de la investigación basado en una reserva inexistente, quebrante ilegítimamente el derecho de petición e información pertinente, el cual, por lo tanto, puede ser susceptible de amparo mediante tutela. Y para ello no puede aducirse como obstáculo la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional contenciosa, porque, como antes se dijo, las copias pueden y generalmente son necesarias para el ejercicio de esas acciones; y, porque si en el fondo lo impugnable es la decisión final de la investigación disciplinaria del caso y no la mera negación de copias, esta última no puede obstruir la expedición de aquellas.

Sin embargo, precisa la Sala que la circunstancia de ser públicas las actuaciones disciplinarias éticas médicas que no se encuentran en investigación por haber concluido por cualquier motivo, no exonera ni extingue por sí sola otras específicas reservas de carácter legal, como la de la historia clínica, que, por motivos diferentes a la reserva disciplinaria general, tienen ciertos documentos que pudieron aportarse como prueba en la investigación disciplinaria. Porque teniendo razones propias su reserva legal documental, ésta última no desaparece por el sólo hecho de haberse incorporado a ese expediente disciplinario, sino que mantiene su reserva por esas razones especiales, tal como ocurre con las historias clínicas allí aportadas como pruebas en procesos disciplinarios médicos. Por ello, en tal evento el acceso y el derecho a copias del mencionado expediente disciplinario por falta contra la ética médica, no puede comprender el acceso y obtención de copias de la historia clínica sometida a reserva legal especial.

2.- Desciende la Corte al estudio de la impugnación bajo examen.

2.1.- Se trata de una acción de tutela de Miguel Enrique Rojas Gómez, contra el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca, para demandar protección de su derecho constitucional fundamental de petición, porque considera que el accionado se ha negado a expedirle copia auténtica del fallo de un proceso disciplinario seguido contra los médicos Reinaldo Gutiérrez y Rubén Darío Ferro, a raíz de una intervención quirúrgica practicada a José Crisóstomo Rodríguez Rojas, en el Hospital San Rafael de Tunja; e igualmente no autorizarlo para tener acceso al expediente.

El Tribunal no accedió a lo pedido, porque estima que el derecho fundamental invocado no ha sufrido quebranto alguno, debido a que el peticionario obtuvo respuesta de la Corporación accionada, aunque advierte que ésta fue adversa al interesado, aspecto que, en su opinión, es irrelevante. Por otra parte, considera que a pesar que el artículo 17 del C. Co. A. disponga que pueden conocerse los documentos públicos que reposen en los despachos públicos, la Ley 23 de 1981 establece limitaciones a esos

documentos públicos cuando tengan el carácter de reservados de conformidad con el artículo 38 *ibidem*.

A su turno, el accionante, en su impugnación, manifiesta que discrepa del fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

2.2.- Entra entonces la Corte al estudio de la presente impugnación.

2.2.1.- Ciertamente le asiste razón al Tribunal en que el día 20 de mayo de 1997 el accionado dio respuesta negativa a la solicitud del accionante de expedirle copia auténtica del fallo de la investigación disciplinaria contra los doctores Gutiérrez y Ferro, así como también dicha corporación se abstuvo de autorizar su acceso al expediente; y que, como fundamento de dicha abstención, se le respondió que el secreto profesional en medicina es un derecho del paciente que tiene restricción legal y ética de acceso a su información a las personas no autorizadas por el propio paciente o por ley.

2.2.2.- Pero en cambio, no le asiste razón al Tribunal cuando señala y admite como adecuada esta respuesta.

2.2.2.1.- Porque, como quedó dicho atrás, habiendo concluido, como efectivamente lo está, la investigación disciplinaria contra los médicos Reinaldo Gutiérrez y Rubén Darío Ferro, donde el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca no encontró mérito para formular cargos en su contra por la atención médica dispensada al paciente José Crisóstomo Rodríguez Rojas en el Hospital San Rafael de Tunja; la razón aducida para la negativa no resulta totalmente adecuada de conformidad con su régimen especial. Porque, de una parte, no se trata en este caso de un asunto que viole el secreto profesional médico personal y documental. Lo primero, porque la información y petición de copias en nada atenta contra la libertad personal de los médicos Gutiérrez y Ferro, ya que, como se ha dicho, ellos nada tienen más cuando no son directamente los destinatarios de ésta última. Y lo segundo, porque el acceso al expediente y las copias solicitadas se refieren a las actuaciones disciplinarias médicas, que, como se vio, una vez concluídas, no están amparadas por reserva. Sin embargo, los documentos amparados bajo secreto profesional no quedan involucrados en esa posibilidad de conocimiento.

2.3.- Por lo tanto, la impugnación debe prosperar en todo, salvo en aquellos documentos legales de reserva, como es la historia clínica. Sin embargo, la Corte deja claro que con relación a la historia clínica, el accionado tiene medios judiciales de defensa para obtener su exhibición y copia de parte del Hospital San Rafael de Tunja, en el evento de que éste no atienda su requerimiento; e, incluso, para obtener la expedición de la copia de los procesos que al respecto se adelanten.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- Confirmar parcialmente el fallo proferido en la acción de tutela impetrada por Miguel Enrique Rojas Gómez contra el Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca; en el sentido de denegar la expedición de copias de la historia clínica, por los motivos arriba mencionados.

2. Revocar el fallo atacado en todo lo demás y, en su lugar; DISPONE lo siguiente:

a) Tutelar el derecho de petición en cuanto al acceso y petición de copias distintas a la historia clínica de José Crisóstomo Rodríguez Rojas, por las razones arriba expuestas.

b) En consecuencia, ordenar al Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca para que, dentro de las 48 horas siguientes, proceda a disponer lo conducente y adecuado a lo pedido, para permitir al señor Miguel Enrique Rojas Gómez tener acceso al acervo del expediente disciplinario adelantado por esa corporación contra los médicos Reynaldo Gutiérrez y Rubén Darío Ferro y acceder, a costa de aquél a la expedición de las copias solicitadas en el memorial de 10 de abril de 1997, con la limitación de la reserva legal de la historia clínica del señor Rodríguez Rojas, elaborada en el Hospital San Rafael de Tunja a que se ha hecho mención.

3.- Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados y ofíciese.

4.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

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

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

La presente providencia no es suscrita por el Magistrado Doctor *Rafael Romero Sierra* por cuanto no participó en su discusión y aprobación por encontrarse en uso de permiso.

Roberto Peñuela Alfonso,
Secretario.

DEBIDO PROCESO CIVIL, MECANISMO RESIDUAL: Se vulnera el derecho cuando a través de una interpretación analógica se decreta medida cautelar no prevista en el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, no prospera la tutela si el accionante no interpuso la totalidad de los recursos previstos para impugnar la decisión.

"[...] en relación con las medidas cautelares, [...] para su viabilidad en un proceso deben ser tanto física como jurídicamente posibles. La juridicidad se refiere, por supuesto, al hecho de no ser contrarias al régimen legal ni a la moral o a las buenas costumbres. Por otra parte deben estar taxativamente autorizadas por la ley, como quiera que en esta materia son muy pocos los casos en que al juez le asiste poder discrecional para decretar otras según las circunstancias que observe en un momento determinado [...]

Quiere decir lo anterior, que donde la ley no autoriza expresamente las cautelas, no es posible decretarlas ni practicarlas. En otras palabras, la analogía no tiene aplicación en la susodicha materia."

La orden al albacea testamentario de depositar los frutos dinerarios producidos por los bienes herenciales, no se atiene a la ley pues el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil no contempla, por parte alguna, esta cautela, ni menos autoriza al juzgador para adoptarla según su propio parecer.

"Si el albacea obra con culpa grave o dolo en la administración o disposición de los bienes, existe un procedimiento para despojarlo de sus funciones, cual es el de la remoción prevista en los artículos 1357 y 598 del Código Civil, el que no puede suplirse acudiendo a medidas cautelares no autorizadas en la ley."

Con todo, la tutela no resulta procedente, el aquí actor contó, en su momento, con otro medio judicial de defensa que inexplicablemente desaprovechó, cual era el recurso de suplica contra la providencia que inadmitió el recurso de apelación, incurriendo, por tanto, en incuria, como se sabe, este mecanismo no procede cuando el interesa

do omite las vías procesales que existen para cuestionar las decisiones y pretende recuperar las oportunidades perdidas por causa a él atribuible.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente No. 4196

Decídese la impugnación interpuesta contra el fallo de 21 de mayo último, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por el que se acogió el amparo impetrado, dentro de la acción de tutela instaurada por *Reinaldo Frías Ardila, en frente de la Juez Cuarto de Familia* de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1. Actuando en su calidad de albacea con tenencia y administración de bienes en la sucesión testada de Ana Rita Gómez Figueroa, el accionante solicita el amparo del derecho fundamental al debido proceso, supuestamente vulnerado por la funcionaria judicial accionada.

Si bien, no formuló con aquel propósito petición concreta alguna, se infiere de su escrito que lo perseguido es la infirmación del auto de 23 de agosto de 1996, dictado en el proceso ordinario instaurado por Esther Gómez Figueroa y otras contra el aquí accionante y otros.

2. El actor se funda, en síntesis, en los siguientes hechos:

2.1 Ostenta el cargo de albacea con tenencia y administración de bienes en la sucesión testada de Ana Rita Gómez Figueroa, cuyo proceso se adelanta en el Juzgado 4º de Familia de Bucaramanga.

2.2 En el mencionado despacho judicial se adelanta también, un proceso ordinario de nulidad del testamento otorgado por la prenombrada causante, promovido, entre otros, por Esther Gómez Figueroa contra el aquí accionante, en su calidad de albacea.

2.3 En el proceso ordinario mencionado, el apoderado de los demandantes solicitó, como medida cautelar, se ordenara al albacea consignar las sumas de dinero percibidas por concepto de arrendamiento de los inmuebles que conforman el activo de la sucesión testada de Ana Rita Gómez Figueroa, petición que el juzgado acogió mediante providencia del 23 de agosto de 1996.

2.4 Contra el citado proveído interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, habiéndole resultado adverso el primero e

inadmitido el segundo, al considerar el superior, en sala unitaria, que dicha decisión era inapelable en virtud de no contemplarse en el artículo 690 del C. de P. C., la situación planteada en el auto censurado.

2.5 Para impedir que lo obliguen a violar la ley, debe acudir a la acción de tutela por no existir vía distinta con dicho propósito.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Como cuestión preliminar procedió el *a-quo* a reseñar los antecedentes del asunto con indicación de las pruebas recaudadas, para luego adentrarse en el análisis de rigor, el cual comenzó con la precisión en torno a que, a partir de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procede contra providencias judiciales salvo que, como secuela de la decisión respectiva, se incurra en las denominadas vías de hecho.

Pasó seguidamente a referirse al caso materia de su pronunciamiento, historiando nuevamente lo concerniente a la iniciación de los dos procesos referenciados por el aquí accionante, a la petición y decreto de la precitada medida cuestionada a través de este trámite, con los recursos interpuestos contra el proveído respectivo y con las decisiones tomadas por los correspondientes funcionarios para, posteriormente, hacer énfasis en que la función de la Sala de Decisión como juez de tutela, se limita exclusivamente al tema relacionado con la susodicha cautela, por lo que no le es dable inmiscuirse en puntos atinentes al fondo de la controversia dentro de la cual aquélla se adoptó.

De consiguiente, inició su análisis puntualizando que, en la legislación positiva Colombiana, las cautelas son institutos jurídicos de regulación específica, esto es, que sólo proceden en aquellos casos y procesos taxativamente enumerados y previstos en las leyes sustanciales y procesales, por lo que, en dicha materia, no es de recibo la interpretación y aplicación de las normas en forma analógica ni extensiva.

Tras sentar aquella premisa, abordó el estudio de la norma que, en sentir del apoderado de la parte actora y del juzgado cuestionado, resultó aplicable al caso, esto es, el literal b), numeral 1° del artículo 690 de la ley de enjuiciamiento civil, razonando que dicha disposición gobierna una forma de secuestro autónoma, no precedida de una orden de embargo, por lo que las cosas muebles afectadas por la misma no quedan fuera del comercio, sujetándose la medida, en consecuencia, a reglas perentorias y claras como las de nombrar secuestre y fijar fecha y hora para la práctica de la diligencia, con el fin de hacer entrega de los respectivos bienes a aquél.

Con base en tal raciocinio, entró a concluir que si en el asunto en ciernes se peticionó por la parte actora y se acogió por el juzgado acciona-

do, una medida no contemplada en la norma traida a colación, como es la de ordenar que el albacea testamentario deposite los frutos dinerarios producidos por los bienes herenciales, forzoso le resulta concluir que la titular del juzgado incurrió en una vía de hecho, pues en modo alguno es posible asimilar la medida a un secuestro.

En fin, añade el Tribunal *a-quo* que, independientemente de que dicha orden le fuera impuesta al albacea testamentario, ella cercena el principio de legalidad como componente del derecho fundamental del debido proceso, por no tener fundamento en la ley; desde luego que los artículos 1366 del C.C. y 599 del C. de P. C., mencionados por el apoderado de la parte demandante -citada a este trámite por su intermedio-, se refieren a aspectos ajenos por completo con el actual asunto, como es la rendición de cuentas por el albacea en los supuestos allí contemplados.

En consecuencia, accedió a tutelar el derecho invocado, aceptando que ciertamente el actor no tenía a su alcance otro medio de defensa judicial.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En lo esencial, aduce el impugnante que en la sentencia cuestionada se afirma, sin dar razón, que la medida "ha de ventilarse una vez trabada la relación jurídico-procesal, por los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía" para, casi a renglón seguido, señalar que el artículo 690 del C. de P. C., como regulador de las cautelas en los procesos ordinarios, debió ser la senda procedimental de la que, según su criterio, se apartó la señora Juez Cuarto de Familia.

¿Cómo, se pregunta, no se auscultó debidamente la referida norma para concluir que en efecto permite peticionar medidas cautelares con el libelo inicial y decretarlas, desde el auto admisorio de la demanda, sin que sea necesario que se halle trabada la litis, como lo estimó la Sala?

El fallo, además, continúa diciendo el impugnante, desconoció lo imperado por los artículos 4° y 5° *ibidem*, al olvidar que el auto acusado de vulnerar el derecho fundamental invocado, semeja lo que también ocurre en el proceso de ejecución con título hipotecario, en cuyas reglas de procedimiento tampoco está previsto explícitamente que se pueda decretar el embargo y secuestro de los frutos civiles producidos por el bien perseguido en virtud de la hipoteca. Con todo, no se sabe de ningún caso en que un funcionario comisionado para el secuestro del bien, ante la evidencia de que este se halle arrendado, haya desoído la solicitud en tal sentido. Al contrario, siempre se procede a embargar los frutos civiles que produzca y a ordenar al tenedor que los entregue al secuestre, con fundamento en el artículo 2446 del C.C. que no está contenido en el C. de P. C.

¿No se ve, vuelve a preguntarse, una evidente analogía entre el ejemplo en mención, sobre frutos civiles con base en el C.C., y los de la misma

especie, que estaban aquí afectados por una medida cautelar, al amparo de lo dispuesto por los artículos 757 y 1366 *ejusdem*?

Si, prosigue, la regla del art. 690 precitado, autoriza el secuestro de los bienes muebles en proceso ordinario como éste, cuya pretensión se ve alentada por un derecho real como lo es el de suceder, no se advierte la veda legal que pudo ver el Tribunal para el decreto de la benigna medida revocada con tutela, en el enfrentamiento de dos derechos sucesorales: el de los demandados, con el amparo que les presta el testamento impugnado de falso, y el de las actoras que imploran la protección judicial, ¿invocando la falsedad?

Ahora bien, el aserto del *a-quo*, atinente a que la decisión del juzgado, independientemente de haber sido impuesta al albacea testamentario, quiebra el principio de legalidad como componente del derecho fundamental del debido proceso, por no tener sustento legal, no es verídico en términos absolutos pues, según tal aseveración, solo serían medidas decretables aquellas que estuvieren específica y literalmente contempladas por la ley. Sin embargo, la ley 256 de 1996, por ejemplo, permite al juez, bajo su recto criterio, arbitrar medidas cautelares y adecuarlas al móvil que indujo a demandar la declaración judicial de competencia desleal, sin indicarle cuáles debe tomar.

En fin, el Tribunal terminó prolegiendo el derecho al debido proceso teniendo como norte el art. 690 del C. de P. C., pero con desmedro del art. 228 de la C. N., el que no por estar en el mismo estatuto se le puede desconocer su rango constitucional. Conforme a tal canon, en toda actuación judicial prevalecerá el derecho sustancial.

Aquel principio, que no es de ahora, encuentra arraigo legislativo en el art. 5° de la ley 57 de 1887, y en tema de prevalencia de principios de rango constitucional, cuando entre ellos media conflicto real o ficticio, como aquí, parece que el punto delimidor debe ser el de que, si la controversia se traba entre normas de diversa especificidad, deberá aplicarse aquella que más se avenga con el asunto controvertido.

Entonces, como lo que movió a la solicitud y definición de la tutela, es una cuestión meramente procesal, habrá de concluirse, necesariamente, que debe darse prevalencia al art. 228 de la C. N. por sobre el 29 *ibidem*, por abarcar el primero toda la preceptiva sustantiva y adjetiva de la ley.

Mirado el asunto desde otro ángulo, concluye, la Constitución política ha de tomarse como un todo, sin que quepa considerar que en ella hay un plexo de normas -como el referido a los derechos fundamentales , que conformen un compartimento estanco, prevalente, pues no podría entenderse cómo, para declararse violado un derecho fundamental, hayan de vulnerarse las normas de limpida precedencia temporal, matriz constitucional, como atrás se apuntó.

CONSIDERACIONES

1. Sea oportuno volver a recordar, que la acción de tutela constituye un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el Constituyente de 1991 a efecto de que toda persona por sí misma, o por medio de apoderado o agente oficioso, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos taxativamente señalados por el legislador, conforme con la facultad otorgada a ese fin por el artículo 86 de la Carta Política.

Pero tal acción, valga reiterarlo, fue consagrada como procedimiento subsidiario, es decir, 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 frente a un peligro inminente de un perjuicio irreparable pues, en tal evento, 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.

2. Como las actuaciones judiciales, se hallan amparadas por la presunción de legalidad, la tutela solo ha sido admitida en casos excepcionales denominados por la jurisprudencia como "vías de hecho", las cuales deben obedecer no a cualquier transgresión del derecho al debido proceso, en razón a que los diversos ordenamientos procesales consagran mecanismos de salvaguarda de tal derecho -entre ellos los recursos-, sino a aquellas actuaciones que, por lo arbitrarias o groseras, afecten en forma grave el derecho fundamental de quien demanda el amparo, siempre que, por supuesto, no cuente con otro medio de defensa judicial.

En otras palabras, la acción de tutela procede excepcionalmente contra actuaciones y decisiones judiciales cuando los juzgadores, en lugar de proceder de acuerdo con la Constitución y la Ley, como es su deber hacerlo, caprichosa y antojadizamente se apartan de tales fuentes de normatividad positiva para dar paso a actuaciones que repugnan abiertamente al ordenamiento jurídico y, por lo mismo, no constituyen providencias judiciales sino tan solo en apariencia. Se trata, en verdad, de vías de hecho, frente a las cuales la tutela resulta procedente, cumpliéndose, desde luego, con los otros dos requisitos establecidos por la Constitución, a saber: que vulnere o amenace un derecho fundamental, y que la persona no cuente con otro medio de defensa judicial adecuado.

4. En el caso que ocupa la atención de la Corte, la acción referida se dirige, como se vio, contra una providencia judicial, esto es, el auto de 23 de agosto de 1996, proferido por el Juzgado 4° de Familia de Bucaramanga, en el proceso ordinario instaurado por Esther Gómez Figueroa y otros

contra el aquí actor, en su calidad de albacea con tenencia y administración de bienes en la sucesión testada de Ana Rita Gómez Figueroa, y otros, en el que se pretende la nulidad del testamento otorgado por aquélla, proveído por el que se dispuso, a petición del apoderado de los demandantes, ordenar al albacea, como medida cautelar, consignar por intermedio del Banco Popular, sección depósitos judiciales, los frutos civiles de todos los bienes relictos, así como los dineros que existían tanto en caja como en bancos y en certificados de depósito a término, al momento del óbito de la causante.

La susodicha medida estuvo precedida de la siguiente motivación: "Teniendo en cuenta que dentro del presente proceso ordinario de nulidad de testamento, se ha prestado caución, el juzgado accede a lo solicitado por el apoderado demandante, en consecuencia se ordena...".

5. De estructurarse la vía de hecho de que se acusa a la mencionada providencia, ello incidiría sobre el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Magna, en estos términos: "...Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...". Esta garantía constitucional, como se sabe, tiene operancia tanto en materia criminal como en los procesos civiles, laborales, comerciales, administrativos y de policía, e implica que si ninguna persona puede ser juzgada sin el cumplimiento de aquellos requisitos, menos podría ser condenada, porque ello significa la culminación normal del juzgamiento.

Sentado lo anterior, ha de observarse, en relación con las medidas cautelares, que para su viabilidad en un proceso deben ser tanto física como jurídicamente posibles. La juridicidad se refiere, por supuesto, al hecho de no ser contrarias al régimen legal ni a la moral o las buenas costumbres. Por otra parte, deben estar taxativamente autorizadas por la ley, como quiera que en esta materia son muy pocos los casos en que al juez le asiste poder discrecional para decretar otras según las circunstancias que observe en un momento determinado, como sucede por ejemplo, en el supuesto previsto en el art. 121 del Decreto 2303 de 1989, que autoriza al juez agrario para tomar de oficio o a petición de parte, las medidas del caso, previa inspección judicial a fin de impedir que se cause o se sigan causando graves daños al ecosistema; así mismo, al que alude el numeral 3 del artículo 450 del C. de P. C., o el traído a colación por el impugnante.

Quiere decir lo anterior, que donde la ley no autoriza expresamente las cautelas, no es posible decretarlas ni practicarlas. En otras palabras, la analogía no tiene aplicación en la susodicha materia.

Proyectadas las anteriores nociones al campo del proceso ordinario, se tiene que el artículo 690 del C. de P. C. contempla de manera restrictiva,

la práctica de las siguientes medidas cautelares: el registro o inscripción de la demanda y el secuestro de bienes muebles desde la admisión de aquella; el secuestro de inmuebles, luego de la sentencia de primera instancia favorable a las pretensiones del actor; el embargo y secuestro del vehículo de propiedad del demandado, en los casos de indemnización de perjuicios causados en cosas muebles o inmuebles por accidente de tránsito, y el embargo y secuestro de bienes de propiedad del demandado, cuando se solicite el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, si el demandante hubiere obtenido sentencia favorable de primera instancia y ésta fuere apelada o consultada.

Ahora bien, para que proceda el registro de la demanda y el secuestro tanto de muebles como de inmuebles, es preciso que aquella verse sobre el dominio u otro derecho real principal constituído sobre tal clase de bienes, "directamente o como consecuencia de una pretensión distinta". Con esta expresión se quiere significar que no es necesaria la discusión directa sobre el derecho de dominio u otro derecho real principal, sino tan solo que un derecho de tal naturaleza pueda resultar afectado o alterado como consecuencia del acogimiento de las pretensiones de la demanda, sin importar que estas impliquen el ejercicio de uno de ellos.

Tales medidas, atendida su finalidad, son diferentes, pues la de inscripción de la demanda persigue que se le de publicidad a esta mediante la inscripción de los datos respectivos en el folio de matrícula inmobiliaria, a efecto de que si se pretende realizar alguna transacción sobre el bien, el adquirente se entere de la existencia del pleito; y si decide adquirirlo, sepa que quedaría vinculado por los efectos de la sentencia, en idénticas condiciones que si hubiere sido parte en el proceso. En cambio, con el secuestro, se busca asegurar la entrega de los bienes, si la parte demandante resultare triunfante, evitando que aquéllos desaparezcan o se desmejoren en manos del demandado.

6. Analizada la situación aquí planteada a la luz de los anteriores principios legales, se observa que la funcionaria accionada, al proferir la providencia cuestionada, ciertamente no se atuvo a la ley pues la norma que alienta su decisión no contempla, por parte alguna, la susodicha cautela, ni menos autoriza al juzgador para adoptarla según su propio parecer. Al actuar de ese modo, hizo prevalecer en su proveído el sólo capricho o arbitrariedad del interesado en tan absurda medida, patrocinando su conducta, sin detenerse a analizar a espacio su procedencia, a la luz de la disposición legal en que aquél se apoyó para impetrarla, la que como se dijo, no la consagra.

Ahora, ya se vio cómo en el proceso ordinario cuya demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal en bienes muebles, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta, sólo procede el secuestro de los mismos, y tal no fue la medida adoptada, a punto que no

se nombró secuestre ni se practicó diligencia en orden a aprehender los bienes y entregarlos a un depositario judicial.

Todo induce a creer, entonces, que con aquella medida se quiso y obtuvo limitarle al albacea las funciones de administrador de los bienes sucesorales, pues éstas no sólo se contraen al cuidado y debida explotación de los haberes productores de renta, sino a la guarda de sus frutos e inversión de ellos, si fuére el caso, tanto más cuando tiene a su cargo el pago de las deudas y legados del causante, si los hubiere. De aceptarse tal limitación, resultaría burlada la voluntad del testador en cuanto a las facultades de administración y disposición de sus bienes (ésta cuando tuviere que vender bienes para el pago de deudas o legados dejados por el causante), así como las atribuciones que en esa materia le confiere la ley a aquél, que son, en general, las de un secuestre sujeto a rendición de cuentas (arts. 1341 a 1348 y 1350, C.C.; 598 y 599, C. de P. C.), olvidándose, de contera, que si el albacea obra con culpa grave o dolo en la administración o disposición de los bienes, al adoptar conductas como las denunciadas por el impugnante, existe un procedimiento para despojarlo de sus funciones cual es el de la remoción prevista en los artículos 1357 y 598 *ibidem*, el que no puede suplirse acudiéndose a medidas cautelares no autorizadas por la ley. Es más, si los herederos, legatarios o fideicomisarios tuviesen "justo temor sobre la seguridad de los bienes de que fuere tenedor el albacea, y a que respectivamente tuviere derecho actual o eventual, podrán pedir que se le exijan las debidas seguridades" (art. 1354, C.C.).

5. Semejante decisión, sin embargo, habría podido ser enderezada (no descartándose que aún pueda hacerlo la juez del conocimiento), si la Sala Unitaria de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, en lugar de inadmitir el recurso de apelación interpuesto contra el auto cuestionado de la juzgadora de primer grado, mediante decisión que también causa perplejidad por contrariar flagrantemente el numeral 7 del artículo 351 del C. de P. C. hubiera procedido a admitirlo y a decidirlo como correspondía. Al no hacerlo, contribuyó a mantener la vigencia de la extraña "cautela" y con ello, la vía de hecho enrostrada adquirió mayor fortaleza.

6. Con todo, la tutela lamentablemente no resulta procedente en orden a disponer los correctivos necesarios, porque el aquí actor contó, en su momento, con otro medio judicial de defensa que inexplicablemente desaprovechó, incurriendo, por tanto, en incuria, cual era el recurso de súplica previsto en el artículo 363, inciso 2 *in fine*, del C. de P. C., contra la providencia de la Sala Unitaria de Familia del Tribunal Superior, que inadmitió el de apelación. Si el accionante acude a dicho remedio para que la Sala restante corrigiera tan desafortunadas decisiones, no se estaría lamentando a través de este mecanismo que, como se sabe, no procede cuando existen otras vías para el efecto, o cuando habiendo tenido opor-

tunidad de agotarlas, el interesado omitió hacerlo, pretendiendo ahora recuperar oportunidades perdidas por causa a él atribuible.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional: "Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal". (Sentencia T-520 de 16 de septiembre de 1992. G. C. T. V., págs. 237 y ss.

7. En las circunstancias reseñadas la tutela no estaba llamada a prosperar puesto que, como ya se advirtió, dado su carácter residual no puede utilizársele para rescatar oportunidades procesales fenecidas. De consiguiente, el fallo impugnado que en sentido contrario se pronunciara habrá de revocarse, para en su lugar denegar el amparo pretendido.

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,

Resuelve:

Primero: *Revocar* en su integridad la sentencia de 21 de mayo de 1997, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante la cual se acogió la tutela impetrada.

Segundo: Denegar la tutela instaurada por Reinaldo Frías Ardila, en frente del Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga.

Tercero: Remitir, por Secretaría, copia íntegra de esta providencia al órgano judicial accionado y a la Sala de Familia del Tribunal del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Cuarto: Comunicar telegráficamente lo acá resuelto a los interesados y enviar el expediente, oportunamente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

La presente providencia no la suscribe el Magistrado Dr. Rafael Romero Sierra, por cuanto no participó en su discusión y aprobación por encontrarse en permiso.

Roberto Peñuela Alfonso.
Secretario.

SERVICIO PUBLICO DE TELEFONIA, DERECHO A LA IGUALDAD: No es justificación valedera para detener el proceso de apertura de la telefonía internacional la conveniencia de cumplir con acuerdos convencionales entre TELECOM y sus sindicatos, no se puede subordinar a intereses de organizaciones sindicales la vigencia de la Constitución y la ley, de allí que se vulnere el derecho a la ETB ante la falta de justificación de la discriminación en el tratamiento para la apertura de la telefonía internacional frente a la local

"El inciso 2° del artículo 3° de la Ley 142 de 1994 señala que 'todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina la ley: y los motivos que invoquen deben ser comprobados'. De lo manifestado por el Ministro de Comunicaciones al Gerente de la ETB [...] y por el Coordinador de la Comisión [...], así como la intervención del primero [...], se deduce que la justificación aducida para detener el proceso de apertura se fundamenta en alegadas razones de conveniencia no del todo bien explicadas, centradas según parece en el cumplimiento de las cláusulas de la convención colectiva firmada entre TELECOM y sus sindicatos [...], lo cual es inaceptable en cuanto proceder de este modo implica en últimas subordinar a intereses de organizaciones sindicales la vigencia de la Constitución y la ley, así como el desconocimiento del postulado, también de rango constitucional, según el cual es deber de las autoridades organizar los servicios públicos en la forma que mejor convenga a los usuarios.

[...] Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que las autoridades den a las personas situadas en igualdad de condiciones o cuando no otorgan las mismas oportunidades. Por lo tanto la actuación de la accionada al dejar sin efecto la reglamentación tantas veces señalada, cuando expedirla oportunamente es una de las funciones que le corresponden por ley, y que, para el caso de la prestación del servicio de telefonía local por parte de TELECOM si fue cumplida, es un claro acto de discriminación que trae como consecuencia la violación del derecho fundamental a la igualdad de la ETB."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y siete (197).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 4198

Se decide por la Corte la impugnación presentada contra el fallo de fecha seis (6) de junio de 1997, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por medio del cual amparó el derecho a la igualdad en sus modalidades de trato y protección de las autoridades y de oportunidades, impetrada por la *Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá, ETB, contra la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, C.R.T.*

ANTECEDENTES

Considera la accionante en la petición de amparo, que la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones C.R.T., ha lesionado su derecho fundamental a la igualdad, en sus modalidades de trato y protección de las autoridades y de oportunidades, por la conducta omisiva de dicha entidad, al rehusarse a promover la competencia en el servicio de telefonía de larga distancia, omisión que la ha impedido a la accionante ser prestataria de este servicio, y con lo que ha favorecido a TELECOM, a quien ya se permitió entrar a competir en el servicio de telefonía local.

Los hechos y afirmaciones que le sirven de fundamento a la presente acción pueden resumirse de la siguiente manera:

1.- La accionante es una persona jurídica con el carácter de entidad descentralizada del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, encargada de prestar, entre otros, el servicio de telefonía local.

2.- El artículo 15.6 de la Ley 142 de 1994 dispuso que las entidades descentralizadas de cualquier orden, que al ser expedida la Ley hubieren estado prestando los servicios públicos a que ella se refiere, entre ellos el de telefonía local y el de telefonía de larga distancia, pueden seguir atendiéndolos, con la condición impuesta por el artículo 2° de la Ley 286 de 1996, de transformarse en empresa de servicios públicos, derecho reiterado en el artículo 17 de la citada Ley 142.

3.- El artículo 69 *ibidem*, creó como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial y adscritas al respectivo Ministerio, las comisiones reguladoras de los servicios públicos domiciliarios, con competencia para regular el servicio público respectivo, entre ellas la Comisión Reguladora de Telecommunicaciones adscrita al Ministerio de Comunicaciones.

4.- Afirma la accionante que de conformidad con la ley tantas veces citada, artículo 74 numeral 3 literales a y d, son dos los pasos a seguir para que las empresas de telefonía local puedan ingresar al mercado de larga distancia nacional e internacional, o viceversa, a saber: a) Que la entidad accionada dicte la reglamentación respectiva; y b) que el Ministerio de Comunicaciones expida la licencia de concesión.

5.- Reitera la accionante que mediante la Resolución 36 del 26 de abril de 1996, la C.R.T. expidió la reglamentación necesaria para la prestación del servicio domiciliario de telefonía local, por lo que TELECOM pudo ejercer el derecho de prestarlo en Santafé de Bogotá y Soacha.

6.- Se observa que según el artículo 6º. de dicha Resolución, para la prestación de este servicio no se requiere concesión del Estado, ni permisos, ni autorizaciones, licencias o registros previos adicionales a los establecidos en este artículo y en los artículos 25 y 26 de la Ley 142 de 1994.

7.- Agrega la actora que, transcurridos tres años de expedida la Ley 142, la accionada aún no ha expedido la reglamentación necesaria para la prestación del servicio de telefonía de larga distancia nacional e internacional, por lo que la E.T.B. no ha podido gozar del derecho a prestar este servicio, pues desde el 9 de noviembre de 1996, no volvió a expedir ninguna resolución adicional relacionada con la promoción de la competencia del servicio de larga distancia, y además, el Ministerio de Comunicaciones persiste en someter esta promoción a las reglas que TELECOM pactó con su Sindicato en la Convención Colectiva del 8 de agosto de 1996, convenio que no vincula a la accionante.

8.- Manifiesta la E.T.B. que es tan evidente la desigualdad de trato, protección y oportunidad que soporta la accionante, que el Ministro de Comunicaciones, el Viceministro de Comunicaciones y el Coordinador de la Comisión han reconocido en declaración del pasado 26 de febrero, que la aspiración de estas empresas telefónicas locales de ingresar a la competencia en el servicio de larga distancia nacional e internacional es legal y justa, que antes no se les había reconocido, ni como entidades descentralizadas, ni como empresas de servicios públicos, pues sólo podían ser socias con un determinado porcentaje de una empresa que se constituyera al efecto; pese a este reconocimiento, la violación persiste, por cuanto dichos funcionarios siguen invocando una reglamentación que no acaban de expedir, que establece como requisitos para que estas empresas puedan ingresar al mercado de la larga distancia, en primer lugar, la expedición de la respectiva reglamentación por parte de la Comisión, y la expedición por parte del Ministerio de Comunicaciones de la correspondiente licencia de concesión.

9. La actora ha dirigido varias comunicaciones a diferentes entidades nacionales, sin que hasta la fecha hayan atendido sus solicitudes, por lo que se encuentra en situación de indefensión, pues no está dentro de su

competencia resolver sobre la omisión citada, ni impedir la ventaja concedida a TELECOM.

10.- Considera que la omisión de la C.R.T. en reglamentar el servicio público de telefonía de larga distancia, no solamente vulnera su derecho a la igualdad de trato y protección de las autoridades y la igualdad de oportunidades, sino que genera una ventaja ilegítima en favor de TELECOM que le ha permitido perpetuar su monopolio en este servicio.

Solicita ordenar a la accionada restablecer la igualdad entre la E.T.B. y TELECOM, promoviendo de manera inmediata la competencia en la prestación del servicio público de larga distancia nacional e internacional, expidiendo para el efecto la reglamentación que resulte necesaria para tal fin. Que se ordene a la C.R.T. que así como reconoció que TELECOM gozaba de iguales oportunidades que la E.T.B. para prestar el servicio de telefonía local, reconozca de modo inmediato, en la reglamentación respectiva, que la accionante también tiene iguales oportunidades que TELECOM para prestar el servicio de telefonía de larga distancia.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y DEL MINISTERIO DE COMUNICACIONES

A - El Ministerio de Comunicaciones por intermedio de apoderada respondió la acción de tutela (fl. 151), y en relación con el derecho a la igualdad hace referencia al criterio expresado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el sentido de que para que pueda hablarse de la violación de este principio, se requiere demostrar en primer término la calidad de iguales de las partes en conflicto.

Agrega que el sector de las telecomunicaciones en la actualidad está adelantando un proceso de apertura de la competencia del servicio de telefonía conmutada de larga distancia, tanto nacional como internacional, el que debe efectuarse dentro de las normas constitucionales y legales. La Ley 142 de 1994 desarrolló los principios contenidos en la Constitución y dispone la apertura a la libre competencia en el servicio de larga distancia, pero somete su concesión a la previa reglamentación por parte del Presidente de la República y la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones para la concesión de las licencias, por lo que esta apertura no es inmediata sino que está sujeta a la regulación general que ha venido desarrollando la C.R.T., entre otras con las Resoluciones 028, 032, 033, 035, 039 y 044, habiendo sido demandada la primera ante el Consejo de Estado, estando a la espera la accionada de la decisión final, antes de continuar con el proceso de apertura.

Aclara que para la prestación del servicio de telefonía local y local extendida no se requiere reglamentación, pero para el servicio de larga distancia, la Comisión ha venido ejerciendo la función de establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores y reglamentar

su concesión, mediante la expedición de varias resoluciones en los años 1995 y 1996.

Señala igualmente que en virtud de la ley ha existido un trato diferencial en relación con los operadores del servicio de larga distancia y el de telefonía local y local extendida, por lo que, hasta la expedición de la Ley 142 de 1994 el único ente del orden nacional autorizado para la prestación del servicio de telefonía de larga distancia nacional e internacional, era TELECOM, pero a partir de la vigencia de esta norma se abrió la posibilidad de que nuevos operadores puedan prestar ese servicio.

Reitera que la accionada en desarrollo de su competencia funcional ha expedido diversas resoluciones que han regulado la materia, de donde se desprende que la accionante tenía otros medios de defensa para proteger su derecho fundamental.

B - La Comisión Reguladora de Telecomunicaciones, después de un recuento acerca de sus funciones y facultades, indica (fl. 183) que el proceso de apertura en el servicio de larga distancia se inició a mediados de 1994 con la expedición de la Resolución 14, pero que tanto las demandas instauradas por particulares y las empresas vinculadas al sector, ante el Consejo de Estado, así como las dificultades de TELECOM con sus trabajadores durante las negociaciones sindicales, trastornaron el proceso, a tal punto que en diciembre de 1996 se paralizó al expedirse la Resolución No. 57 que derogó la No. 54, la cual concluía el trabajo regulatorio de la C.R.T. y solicitaba que el Ministerio de Comunicaciones estableciera un cronograma 60 días después de expedida.

Manifiesta que el Ministerio llegó a un acuerdo con el sindicato de TELECOM para que ocho expertos realizaran el estudio (fl. 35), los que ya han sido designados, y se está en espera de los resultados del trabajo. Igualmente la Comisión presentó al Comité de Apertura y al Presidente, un informe tendiente a lograrla en el menor tiempo posible y además tiene previsto un contrato con la Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT, para realizar los ajustes finales de este proceso y las condiciones para que el Ministerio expida las licencias, bajo las reglas que expida la C.R.T., de conformidad con las nuevas circunstancias locales y globales.

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal otorgó el amparo solicitado por la E.T.B. teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. A pesar de que la acción de tutela no procede para reemplazar las acciones populares, ni como instrumento útil para lograr el cumplimiento de leyes y resoluciones que tienen sus propios mecanismos: es decir, la acción popular y la de cumplimiento, la doctrina constitucional ha señala-

do que se exceptúa de la regla anterior el no cumplimiento de la norma que constituya una lesión o amenaza del derecho fundamental del actor, pues al carecer de reglamentación la acción de cumplimiento, no queda otro camino que este amparo como mecanismo residual.

2. Considera el *a-quo* que el caso en estudio constituye una de estas excepciones, puesto que, en sentir de la accionante, la omisión de la C.R.T. en dictar la reglamentación para poder entrar a competir en el servicio telefónico de larga distancia nacional e internacional, constituye una violación del derecho fundamental a la igualdad.

3. De conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política que consagra el derecho a la igualdad, toda persona, nacional o extranjera, natural o jurídica, debe recibir el mismo trato y protección de las autoridades sin que se reconozcan excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos de lo que se concede a otros en similares o iguales circunstancias, y en consecuencia la accionada, a pesar de la labor adelantada, ha vulnerado este derecho de la E.T.B., puesto que cumplió la función reguladora en lo referente a la competencia para la telefonía local, lo que permitió a TELECOM, única empresa que presta el servicio de telefonía de larga distancia, entrar igualmente a la telefonía local y local extendida, pero en cambio no ha reglamentado la libre competencia en el servicio de larga distancia, impidiendo en consecuencia el acceso a éste de las empresas que prestan el servicio de telefonía local.

4. Se observa un trato diferente en la medida en que a dos empresas de telecomunicaciones, TELECOM y E.T.B., de orden nacional y distrital respectivamente, se les da un tratamiento distinto, sin que se haya demostrado la justificación de este proceder, pues la excusa dada por la accionada, el cumplimiento de las cláusulas de la convención colectiva pactada por TELECOM con sus sindicatos, es inaceptable, al pretender extender los efectos interpartes de un negocio jurídico, a terceros.

En consecuencia, ordena a la C.R.T. *que "en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados (sic) a partir de la notificación de este fallo, proceda a elaborar el cronograma de actividades tendientes a lograr, en el término máximo de tres (3) meses, el restablecimiento del derecho a la igualdad de la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá -ETB-".*

CUMPLIMIENTO DEL FALLO

El Coordinador General de la Comisión envió al Tribunal copia auténtica de la Resolución número 068 expedida por dicha entidad el 11 de junio de 1997, en cumplimiento del fallo de tutela y en la cual establece el cronograma de actividades tendientes a restablecer el derecho a la igualdad de la E.T.B. y a lograr la apertura de la competencia del servicio de telefonía de larga distancia. (fl. 213).

Con memorial número 1020 del 23 de junio de 1997, la C.R.T. envió al Tribunal y a esta Corporación, la copia del documento denominado "Redireccionamiento de la Apertura", presentado el 20 de junio pasado en el Centro de Convenciones Gonzalo Jiménez de Quesada, a la E.T.B., sindicatos, TELECOM y demás interesados, en cumplimiento del literal a) del artículo 1°. de la resolución antes mencionada, el cual contiene las ventajas y desventajas de varias estructuras y las condiciones para la apertura a la competencia del servicio de larga distancia. (fl. 39 y ss. cd. Corte).

IMPUGNACIÓN

La C.R.T. impugna el fallo de primer grado que acogió las peticiones de la accionante, y en primer término señala la inexactitud en que incurrió al aludir a la Resolución 035 de 1996, al afirmar que con base en ella TELECOM puede prestar el servicio de telefonía local, pues en realidad la que permitió a dicha entidad ejercer este derecho fue la Ley 142 de 1994, con fundamento en la Constitución de 1991, también sostenido por la Ley 72 de 1989 y el Decreto 1900 de 1990, es decir que prestar el servicio de telefonía local es el desarrollo de un derecho constitucional y legal regulado por la C.R.T. mediante la Resolución 035 en lo que atañe a la interconexión de redes de empresas operadoras de servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC).

Seguidamente hace una semblanza pormenorizada del marco constitucional y legal de las telecomunicaciones en el país, con referencia específica a los artículos 75 y 333 de la Carta, a la ley 72 de 1989, mediante las cuales se definieron nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones, sobre el régimen de concesión de los servicios en dicha área, y a su decreto reglamentario 1900 de 1990, y al contenido y principios generales de la Ley 142 de 1994, para culminar señalando que si bien es verdad que la Corte Constitucional ha avalado la tesis de la protección del derecho a la igualdad, única y exclusivamente cuando se demuestre la calidad de iguales, bajo consideraciones de orden objetivo y no formal, lo cierto es que en el presente caso no es posible predicar igualdad para dispensar la protección, pues aunque el art. 22 de la ley 142/94 estableció de manera general que la prestación de los servicios públicos domiciliarios es libre, en su art. 74.3 letra d) estableció como función especial de la Comisión, la de reglamentar la concesión de licencias para el establecimiento de operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia y señalar las fórmulas de tarifas que se cobrarán por la concesión, presentando así un esquema de prestación distinto a los demás servicios, exigiendo la obtención de una concesión del Estado, como título habilitante, lo que no se exigió para la prestación del servicio de la telefonía local, de lo que se deduce que no hay lugar al restablecimiento del derecho a la igualdad pedido, pues se trata de una expectativa de acceder a la telefonía de larga distancia, que solo se traducirá en un derecho, en la

medida en que los aspirantes cumplan con las reglas de juego señaladas y ofrezcan las mejores condiciones para el país, pero que este derecho no había sido establecido por la ley, y su real y efectivo desarrollo no se limita solamente a la expedición de una reglamentación y a la obtención de la concesión, sino que para ello se deben cumplir unos requisitos previos que puede establecer la Comisión.

A estas razones añade que, para que los operadores puedan entrar a competir por este servicio, deben estar constituídos como Empresas de Servicios Públicos ESP, naturaleza jurídica que en la actualidad no ostenta la E.T.B.; agrega que la Comisión en la Resolución 28/95 había permitido el ingreso de la accionante en forma indirecta y restringida en lo que respecta a la propiedad accionaria del futuro concesionario, que ha pasado de un 35% a un 45%, regulación que puede establecer la Comisión, dada la discrecionalidad suficiente con que cuenta para evitar las prácticas restrictivas de la competencia.

En otro sentido plantea que existen otros recursos de defensa, que encajan dentro de las acciones de cumplimiento, en cuyo análisis fue desafortunado el *a-quo;* por otra parte, considera que se trata de un derecho colectivo, ya que de conformidad con lo dispuesto en el art. 333 de la Carta, la libre competencia es un derecho de todos, es decir, de naturaleza general y colectivo, que hace improcedente la tutela. Observa que al no aparecer demostrada la irremediabilidad del perjuicio por la inminencia del daño, la urgencia del sujeto por salir de la situación y la gravedad de los hechos, que hace impostergable la tutela, concluye que no es posible conceder el amparo solicitado.

A su vez, el Gerente de la E.T.B. solicita a esta Corporación la confirmación del fallo de tutela impugnado y en su escrito nuevamente efectúa un recuento de la procedencia de la presente acción, del marco constitucional y legal de los servicios de telefonía, y sobre la forma como la C.R.T. ha desarrollado su atribución de promover la competencia en los servicios de telefonía local y de larga distancia.

Reitera la inexistencia de razones jurídicas para que la accionada omita promover la competencia en el servicio de telefonía de larga distancia y la consiguiente violación del derecho a la igualdad de la accionante, concepto que refuerza con jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la igualdad de oportunidades como sustento de la libre competencia.

Solicita, que en el supuesto de que la Sala considere procedente la acción de cumplimiento o la acción popular y nó la tutela, se otorgue el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por cuanto de conformidad con la certificación expedida por el Citibank el 26 de junio de 1997, que anexa con el memorial, se estima la desvalorización de la E.T.B. como consecuencia de la entrada de la competencia en

Santafé de Bogotá y Soacha, en una suma superior a los US $205 millones. (fl. 7 y ss. cd. Corte).

Con la comunicación citada acompaña fotocopia de la Resolución número 002196 del 14 de junio de 1996 (fl. 36 cd. Corte), por la cual el Ministerio de Comunicaciones otorgó a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM, licencia para usar el espectro electromagnético, en la prestación de los servicios de telefonía básica pública local en la ciudad de Santafé de Bogotá y el municipio de Soacha, por el término de 10 años prorrogables.

CONSIDERACIONES

Como reiteradamente se ha señalado, la Carta de 1991 consagró en su canon 86 la acción de tutela para que toda persona, incluso las jurídicas de carácter público como ha planteado la doctrina constitucional, puedan reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, mediante un procedimiento de trámite preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o los particulares en ciertos casos, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al efectuarse la reglamentación de este mecanismo de protección a través del Decreto 2591 de 1991, estableció el Legislador en el numeral 5o. del artículo 6o., como causal de improcedencia, su ejercicio contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, restricción que acompasa con la establecida igualmente para dicho amparo en el artículo 2° del Decreto 306 de 1992, con arreglo al cual la tutela no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior, además de la improcedencia por arraigo en la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, en virtud de la subsidiaridad que de conformidad con lo dispuesto por el precepto 86 caracteriza la tutela.

El reproche que por vía de tutela se formula a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, consiste en la vulneración del derecho a la igualdad de la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá, por haber permitido aquella de un lado, que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, preste el servicio de telefonía local en Santafé de Bogotá y Soacha, mientras que de otro, ha omitido sin justificación, expedir la reglamentación exigida en la concesión de licencias para el establecimiento de operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, que permita a la accionante, acceder a la prestación de dicho servicio, lo que en su sentir impide la promoción de la competencia en este campo.

Considera la Sala conveniente, antes de decidir sobre la presente acción de tutela, efectuar un breve análisis de los criterios básicos que tuvo en cuenta el Congreso de la República al expedir la Ley 142 de 1994 o Ley de Servicios Públicos Domiciliarios. De conformidad con la exposición de motivos con que se presentó el proyecto a consideración del Senado, en cumplimiento del artículo 48 transitorio de la Constitución Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es un deber suyo asegurar su prestación a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 365 C.P.), organizándolos en la forma que más convenga al usuario, buscando tres objetivos específicos: garantizar que haya recursos suficientes para la existencia misma del servicio, es decir, la cobertura; asegurar su eficiencia, esto es, los menores costos y tarifas; y obtener la calidad de los servicios.

Estos objetivos deben lograrse mediante la libertad de entrada a quienes quieran ofrecerlos; competencia entre quienes los presten, cuando ésta sea naturalmente posible; control sobre los prestatarios de los servicios en calidad de monopolio para evitar abusos en la posición dominante; vigilancia sin obstrucciones burocráticas, y sanciones eficaces para los infractores de las normas.

Se lee en dicha exposición de motivos que, *"Una de las razones por las cuales los colombianos no disponen de servicios domiciliarios en cantidad, radica en que no ha habido competencia en el sector en la práctica; éste ha estado sujeto a monopolios oficiales. No ha existido, en la práctica, libertad de entrada al sector de servicios públicos. Y el monopolio oficial limita la posibilidad de vincular recursos a la prestación de los servicios, pues éstos quedan dependientes de las disponibilidades fiscales y, en ese sentido, el monopolio impide la ampliación de la cobertura. El monopolio al mismo tiempo carece de incentivos para ser eficiente, y ello ocasiona que los usuarios tengan que pagar tarifas innecesariamente altas, y recibir servicios de calidad pobre. La principal víctima del monopolio oficial ha sido, entonces, el usuario.*

"Por ello, para no tener que privatizar, enajenar o liquidar en todos los casos las empresas oficiales monopolísticas, como ordenaría el inciso séptimo del Artículo 336 de la Constitución, el proyecto considera que es preciso crearles competencia, es decir, terminar con su condición monopolística. Tal es la razón por la que el proyecto busca facilitar la libertad de entrada al sector de los servicios públicos a todos a quienes deseen prestarlos inclusive a particulares (Art. 10, numeral 10.4 y artículos 17, 18 y 27). En este punto el proyecto acata el Artículo 365 de la Constitución Política".

Por otra parte, de conformidad con el artículo 334 de la Carta, el Estado interviene en la economía, entre otras cosas, para promover la productividad y la competitividad y para racionalizarla, y en tal virtud, no cabe la menor duda que la Ley 142 de 1994 es una norma de esta naturaleza en materia de servicios públicos domiciliarios, al definir los distintos servi-

cios que son considerados como tales, al establecer condiciones para su prestación, determinar el papel de la propiedad privada, reglamentar el régimen jurídico de las empresas de servicios públicos y fijar las facultades y funciones generales y específicas otorgadas al Presidente de la República para ejercerlas por medio de las Comisiones de Regulación, si así se dispone. No sobra aclarar que estas comisiones no reglamentan la ley, sino que, dentro del marco constitucional y legal que determina su competencia, regulan, es decir, fijan las condiciones de prestación del servicio.

En lo que tiene que ver con el servicio público de telecomunicaciones, la C.R.T. había expedido 16 Resoluciones sobre el tema de la apertura de la competencia en el servicio de larga distancia, antes de la interposición de esta tutela, a saber:

RESOLUCION	FECHA	TEMA
014	01-08 94	Reglamento prestación de los servicios de TPCLD Nacional. 10 Meses de plazo para reglamentar concesión.
022	01-05-95	Deroga Resolución 014. El 1° de enero de 1996 debían publicarse los requisitos para participar en el proceso de selección para la concesión de licencias.
025	10 07 95	Fija cronogramas de concesión de licencias. El 1° de enero de 1997 fecha para iniciar operaciones LDN. El 1° de enero de 1998 fecha para iniciar operaciones LDI.
027	22-11-95	Fija número de concesionarios en tres y las normas de mercado y promoción de la competencia. Nuevo cronograma del proceso.
028	14-12-95	Deroga Resolución 027. El Ministerio concederá dos nuevas licencias. Fija requisitos, prohibiciones y obligaciones a concesionarios. Establece estructura tarifaria y cronograma.
032	16-01-96	Modifica cronograma de la Resolución 028.
033	26-03-96	Establece nuevo cronograma. Introduce el concepto del socio fundamental.
034	26 03 96	Fija cargos de acceso y uso de las redes para los operadores de TPCLD. Determina suficiente competencia el 60%.
038	21 05-96	Modifica concepto de red mínima.
039	03-06 96	Ajustes a las Resoluciones 028, 033, 034 y 036. Pago de concesión en tres contados por terceras partes en tres años.
040	03-06 96	Prórroga fecha límite de presentación de solicitudes hasta el 12 de agosto de 1996.
044	03 06-96	Tarifas para el suministro de capacidad de transporte para el servicio de TPCLD.

045 para dos de	03-06-96	Fija cargos de acceso y uso de las redes de TPBC operadores de TPBCL y TPBCLE y de las re- TPBCLE para los operadores de TPCLD.
046 de la sus-	23-07-96	Aplaza términos del proceso hasta 30 días después que el Consejo de Estado se pronuncie sobre pensión.
054	01-11-96	Se adoptan algunas medidas para regular el procedimiento de concesión de licencias para el establecimiento de operadores del servicio de TPCLD. El Ministerio de Comunicaciones, dentro del plazo de 60 días, a partir de su vigencia, deberá fijar el cronograma para el establecimiento y selección de nuevos operadores del servicio de Telefonía Pública Conmutada de Larga Distancia (TPCLD).
057	09-11-96	Deroga la Resolución 054.

Complementan esta regulación, las Resoluciones 035 del 26 de abril de 1996, por la cual se establecen las normas para el Acceso y uso de las redes de telecomunicaciones del Estado y la interconexión a las mismas para las empresas de servicios públicos de telecomunicaciones, y la 036 de la misma fecha, que establece el Régimen de Competencias de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y de protección de los derechos de los usuarios.

Del anterior resumen se colige que con la Resolución 054, quedaba establecida la regulación del procedimiento de concesión de las licencias para que pudieran establecerse operadores de larga distancia por parte de la accionada, pero su derogatoria paralizó el proceso de apertura en relación con este servicio, rompiendo así la igualdad frente a la competencia en la telefonía local, regulada a través de las Resoluciones 35 y 36 antes señaladas.

Si bien es cierto que ambos servicios presentan diferencias en cuanto a la forma de operación, sin embargo tal distinción no puede llevar a sostener que la regulación de la competencia es igualmente diferente, pues, de un lado, se desconocerían principios rectores de la Ley 142 de 1994 en cuanto a la eficiencia de los servicios, abuso de la posición dominante y consagración de monopolios, y de otra parte, se eliminaría toda posibilidad de libertad de competencia en el servicio de telefonía pública de larga distancia nacional e internacional, rompiéndose el respeto del principio de neutralidad con el fin de que no exista ninguna práctica discriminatoria en la prestación del servicio y según lo fija claramente, como criterio orientador de la intervención estatal el numeral 3.9. del artículo 3°. de la citada ley.

En el caso en estudio, el Coordinador de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones al responder la tutela hace un recuento del proceso regulatorio de apertura de nuevos operadores del servicio telefónico de larga distancia, señala las distintas resoluciones que se refieren a este proceso proferida por la entidad y añade *que "En diciembre del año pasado se paralizó el proceso de apertura al expedirse la resolución No. 57, que derogó la No. 54, la cual concluía el trabajo regulatorio de la CRT y solicitaba*

que el Ministerio de Comunicaciones estableciera un cronograma 60 días después de expedida dicha resolución". Añade que el Ministerio llegó a un acuerdo con el sindicato de TELECOM para que 8 expertos realicen dicho estudio, los que ya han sido designados, que igualmente el Ministro ha adelantado todas las medidas tendientes a cumplir con los aspectos incluídos en la Convención de Telecom y que la Comisión presentó los informes tendientes a lograr la apertura en el menor tiempo posible. (fl. 194).

Ahora bien, la empresa accionante en esta tutela busca que la accionada cumpla cabalmente la Ley 142 de 1994, por lo que se observa que, en principio dispone de un medio de defensa judicial de carácter constitucional como es la "Acción de Cumplimiento", pero como actualmente esta acción es inoperante dado que el legislador no ha reglamentado el artículo 87 de la Constitución Política que la consagra, no cuenta con un medio idóneo de defensa.

A pesar de que la regla general es la improcedencia de la tutela cuando se persigue el cumplimiento de una ley por parte de una autoridad por existir una acción específica, la jurisprudencia ha aceptado la excepción consistente en la posibilidad de acudir a este amparo constitucional en aquellos casos en que el sujeto acredite que la amenaza o violación afecta un derecho fundamental. En esta circunstancia será viable siempre y cuando exista prueba fehaciente del daño efectivamente soportado por el accionante o sobre la realidad o inminencia de la amenaza que se cierne sobre sus derechos; igualmente se debe acreditar el vínculo o nexo de causalidad existente entre la acción u omisión de la autoridad y el daño o amenaza que el actor dice padecer.

En el presente caso se aplica esta excepción, pues la accionante no puede acudir a la acción consagrada en el artículo 87 citado, para la defensa de su derecho constitucional a la igualdad que considera vulnerado por la omisión de la accionada en dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley 142 de 1994 relativas a la reglamentación necesaria para la concesión de licencias que permitan a las empresas de telefonía local prestar el servicio de telefonía de larga distancia nacional e internacional.

El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta, en sus múltiples manifestaciones -igualdad ante la ley, igualdad de trato, igualdad de oportunidades-, es un derecho fundamental según el cual, toda persona, natural o jurídica, debe recibir la misma protección y trato de las autoridades y conlleva la prohibición constitucional de que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se lo otorgue sólo a algunas, sin que exista una justificación objetiva y razonable.

Por otra parte, constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que las autoridades den a las personas situadas en igualdad

de condiciones o cuando no otorgan las mismas oportunidades. Por lo tanto la actuación de la accionada al dejar sin efecto la reglamentación tantas veces señalada, cuando expedirla oportunamente es una de las funciones que le corresponden por ley, y que, para el caso de la prestación del servicio de telefonía local por parte de TELECOM sí fue cumplida, es un claro acto de discriminación que trae como consecuencia la violación del derecho fundamental a la igualdad de la ETB.

El inciso 2°, del artículo 3°, de la Ley 142 de 1994 señala que *"todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina la ley; y los motivos que invoquen deben ser comprobados"*. De lo manifestado por el Ministro de Comunicaciones al Gerente de la E.T.B. (fl. 70) y por el Coordinador de la Comisión (fl. 194), así como la intervención del primero el 30 de abril 1997 (fl. 48), se deduce que la justificación aducida para detener el proceso de apertura se fundamenta en alegadas razones de conveniencia no del todo bien explicadas, contradas según parece en el cumplimiento de las cláusulas de la convención colectiva firmada entre TELECOM y sus sindicatos (fl. 35), lo cual es inaceptable en cuanto proceder de ese modo implica en últimas subordinar a intereses de organizaciones sindicales la vigencia de la Constitución y la ley, así como el desconocimiento del postulado, también de rango constitucional, según el cual es deber de las autoridades organizar los servicios públicos en la forma que mejor convenga a los usuarios.

En consecuencia, la Resolución número 057 del 9 de noviembre de 1996 no tiene eficacia por ser contraria a la Constitución según lo expuesto en esta providencia, y por consiguiente la Resolución número 054 del 1°. de noviembre de 1996 recobra plenamente su vigencia, correspondiéndole a la Comisión, mediante el cronograma que expida al efecto, hacer los ajustes en el tiempo para que los plazos previstos en la citada Resolución tengan cumplimiento en cada caso, teniendo en cuenta además los proyectos y observaciones presentados hasta la fecha en cumplimiento del fallo de tutela del Tribunal. Se modificará así el fallo del *a quo* tutelando el derecho a la igualdad de la accionante.

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 fallo de fecha y procedencia previamente relacionados, así:

Primero: Confirmar el numeral primero (1°.) de la sentencia impugnada.

Segundo: Ordenar a la Comisión accionada que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, elabore el cronograma necesario para poner en mar-

cha de inmediato el procedimiento de concesión de licencias para el establecimiento de operadores del servicio de telefonía pública conmutada de larga distancia nacional e internacional, con el único fin de ajustar los plazos previstos en la Resolución 054 para que ésta tenga cabal cumplimiento.

Por Secretaría, envíese copia íntegra de esta providencia a las partes y al Tribunal de origen. Ofíciese.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por vía telegráfica notifíquese esta providencia a los interesados.

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

DERECHO AL TRABAJO, REINTEGRO LABORAL: El proceso laboral es el medio de defensa judicial idóneo para obtener el cumplimiento de la sentencia que ordena el reintegro del empleado y el pago de salarios dejados de percibir, así entonces, la acción de tutela resulta improcedente.

Reiteración "[...] en tratándose del cumplimiento forzado de obligaciones, bien que tengan su causa en el concurso de las voluntades o en el reconocimiento que de ellas se haga en sentencia judicial, la vía idónea, por estar así consagrado en la ley, es el proceso ejecutivo, el cual ha de iniciarse por el acreedor ante el funcionario de la jurisdicción revestido de la competencia necesaria."

"[...] en el evento de desembocar el incumplimiento de la obligación de reintegro en la compensación, tal discurrir de las cosas no conculcaría el derecho al trabajo del peticionario, por cuanto en ese evento no se estaría impidiendo al accionante trabajar sino, lo que es diferente, que su labor sea cumplida en el instituto accionado y en el cargo que desempeñaba al momento en que tuvo ocurrencia su desvinculación laboral."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 4202

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por medio del cual se denegó el amparo constitucional pedido por el señor *Luis Fernando Osorio Rivera, a través de apoderado judicial, contra el Instituto Nacional de Vías.*

ANTECEDENTES

1.- La petición

Busca el accionante amparo de los derechos fundamentales "a la dignidad, de acceso a la justicia y a la ejecución de las sentencias judiciales, al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social, el derecho de asociación y a percibir un salario", peticionando se ordene al instituto accionado "dar cumplimiento inmediato a la sentencia dictada en su favor por la justicia ordinaria laboral y de la que dan cuenta los hechos en que descansa esta tutela", que lo reubique "en el cargo que desempeñaba para el 31 de diciembre de 1994", que le pague "los salarios y prestaciones adeudados" y que lo afilie "a una entidad de seguridad social".

De facto, en síntesis, argumenta que desde el 7 de julio de 1980 laboró al servicio de La Nación, Ministerio de Obras Públicas y Transporte hasta el 17 de abril de 1995, fecha en la cual fue despedido injustamente por decisión del patrono.

En razón de tal circunstancia, promovió acción laboral de reintegro que en segunda instancia fue decidida en su favor por la Sala Novena de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín mediante sentencia de 21 de junio de 1996, en la que se dispuso su reintegro al cargo que tenía para el 17 de abril de 1995 y el pago de los salarios dejados de percibir desde ese momento y hasta cuando opere en forma real y efectiva el reintegro, con deducción de las sumas que le fueron canceladas a título de cesantías o indemnización.

El 15 de julio del año próximo pasado se presentó en las dependencias del instituto accionado con el fin de que se diera cumplimiento en la sentencia, lo que con posterioridad ha seguido haciendo, sin que hasta el momento de plantearse la tutela se le haya asignado labor alguna, o se le haya pagado suma alguna de dinero y sin que, tampoco, se le haya afiliado a ningún sistema de seguridad social.

Por virtud de lo arriba expresado, promovió acción ejecutiva en procura del cumplimiento forzado de la sentencia comentada. Librada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín orden ejecutiva en cuanto al reintegro decretado en el fallo base de la acción conctiva y al pago de los salarios causados desde el momento del despido injusto y hasta cuando se verifique el reintegro, impugnó en apelación tal proveído por cuanto en él no se accedió a disponer la cancelación de los perjuicios moratorios reclamados subsidiariamente y estimados en la suma de $50.000.oo diarios. La Sala Décimo Segunda de Decisión Laboral del Tribunal de esa ciudad, en providencia de 31 de enero de 1997, desconociendo el principio de la no reformatio in pejus, revocó en integridad el mandamiento ejecutivo, determinación que sostuvo a pesar del recurso de reposición intentado por el mismo ejecutante y aquí peticionario en tutela.

2.- La respuesta.

El instituto accionado, una vez enterado de la acción de tutela, por intermedio de apoderado judicial, expresó, en resumen, que el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en el proceso de fuero sindical promovido por el aquí accionante representa un grave yerro, por cuanto la relación de trabajo del actor lo fue con el Ministerio de Obras Públicas y Transporte de donde, sostiene, la sentencia concedió a cargo suyo una obligación inexistente. Al efecto analiza las diferentes disposiciones que determinaron la creación y estructuración del Ministerio de Transporte, del Fondo Vial Nacional y de INVIAS.

Pasando a los argumentos soporte de la petición de tutela colige, previa transcripción y análisis de las normas que estima pertinentes, su improcedencia por contar el accionante con medio ordinario de defensa judicial como es la vía ejecutiva. Resalta que el desacierto de la acción ejecutiva con anterioridad intentada obedeció a que "el ejecutante no presento (sic) cuenta de cobro ni tramito (sic) previamente su reintegro", invocando el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y los artículos 1° a 4° del Decreto 768 de 1993.

Desde otro punto de vista, subraya el carácter de establecimiento público del instituto y recurriendo a los artículos 122, 123 y 125 de la Constitución Política y a los Decretos 1050 y 3130 de 1968 y 1222 de 1986 concluye que, "no existiendo el cargo en la entidad, no existiendo la función a desempeñar, existiendo prohibiciones de igual jerarquía constitucional para su nombramiento o vinculación, se coloca al Instituto entre la violación a una orden judicial equivocada, o de darle cumplimiento, frente a la violación de la Constitución Política y la Ley".

FALLO DEL TRIBUNAL

Haciendo énfasis el Tribunal de instancia en que la tutela aparece promovida en contra del Instituto Nacional de Vías y no en contra de las autoridades judiciales que se ocuparon del proceso ordinario laboral seguido entre las mismas partes o de la acción ejecutiva que también se intentó por el accionante, el *a - quo* niega el amparo deprecado considerando que son dos las vías que surgen con miras al cumplimiento de una sentencia judicial: una, la voluntaria o espontánea, y otra, la forzada, que, por lo mismo, se concreta a través de la acción ejecutiva judicial. Con tal entendimiento afirma que la primera, precisamente por estar fundada en la espontaneidad, no puede ser materia de tutela y que la segunda, para que pueda ser objeto de acción de tutela, supone la existencia del proceso coactivo correspondiente, lo que aquí no ocurre. Agrega que una vez el aquí peticionario acate la preceptiva del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y del Decreto 768 de 1993 tendrá expedita la vía de la acción ejecutiva judicial. Con tal base, en definitiva, concluye: "Por lo an-

terior se deniega la tutela, al considerar que existen vías previas que deben ser agotadas aún en busca de un cumplimiento espontáneo y aún más si lo pretendido es una ejecución jurisdiccional".

IMPUGNACIÓN

Se limitó el apoderado del accionante a expresar en el acto de la notificación personal que recibió del fallo de primera instancia que "impugna el fallo ante la H. Corte Suprema de Justicia".

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 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 tanto la doctrina como 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 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.- Descendiendo al caso traído a conocimiento de la Corte, se establece que con la presente acción de tutela se pretende por el accionante el cumplimiento de la sentencia de segundo grado proferida el 21 de junio de 1996 por una de las Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín en el proceso de "fuero sindical" que el peticionario promovió en contra de la entidad aquí accionada y en la que se accedió a sus solicitudes de reintegro y de pago de los salarios correspondientes al período

comprendido entre el momento de su despido injusto y aquél en que se verifique su reinstalación laboral.

Se impone, de entrada, subrayar que ésta acción de tutela no aparece plateada respecto de las decisiones judiciales proferidas ni en el proceso ordinario laboral, ni en la acción ejecutiva laboral, que entre el aquí peticionario y el instituto accionado se ventilaron con precedencia a la iniciación de este asunto. También, que la sentencia cuyo cumplimiento aquí se persigue comporta para INVIAS el surgimiento de dos obligaciones diversas, a saber: la primera, atinente al reintegro del trabajador (obligación de hacer); y la segunda, consistente en el pago de los salarios causados desde el momento en que tuvo ocurrencia el despido injusto y hasta cuando de manera real se verifique el reintegro laboral (obligación de dar).

3.- La función judicial, como es obvio, encuentra su principal fundamento en la propia Constitución Nacional previendo ella, entre otros aspectos, que "La Administración de Justicia es función pública" (art. 228), que "Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia" (art. 229), que "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" (art. 29, inciso 1°) y que "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" (art. 29, inciso 2°).

Haciendo distinción entre las normas de derecho sustancial y las procesales, cabe adicionalmente recordar "...que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial" (art. 4° del C. de P.C.) y que "Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, salvo autorización expresa de la ley" (art. 6° *ib.*).

Se deduce de las reglas constitucionales y legales mencionadas, que si bien es cierto el acceso a la administración de justicia constituye un derecho de toda persona, también lo es que a la vez supone para todos los asociados el deber de someter al conocimiento y composición del Estado, a través del órgano jurisdiccional, toda controversia que no haya podido solucionarse con la mera intervención y voluntad de los interesados. Tal paradigma es reflejo del estado social de derecho, en el cual nadie está facultado para administrar justicia por su propia mano, y comporta, por ende, uno de sus pilares fundamentales. Por tanto, es preciso apuntar que sólo al Estado compete la función pública de administrar justicia, finalidad que cumple por intermedio de los jueces y para la cual, mediante desarrollo legal, ha ideado diversos procedimientos recogidos en normas que, como ya se consignó, son de orden público y de forzoso cumplimiento tanto para el juez como para las partes.

Consecuentemente, debe afirmarse que ninguna persona, natural o jurídica, pública o privada, puede sustraerse, en el evento mencionado al

deber de dejar al Estado, previa tramitación de los juicios respectivos, la definición de los conflictos que se susciten; aceptar lo contrario sería tanto como retornar a épocas en que la justicia corría por cuenta de los particulares, situación desde todo punto de vista impensable en los estados modernos.

4.- Con tal entendimiento, propio es ver que en tratándose del cumplimiento forzado de obligaciones, bien que tengan su causa en el concurso de las voluntades o en el reconocimiento que de ellas se haga en sentencia judicial, la vía idónea, por estar así consagrado en la ley, es el proceso ejecutivo, el cual ha de intentarse por el acreedor ante el funcionario de la jurisdicción revestido de la competencia necesaria.

En efecto, el artículo 334 de la ley de enjuiciamiento civil establece que "Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas, o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo.", a lo que agrega el artículo 335 de la misma obra, que "Cuando la sentencia haya condenado al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor podrá formular demanda ejecutiva con base en dicha sentencia...", normas que armonizan con las previsiones del artículo 488 *ibidem* cuando expresa que "Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en....o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción,...".

De manera, pues, de lo que no hay duda, que la vía procesal ideada por el legislador en aras a obtener que el deudor incumplido de una obligación la satisfaga, es el proceso ejecutivo. Así, de seguro, lo entendió el actor en tutela, como quiera que antes de dar inicio a esta especial tramitación, demandó ejecutivamente al instituto accionado buscando, precisamente, el cumplimiento coactivo de las obligaciones surgidas en la sentencia que esgrime aquí como fuente de sus derechos.

5.- Aunadas las consideraciones que anteceden, se impone colegir que el señor Osorio Rivera dispuso y, como luego se verá, dispone aún de la acción ejecutiva laboral a fin de conseguir el cumplimiento forzado de las obligaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías nacidas en el fallo tantas veces mencionado, por lo que ante la existencia de tal medio ordinario de defensa, en principio, podría concluirse la improcedencia de la solicitud de tutela origen de este diligenciamiento, todo de conformidad con el propio artículo 86 de la Constitución Nacional en armonía con el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Con todo, antes de desestimar en definitiva lo pedido aquí por Osorio Rivera, se impone constatar que, ciertamente, el proceso ejecutivo es el

medio idóneo y eficaz que a la luz de la Carta Política y de la ley corresponde adelantarse en procura del cumplimiento forzado de las obligaciones incumplidas, entre ellas las impuestas en sentencia judicial.

6.- Según lo advertido, para el caso *sub lite* se imponía entonces, como en efecto ocurrió, recurrir a la justicia ordinaria a través del respectivo proceso ejecutivo en busca del cumplimiento coactivo de las obligaciones que dan cuenta estos autos. Ahora bien, que intentada la acción ejecutiva ella se viera frustrada por el pronunciamiento de 31 de enero último del Tribunal de Medellín, no viene a ser razón suficiente para que, ante la imposibilidad de llevar adelante esa precisa ejecución, se pueda concluir que dicho proceso no es un medio de defensa eficaz o que ello autorice el empleo de la acción de tutela en aras de obtener el cumplimiento de la tantas veces memorada sentencia.

Examinado en su contenido el proveimiento del Tribunal mediante el cual revocó en integridad la orden ejecutiva librada por el juzgado del conocimiento, lo que se concluye es que la determinación allí tomada en relación con la orden de pago solicitada obedeció a que la demanda ejecutiva fue intentada antes de tiempo, es decir, antes de que por el interesado se hubiesen cumplido los requisitos y condiciones que habilitaban al instituto aquí accionado y allí demandado para satisfacer las obligaciones a su cargo (art. 177, C.C.A. y Decreto 768/93); y que la negativa a ordenar el reintegro (obligación de hacer) se debió a que no se probó por el actor que la entidad hubiese sido remisa a cumplir con ese pronunciamiento.

Se sigue pues, que siendo ello así, la forma idónea para la obtención del fin perseguido (cumplimiento de la sentencia) era reunir a cabalidad los requisitos echados de menos por el Tribunal e intentar ahí sí, con respaldo en la Carta Política y en la ley, la acción ejecutiva pertinente, mas no optar por la acción de tutela porque con ella, según se aprecia de manera evidente, se intenta es obviar la satisfacción de las condiciones aducidas por el Tribunal en su auto de revocatoria y, por sobre todo, el proceso ejecutivo mismo como instrumento protector ágil y adecuado de acuerdo con la ley.

7.- Quedando delinido que es el proceso ejecutivo la vía idónea dicada por el legislador para obtener el cumplimiento forzado de obligaciones desatendidas por el deudor, ya se trate de las declaradas en sentencia judicial, para la Sala no ofrece duda la eficacia que este concreto medio de defensa representa en orden a lograr ese anhelado fin, inclusive para el caso del cumplimiento de obligaciones distintas al pago de sumas de dinero. En efecto:

7.1. En tratándose de obligaciones de hacer, para el supuesto de que el deudor demandado no se allane a su cumplimiento con todo y la orden que se libre en su contra dentro de la pertinente acción ejecutiva, el procedimiento civil contempla varias formas alternativas: que la obligación se

ejecute por un tercero a costa del ejecutado (art. 550, num. 3° y 4°, del C. de P.C.); que cuando la obligación no admita ser satisfecha por un tercero, se libre a más de la orden "de que se cumpla la obligación en la forma estipulada" la orden subsidiaria "de que, en caso de no cumplir oportunamente el demandado la respectiva obligación, pague la cantidad señalada en el título ejecutivo o la estimada por el demandante como perjuicios" (art. 504 *ib.*); y, finalmente, que el acreedor demande desde un principio "el pago de perjuicios por la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distintos de dinero, o por la ejecución o no ejecución de un hecho, estimándolos y especificándolos bajo juramento si no figuran en el título ejecutivo, en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero" (art. 495 *ib.*).

Resulta claro para la Corte que por la naturaleza de la obligación de reintegro (obligación de hacer) impuesta en la sentencia con que se dirimió el conflicto laboral acaecido entre las partes, ella no es susceptible de ser cumplida por un tercero, por lo que su reiterado incumplimiento conduciría a lo sumo a su compensación por una suma líquida de dinero. Sin embargo, contemplada tal hipótesis, debe predicarse que ella no denota por sí lesión de los derechos fundamentales del accionante en la medida que representa, con sujeción al régimen legal imperante, satisfacción de la acreencia, pero en forma diferente a como fue concebida originalmente.

Se considera, incluso, que en el evento de desembocar el incumplimiento de la obligación de reintegro en la compensación, tal discurrir de las cosas no conculcaría el derecho al trabajo del peticionario, por cuanto en ese evento no se estaría impidiendo al accionante trabajar sino, lo que es diferente, que su labor sea cumplida en el instituto accionado y en el cargo que desempeñaba al momento en que tuvo ocurrencia su desvinculación laboral.

Desde otro ángulo, es lo propio relievar que, correspondiendo el auto contentivo de la orden ejecutiva a uno interlocutorio, la ley procedimental civil otorga en el inciso 1° de su artículo 124 el término de diez días para su expedición y que el término que compete al juez del conocimiento conceder en el mandamiento coactivo a fin de que se cumpla la obligación de hacer, será el estrictamente "prudencial". Igualmente que, cuando la base de la ejecución corresponde a una sentencia judicial, a voces del inciso final del artículo 335 del Código de Procedimiento Civil en armonía con la regla 2ª del artículo 509 del mismo estatuto, sólo procede la proposición de las excepciones de "pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; la de nulidad en los casos que contemplan los numerales 7 y 9 del artículo 140, y la de pérdida de la cosa debida" sin que, además, quepa el planteamiento de excepciones previas.

7.2.- En cuanto al pago de dineros impuesto en la misma sentencia laboral en comento, lo decidido por el Juzgador de segunda instancia en el proceso ejecutivo en referencia tampoco es motivo indicador de ineficacia de ese medio de defensa en el caso concreto del aquí actor en tutela, pues resulta indudable que el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo en concordancia con el Decreto 768 de 1993 consagra, por decirlo así, un término de gracia para la accionada en orden a que pueda incluir en su partida de gastos la obligación dineraria impuesta en aquella sentencia laboral, término que por constituir al propio tiempo un derecho de carácter legal, debe respetar la acción ejecutiva sin desmedro alguno de su naturaleza indiscutible de "medio de cobro compulsivo", so pena de quebrantar el debido proceso del ejecutado, pues que tal garantía sólo hace expedita esa acción en la medida en que se de la oportunidad para hacerla actuar. Esta última consideración no desvirtúa, por lo demás, la existencia del proceso de cobro compulsivo como medio de defensa alternativo en manos del accionante que autorice, por ende, la vía de la tutela como único medio de defensa posible para obtener el pago dinerario precitado, pues por idénticas razones para esta última acción también estaría deferida la exigencia judicial del pago, en tanto la ley concede, como se vio, al deudor un término para hacerlo que la tutela tampoco podría desconocer, pues entre tanto el proceder de aquél no resulta ilegal, abusivo ni ilegítimo.

7.3.- Se suma a lo anotado que en todos los casos de acciones ejecutivas, está habilitado el actor para solicitar, desde la presentación de la demanda misma, la práctica de medidas cautelares en contra de los bienes del deudor demandado, con las que se garantice el pago de la obligación, mecanismo que sin duda apunta a hacer real la satisfacción de la acreencia.

Todo conduce entonces a concluir que el proceso ejecutivo sí es un medio de defensa judicial eficaz en cuanto a obtener coercitivamente la satisfacción de obligaciones, cualquiera sea su causa y su naturaleza.

8.- Obtenido el aserto que se deja puntualizado en el numeral anterior debe, por lo mismo, insistirse en que la acción de tutela deviene improcedente por disponer su proponente de un medio ordinario, idóneo y eficaz, como es el proceso ejecutivo, con el cual puede obtener la protección de los derechos cuyo amparo aquí depreca, circunstancia que, al tiempo, conduce a que la sentencia impugnada deba confirmarse.

9.- Para abundar en razones, observa la Sala que de admitirse que la tutela es el medio eficaz para conseguir el cumplimiento de la obligación de pago y/o reintegro del accionante, se estaría con ello desconociendo el derecho fundamental del debido proceso que asiste a la entidad contra quien se dirige la queja por cuanto, de un lado, es la acción ejecutiva el medio natural establecido en la ley para la consecución de ese fin y, de otro, se suprimiría la oportunidad para su defensa que, como se vio, se

traduce en la posibilidad de proponer las excepciones meritorias reseñadas en la regla 2ª del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, las que no podrían ser decididas en acciones de este linaje. Además, en relación con la obligación de pago, se desconocería un derecho temporal de abstención que legitima la conducta negativa del accionado, frente al cual la protección tutelar no constituiría en sí misma un debido proceso.

10.- Para terminar y por no apreciarse aquí la causación para el accionante de un perjuicio que califique como irremediable, tampoco puede deducirse el acogimiento de la acción como mecanismo transitorio.

A este respecto se acota que en el caso materia de estos razonamientos, no se cumplen las condiciones que la Corte Constitucional ha resaltado como indispensables para que la tutela proceda como mecanismo transitorio. Dice la Corporación:

"Así las cosas, es improcedente la acción de tutela cuando hay otro mecanismo de defensa judicial y no se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Se está en presencia de éste cuando, de no tutelarse el derecho vulnerado o amenazado, hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al peticionario en un estado de necesidad, que amerita la urgencia de la acción. La necesidad, a su vez, debe ser evidente o evidenciable, y además extrema, de suerte que sea razonable pensar en la gran probabilidad -no en la mera posibilidad- de sufrir un daño irreparable y grave. No cualquier necesidad amerita, pues, la acción de tutela, ni cualquier inminencia de daño, ya que se requieren las características de extremidad en cuanto a la necesidad y de gravedad en cuanto al daño. El extremo es el máximo o mínimo, según el caso, de un ente; en otras palabras, es el punto primero de un límite inicial o el último punto de un límite terminal. La gravedad implica una magnitud de tal proporción, que amenaza la destrucción del núcleo esencial de una entidad, en nuestro caso de un derecho fundamental. Ahora bien, la extrema necesidad puede describirse como aquella situación adversa y padecida por un sujeto, que lo coloca en el límite de lo soportable, y amenaza con vulnerar el núcleo esencial o con aumentar o prolongar la lesión- de uno o más derechos fundamentales. Entonces la extrema necesidad, de continuar, hace que para el ser humano que lo padece, la situación se torne en irresistible. Ello justifica la acción inmediata del Estado en favor del necesitado. La extrema necesidad es en última instancia la negación del derecho a una vida digna.

"En cuanto a la gravedad del daño, tienen que concurrir los aspectos *objetivo y subjetivo*; el objetivo depende del daño en el objeto jurídico protegido y el subjetivo de la incidencia sobre el sujeto. En torno al daño objetivo, debe ser tal, que afecte, como se ha dicho, el núcleo esencial del derecho fundamental. El aspecto subjetivo es cuando se afecta al sujeto en grado sumo, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, de manera que éste se priva de un bien esencial para su existencia.

"Luego para que sea viable la acción de tutela, debe existir una situación que justifique la protección inmediata de los derechos fundamentales, a saber: no haber otro medio de defensa judicial, vulneración o amenaza del núcleo esencial del derecho fundamental, de manera cierta y grave, o que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." (Sent. T-077 de 28 de febrero de 1995).

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 cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes; y, en oportunidad, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión. Líbrese el oficio del caso.

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

DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, REGLAMENTACION DE VISITAS: Se vulnera ilegítimamente el derecho que tienen los hijos de visitar a sus padres, interdictos o no, cuando la institución (v. g. asilo, hogar de ancianos, etc.), el encargado que los tiene a su cuidado o el curador, impiden, suprimen u obstruyen su ejercicio. En el presente caso es procedente la acción de tutela por el estado de indefensión del anciano y por la sumisión existente a la institución donde reside; se ampara el derecho de visitas como constitutivo del derecho a la salud e integridad sicofísica del anciano.

Se vulneran ilegítimamente los derechos "que tienen los hijos a visitar a sus padre ancianos discapacitados, interdictos o no, que se hallen bajo el cuidado de una institución (v.g: asilo, hogar de ancianos, etc.), cuando por su iniciativa o por orden del encargado del cuidado o por su curador, se impide, suprime u obstruye el ejercicio de las mencionadas visitas, y como quiera que en este caso también no solo se presenta indefensión del anciano, sino también sumisión de éste a la Institución en la cual reside, con la magnitud de poder excluir de hecho cualquier visita de otras personas, resulta entonces procedente la acción de tutela para obtener el amparo del derecho de visitas vulnerado o amenazado, como constitutivo en este caso, del derecho a la salud e integridad sicofísica del anciano.

Sin embargo, precisa la Sala que lo anterior no se opone sino que deja a salvo el derecho del curador a acudir a la jurisdicción para obtener la restricción o la regulación judicial de la visita del anciano bajo su guarda. Con todo, recuerda la Sala la facultad que en este aspecto también le corresponde al defensor de familia para el conocimiento sobre el asunto de visitas, particularmente en su regulación, ejercicio y control (artículo 277 num. 1° y 4, lit. D Constitución Política)"

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., julio veintidós (22) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 4281

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, por el cual resolvió denegar la tutela incoada por la señora *Ana Bertilde Galindo contra Estefanía Bautista Galindo.*

ANTECEDENTES

1.- La señora Ana Bertilde Galindo, obrando en su propio nombre, instauró acción de tutela como mecanismo transitorio contra Estefanía Bautista Galindo, en solicitud de amparo de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y al libre desarrollo de la personalidad, consagrados en los artículos 11 y 16 de la C. Pol., vulnerados o puestos en peligro por la accionada.

2.- Los hechos en que fundamenta sus pretensiones se concretan a los siguientes:

2.1.- Relata la accionante que en el año de 1994 promovió ante el Juzgado Cuarto de Familia de Santafé de Bogotá proceso de interdicción de su señora madre, María Cristos Bautista Galindo, designándosele a ella como su curadora general; pero, la Sala de Familia del Tribunal Superior modificó su designación recayendo esta en Estefanía Bautista Galindo, hermana de la anciana protegida por la medida.

2.2.- Informa que la encargada de ayudar a su madre no ha cumplido la misión porque permitió que una hija suya la internara el 22 de diciembre de 1996 en un ancianato de caridad pública de la ciudad de Honda, con el pretexto de tratarse de empleada de servicio doméstico. Estas circunstancias dice conocerlas por indagaciones hechas en el referido establecimiento, luego de visitar a su progenitora el pasado 9 de mayo y encontrarla en estado de abandono, alejada de su familia y privada del calor y afecto de los suyos. Narra que volvió veinte días mas tarde a la casa asilo de ancianos con el fin de visitar a su señora madre, pero no le fue autorizado por las directivas de la institución por mediar solicitud de su tía Estefanía Bautista, quien expresó en dicho Centro la intención de cambiarla de establecimiento a raíz de su primera visita, hecho que le merece preocupación porque ello está encaminado a impedir que se relacione con ella y pueda verla, brindarle el cariño y el afecto de hija y rodearla del calor de su familia.

2.3.- La accionante es consciente de la existencia de medio de defensa judicial para reclamar sus derechos, a través de un proceso de remoción de curaduría; sin embargo la inminencia del peligro o amenaza de sufrir

un daño irremediable, como de perder de vista a su madre, no poder reunirse con ella y de estar ésta gravemente afectada por la falta de cariño, y llevar una vida digna de un hogar familiar, la conmueve de tal manera que mientras se desarrolla y culmina el mencionado y prolongado proceso solicita la protección transitoria que solamente puede dispensarle la privilegiada vía de la tutela. Aparte de lo anterior, insiste la peticionaria en que la curadora no cumple adecuadamente su encargo, pues a su madre debe prodigársele especial cuidado por ser sordomuda. Agrega que su comportamiento físico y sus ademanes mostrados el día en que fue visitada son señales inequívocas de querer abandonar el hogar de ancianos y partir con ella a otro sitio.

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. De inmediato advierte la Sala la improcedencia de la presente acción de tutela aún como mecanismo transitorio, en vista de que, como sabe la propia interesada en esta solicitud, tiene a la mano el mecanismo de defensa judicial ordinario que le dispensan las normas civiles sobre la remoción del curador.

3.- Por otra parte, esa Corporación tampoco encuentra que tenga viabilidad la acción impetrada, porque del análisis del expediente no infiere que se den los presupuestos legales señalados en el estatuto de tutela para despachar la presente acción como amparo transitorio. Considera importante la intervención del señor Personero Municipal de aquella localidad, por constituir prenda de garantía de los derechos fundamentales de la anciana discapacitada mentalmente y recluida en el ancianato San Antonio de Honda, Tolima, donde deberá permanecer mientras se decide judicialmente quien se encargará de su cuidado.

IMPUGNACIÓN

Las razones de la impugnación al fallo proferido, se resumen de la siguiente manera:

1.- Manifiesta la accionante su inconformidad con las apreciaciones del Tribunal, porque para ella sí son irremediables los daños que ocasiona a la persona vivir en condiciones de abandono y alejado del afecto y calor de los familiares más allegados. El concepto de vida digna conlleva alegría, cariño, comprensión, calidad de vida, alimentación, hogar, etc.; ingrediente que está en capacidad de proporcionar a su progenitora. Prueba de ello puede verificarse en el informe de visita social a su hogar rendido por la doctora Rocío Puentes, trabajadora social del consultorio jurídico de la Universidad del Rosario.

2.- Señala que no fue valorada en debida forma la situación difícil que afronta su madre en el albergue u hogar de ancianos, pues hay informes que dicen no haber sido acogida en el grupo de sus compañeros y de no sentirse a gusto en dicha institución, así como se aprecia que ha sido maltratada físicamente por poner resistencia a recibir los alimentos.

Insiste en que su tía no está capacitada para continuar al frente del cuidado de su hermana anciana y enferma mental, y desaprueba que haya dado la orden al ancianato prohibiendo ver o visitar a su señora madre.

Consideraciones

1.- Ha sido reiterada la jurisprudencia nacional sobre la procedencia e idoneidad excepcional de la acción de tutela para solicitar el amparo de derechos de carácter familiar, siempre que se reúnan los requisitos constitucionales pertinentes.

1.1.- Lo anterior indica entonces que, por lo general los derechos de carácter familiar deben satisfacerse voluntariamente por los familiares y personas que los tienen a su cargo; y, en su defecto, ellos se encuentra amparados por todas las autoridades públicas y, dentro de éstas, por las autoridades judiciales (especialmente las de familia) ante quienes, por lo general se tienen las acciones judiciales y medidas cautelares para reclamar la protección pertinente. Y precisamente por la existencia de estos medios judiciales de defensa, es por lo que generalmente la acción de tutela resulta improcedente, aún como mecanismo transitorio, quedando entonces limitada su viabilidad a: En primer lugar, a aquel caso en que sea absolutamente necesaria para darle protección a un derecho familiar constitucional fundamental que ha sido vulnerado o amenazado por los particulares y se reúnan además los requisitos legales pertinentes para su procedencia. Y en segundo término, dicha acción también resulta viable cuando se configura arbitrariedad de autoridad pública o vía de hecho por parte de autoridad judicial que vulnere o amenace ese derecho constitucional fundamental familiar, sin que haya otro medio de defensa judicial o cuando (en caso de tutela transitoria) sea necesario precaver un perjuicio irremediable.

1.2.- Concordante con lo expuesto los derechos constitucionales de carácter familiar con relación a las ancianos sometidos a interdicción, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional.

1.2.1.- En efecto, por lo general los derechos o los deberes que le asisten a los familiares en torno a procurar la protección de sus parientes ancianos, no solo puede satisfacerse directamente, sino que, en caso de controversia o cuando lo exija la ley, puede o debé acudirse al juez, mediante la acción judicial correspondiente para la promoción y designación de la guarda pertinente. En tal virtud corresponderá a la jurisdicción de familia: En primer término, definir los derechos del anciano supuestamente incapacitado y los de las partes a la obtención de la curaduría pertinente; y, en segundo lugar, resolver las controversias y tomar las medidas legales para satisfacer necesidades que surjan posteriormente en el desarrollo de la curaduría mencionada (en su representación, relación personal y patrimonial), incluyendo lo relativo a su rehabilitación (arts. 649, num. 7, 659, 660 y concordantes del C.P.C. y arts. 428 y 545 y ss. C.C.). De allí que, por lo general, el conocimiento jurisdiccional de tales asuntos comprenda no solo el establecimiento sino el funcionamiento y eventual extinción de la mencionada curaduría.

1.2.2.- Con todo, el desarrollo de la curaduría del anciano demente, no obstante que su provisión y su discernimiento, se encuentran autorizados por el juez, no es menos cierto que el ejercicio de dicha curaduría debe respetar los derechos fundamentales que puedan estar en juego, los cuales constituyen límites para las atribuciones del curador y beneficios en pro de los derechos del protegido y los de los terceros. De allí que no pueda el curador, so pretexto de sus atribuciones, obrar libre e ilimitadamente en la determinación del cuidado del anciano, ya que, de un lado, tiene que respetar los derechos constitucionales fundamentales de este último, como sería el derecho a la vida, a la integridad corporal, a la salud, a la libertad, etc. (arts. 11 y ss. C. Pol., en concordancia con los arts. 554 y ss. C.C.); y, del otro, porque dicha curaduría y cuidado, como medidas de protección que son, deben entenderse en favor del discapacitado mental (arts. 13, inc. 3°, y 47 C. Pol), que es a quien en su beneficio se establece dicha seguridad. De allí que entienda la Sala que el cuidado del anciano solamente pueda encargarse a otras personas, y concretamente a una institución de prestación de servicios o de protección de ancianos (asilos u hogares de ancianos), cuando ello resulta absolutamente necesario o indispensable, como suele ocurrir con aquellos ancianos discapacitados por demencia, que, habiendo sido declarado interdicto, lo requieran según dictamen médico pertinente; pero dicha reclusión solamente podrá acarrear limitaciones de la libertad cuando sea necesaria para su propia protección (art. 554 C.C.) según dictamen médico-social.

1.2.3.- Sin embargo, estima la Sala que, aún siendo procedente el cuidado especializado del anciano, por razón de interdicción por discapacidad

u otra causa justificada, no puede la persona que encarga el cuidado, ni la institución que lo asume, violar o amenazar los derechos constitucionales fundamentales que tocan con dicha situación, como serían entre otros, los de la vida, la libertad personal y la salud.

1.2.3.1.- En efecto, con relación a estos últimos observa la Sala el cuidado del anciano no puede afectar su libertad personal, porque se trata de un derecho constitucional fundamental que no tiene limitación por esa reclusión, a menos que, por sus condiciones mentales, el anciano no pueda ejercitarla debidamente y que, por recomendación científica y social, sea necesaria su restricción para evitarle que, abusando de su libertad, "se dañe así mismo o cause peligro notable incomodidad a otros" (art. 554 C.C.).

1.2.3.2. Pero de igual manera la reclusión en el asilo de un anciano discapacitado mental declarado judicialmente interdicto, tampoco puede restringir el derecho que tiene el propio discapacitado a su propia salud, para lo cual, debido a su estado de necesidad e indefensión, resulta fundamental el cuidado y las visitas por sus hijos y familiares, y el derecho recíproco de éstos frente a aquél. Porque mientras en este caso el cuidado constituye un medio indispensable para permitir la satisfacción de las necesidades, aun las primarias, la salud y vida del mismo anciano; las visitas, por su parte, lo son respecto de la conservación y mejoramiento de la salud e integridad sicofísica del anciano bajo interdicción por demencia. Porque en este evento, como en el de los menores, la institución legal de las visitas (arts. 251 y 256 C.C.), tiene un carácter fundamental, por cuanto, debido a las condiciones particulares de estos ancianos y de los menores de edad, las visitas se encuentran íntimamente unidas o al desarrollo de la personalidad de los seres humanos; o a aspectos fundamentales de cualidades humanas, como son el afecto, la identidad, el reconocimiento, etc., o se encuentran simplemente vinculadas a la salud e integridad psicoafectiva de dichos individuos. En efecto, en la relación de padres e hijos menores y en la relación de hijos y padres ancianos que lo requieren, la visita constituye un contacto, especialmente el directo y personal, con significativa trascendencia en las personas involucradas, porque, por su conducto, se llevan a cabo actos de comunicación múltiples (vr. gr. como los visuales, orales, sensoriales, afectivos, etc.), que, de acuerdo con las circunstancias objetivas (vr. gr. de tiempo, modo, lugar, etc.) y personales (vr. gr. como de familiaridad; estado mental, síquico, emocional; salud, etc.) pertinentes, permiten, de una parte, el cumplimiento de ciertos deberes, como los de respeto y solidaridad humana y familiar, etc; y de la otra, facilita llevar a la práctica la humanización de la relación paterno-filial o filio paterna en provecho o desarrollo de la persona que constituye su mayor beneficiario (como lo son en estos casos el menor o anciano discapacitado), mediante las manifestaciones de recuerdo, atención, afecto, sentimiento, amor, etc.

1.2.3.3.- Por ello, el cuidado del anciano discapacitado mental sometido a interdicción no pierde ni tiene restringido su derecho a ser visitado por sus familiares, especialmente por sus hijos, mas cuando estas visitas como manifestaciones humanas, resultan necesarias e indispensables para la salud del anciano, a menos que, por orden judicial o de autoridad pública competente, se hubiesen restringidas, limitadas, suspendidas dichas visitas, que, como se ha dicho, solo procede cuando esta restricción sea en beneficio del anciano protegido. Ni tampoco puede afirmarse que se carece del derecho a la visita o que se elimina o restringe debido al oficio laboral de doméstica o de cualquier otro que lícitamente tengan las personas; ni que desaparezca dicho derecho para el anciano que lo requiera, simplemente por haber llegado a la discapacidad mental (como ocurre en la senilidad), o por el mero deterioro de la avanzada edad. Porque se trata de un derecho humano ajeno de este tipo de discriminación, que tiene por objeto el desarrollo o fortalecimiento de ciertos lazos familiares de todo ser humano, y, como consecuencia de ello, contribuye a su salud y desarrollo, como sucede con los ancianos necesitados y los menores. Por consiguiente, ni la avanzada edad, ni la discapacidad mental, ni el estado de doméstica que haya tenido una anciana puede afectar el derecho a ser querida, a expresar y recibir los sentimientos y emociones familiares, mediante la visita de los hijos, pues, además de hacer parte de la maternidad, también contribuye al desarrollo de su vida y a su salud no mental, tal como sucede con su vida y salud en los campos físico, sentimental y emocional.

1.2.3.4.- De allí que no habiendo restricción competente, se vulnere ilegítimamente el derecho que tienen los hijos a visitar a sus padres ancianos discapacitados, interdictos o no, que se hallen bajo el cuidado de una institución (vr. gr. asilo, hogar de ancianos, etc.), cuando por su iniciativa o por orden del encargado del cuidado o por su curador, se impide, suprime u obstruye el ejercicio de las mencionadas visitas; y como quiera que en este caso también no solo se presenta indefensión del anciano, sino también sumisión de éste a la institución en la cual reside, con la magnitud de poder excluir de hecho cualquier visita de otras personas, resulta entonces procedente la acción de tutela para obtener el amparo del derecho de visitas vulnerado o amenazado, como constitutivo, en este caso, del derecho a la salud e integridad sicofísica del anciano.

Sin embargo, precisa la Sala que lo anterior no se opone sino que deja a salvo el derecho del curador a acudir a la jurisdicción para obtener la restricción o la regulación judicial de la visita del anciano bajo su guarda. Con todo, recuerda la Sala la facultad que en este aspecto también le corresponde al defensor de familia para el conocimiento sobre el asunto de visita, particularmente en su regulación, ejercicio y control (arts. 277 num. 1° y 4, lit. d C. Pol.).

2. Entra ahora la Corte al estudio de la presente impugnación:

2.1.- Se trata en esta ocasión de una acción de tutela promovida por Ana Bertilde Galindo contra Estefanía Bautista, para solicitar protección de los derechos constitucionales fundamentales a la vida y al desarrollo de la libre personalidad, porque la accionada atenta contra ellos debido a que tiene en abandono a su señora madre, quien le fuera confiada por orden judicial para encargarse de su cuidado en calidad de curadora especial, habiéndola recluido en una casa asilo de la ciudad de Honda e impedir que sea visitada por la demandante, alejándola de los afectos de los familiares y allegados.

2.1.1.- El Tribunal no accede a lo pedido, porque estima que la accionante, como ella lo afirma, cuenta con mecanismos judiciales de defensa distintos de la acción de tutela, que por tal razón no tiene cabida, ni siquiera como mecanismo transitorio, por no configurarse las causales establecidas para conceder el amparo en esta forma.

2.1.2.- A su vez, el accionante, en su impugnación, expresa que, a su juicio, el daño irremediable que amerita la protección transitoria sí se presenta, contrario a la apreciación del tribunal, porque el derecho a vivir dignamente conlleva tener afecto, alimentación y estar rodeado del calor humano de sus familiares y allegados. Además, teme que su tía, hermana de la enferma mental, cumpla su pretensión de impedir la visita que ella, en su calidad de hija, pueda realizar sin restricciones para darle cariño y prestarle la ayuda necesaria, por contar con los medios suficientes para ello. Agrega que la actual curadora no cumple las funciones adecuadamente.

2.2.- Vistos estos antecedentes, procede la Corte al estudio de esta impugnación, haciendo la distinción pertinente de acuerdo a los amparos solicitados.

2.2.1.- En primer lugar, no encuentra la Corte que le asista razón al accionante en cuanto a los amparos solicitados para obtener la remoción de la curaduría y el traslado de la reclusión de María Cristos Bautista Galindo a un asilo diferente.

2.2.1.1.- Lo primero se sustenta en lo siguiente: En primer lugar, porque se trata en el fondo de una acción de tutela que afecta o modifica la sentencia mediante la cual declaró interdicta definitivamente a la anciana Bautista Galindo y designó curadora a su hermana legítima Estefanía Bautista. Y al respecto, es bien sabido la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, como la mencionada, que, por otra parte, no tiene indicio de vía de hecho, porque procede de un órgano jurisdiccional de familia y tiene la forma, el contenido y la fundamentación jurídica esencial pertinente.

Además, le asiste razón al Tribunal cuando expresa que la remoción de la guarda tiene prevista una acción y un procedimiento judicial especial,

motivo por el cual también resulta acertada la conclusión de que no puede acudirse a la acción de tutela para suplirlos.

Agrégase a lo anterior, que la presente acción no va dirigida contra los órganos jurisdiccionales, ni contra dicha sentencia, por lo que en tal punto aquella resulta improcedente.

2.2.1.2.- Por otra parte, tampoco aparece acreditado que el cuidado en el asilo San Antonio sea ilegítimo, porque, como se vio, dicho encargo, en sí mismo considerado, encuentra respaldo en el ordenamiento legal, como fue el de asistir a una anciana que recluyó como abandonada y sin parientes; y porque, no aparece prueba de que en su ejecución se hubiese amenazado o vulnerado algún derecho fundamental de la anciana. Mas aún, en caso de que existiese alguna duda o queja sobre el funcionamiento y cuidado, observa la Sala que tal situación debe ser objeto de conocimiento del juez o autoridad competente y, si fuere el caso, de aquel ante quien se promueva la acción de remoción de guarda por incumplimiento grave de sus funciones. Por esta razón tampoco está llamada a tener éxito la acción de tutela.

2.2.2.- En cuanto a la visita, previamente precisa la Sala que, no obstante la forma confusa como se solicita el amparo, entiende la Corte que la protección pedida mediante tutela promovida por Ana Bertilde Galindo hace relación a la aludida visita como medio para la protección consecuencial de los derechos fundamentales de la anciana María Cristos Bautista frente a su curadora Estefanía Bautista, quien, por abandono de esta última en una casa de asilo, le impidió y aún amenaza con impedirle a la accionante la visita a su madre que lo requiere. Entendida así la presente acción, encuentra la Sala que tiene razón la accionante en cuanto a la vulneración de los derechos que tiene su madre anciana interdicta por discapacidad mental, a ser visitada por ella, su hija, para su bienestar humano, tal como entiende esta Corporación que ha sido solicitada la tutela en el punto.

2.2.2.1.- Porque no habiendo en tal caso resolución judicial que la restrinja, la prohibición e impedimento de llevar a cabo la visita a la madre, sin orden judicial o de autoridad competente que lo autorice, constituye una acción ilegítima, que es atribuible directamente a la accionada cuando, por haberla dejado para el servicio doméstico, permitió con su consentimiento o negligencia que posteriormente fuera recluída por su patrona como abandonada, impidiéndole a sus familiares, especialmente a su hija aquí accionante, la posibilidad de contacto y visita, afectando así la salud de aquella. Y mas aún, a ella también se le atribuye el riesgo probable de un cambio de asilo o de una restricción de visita, tal como se infiere del acto de la Personería Municipal de Honda. Por ello, está llamado a prosperar el amparo del derecho a la salud su integridad sicofísica solicitada, mediante las visitas que por tal motivo tiene la precitada ancia-

na por parte de su hija; protección personal que no solo le asiste frente a la curadora accionada, sino también al asilo donde se encuentre y a cualquier otra persona que la cuide.

Además, no pasa por alto la Corte que en este caso se haya aducido como motivo para el abandono y reclusión en una casa de asilo, la dedicación laboral de la anciana a oficios domésticos. Porque fuera de ser una discriminación laboral ajena a su protección personal, resulta ofensiva a su dignidad humana e inadmisible bajo ningún concepto, pues así lo exponen las voces civilizadas cuando convergen en la exaltación suprema de los valores humanos cualquiera que sea la condición de la persona.

Por lo tanto, se accederá a la tutela de lo pedido, en cuanto a las visitas pero se sujetará, si así resultare necesario, a la regulación e intervención del defensor de familia pertinente.

2.2.2.2.- Ahora bien, independientemente de las razones jurídicas antes mencionadas, que, por sí solas, abren prosperidad a la acción de tutela en el punto, también advierte la Corte que en el presente caso dicha visita e integración familiar se hace indispensable para la salud de la anciana María Cristos Bautista.

De una parte, porque el dictamen médico del proceso de interdicción señaló como tratamiento "los cuidados generales que su familia debe darle" (fl. 29 C. Juzgado), que acogen los juzgadores de instancia (fl. 69 *ibidem* y fl. 11 C. Tribunal), lo que revela, sin lugar a dudas, que científicamente se dispone que sean los familiares, y no exclusivamente la curadora, los que deban contribuir en lo pertinente al tratamiento de la enferma mental, dentro del cual no han excluido las visitas de ella.

Y, de la otra, porque el informe de trabajo social de junio de 1997 sobre la visita hecha a la Casa Asilo San Antonio (kilómetro uno vía Mariquita-Honda, Tol.) señala, entre otros apartes, lo siguiente: "que la señora Blanca Lilia de Zaez llevó a la abuelita al asilo y la internó como una empleada del servicio doméstico... se encuentra totalmente abandonada y desprotegida ya que no se le conocía algún familiar"; y que por su condición (sordomudez) ha tenido inconvenientes con sus compañeros, que no es de su aceptación. Pero de manera enfática el precitado informe revela que "la señora María Cristos se encontró muy deprimida y muy ansiosa de marcharse de la institución hecho que se demostró ante la actitud de no alejarse del lado de la puerta con sus maletas y pertenencias desde el día en que su hija la visitó. Según lo relatado por Sor Rosario 'la abuelita desde ese día se ha mostrado muy intranquila, en algunas ocasiones se niega a recibir alimentos y hasta se ha mostrado agresiva' todo lo anterior se concluye que es consecuencia de la visita efectuada por su hija y el impacto psicológico recibido por el hecho de no poder dejar el lugar y regresar al lado de sus nietos y del círculo afectuoso que le puede ofrecer su familia" (fl. 14, C. 1

Tribunal). Por ello el informe mencionado concluye con la siguiente sugerencia "que María Cristos Bautista vuelva a estar rodeada de su familia quien le proporciona los lazos afectivos necesarios con el fin de lograr un desenvolvimiento adecuado a nivel personal" (fl. 15, C. 1 Tribunal).

Lo anterior demuestra entonces la necesidad de las visitas para el restablecimiento de las condiciones sico-emocionales de la señora María Cristos Bautista Galindo, que deben ampararse mediante la presente acción de tutela, mientras por las vías legales pertinentes se determina lo relativo al futuro del cuidado y curaduría de dicha señora, tal como antes quedó expuesto.

2.3.- En consecuencia, se revocará el fallo y se tutelará parcialmente conforme a su prosperidad.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- *Confirmar* el fallo en cuanto desestima la tutela pedida para obtener la remoción de la actual curadora y para obtener el traslado del la discapacitada mental del asilo en que se encuentra recluida.

2.- *Revocar* el mencionado fallo en la parte restante y, en su lugar, dispone:

2.1.- *Tutelar* a María Cristos Bautista Galindo, madre de la accionante Ana Bertilde Galindo Bautista, el derecho a ser visitada por ésta, como medio de protección de los derechos fundamentales constitucionales mencionados en la parte motiva. Dicho amparo se otorga en la Casa Asilo San Antonio de la ciudad de Honda, bajo cuyo cuidado se encuentra por orden de Estefanía Bautista Galindo, o en el hogar o establecimiento donde se encuentre, mientras no exista providencia en contrario de autoridad competente.

2.2.- La ejecución de la visita se hará de acuerdo con los reglamentos de la institución y, si fuere el caso, con intervención del Defensor de Familia competente en el lugar de dicha institución.

3.- Notifíquese por telegrama a las partes interesadas, e igualmente a la Casa de Asilo San Antonio de la ciudad de Honda, y a la Defensoría de Familia de la misma ciudad del I.C.B.F., para lo dispuesto en la presente tutela.

Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase.

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

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO: Se vulnera el derecho cuando no se da trámite a la solicitud de nulidad por "indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma" presentada después de proferida la sentencia de seguir adelante con la ejecución

Los procesos ejecutivos sólo terminan con el pago (artículo 537 del Código de Procedimiento Civil), o con la sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado (art. 510, numeral 2°, literal g), ibidem), nunca con la de seguir adelante la ejecución, entendimiento éste que condujo a los juzgadores de instancia a manifestar, de manera abiertamente contraria al ordenamiento jurídico vigente, que tratándose de la causal de nulidad procesal fincada en la "indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma", no puede alegarse después de proferida la sentencia de seguir adelante la ejecución, cuando el artículo 142, inciso 4°, ejusdem, establece que "dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo donde ocurran mientras no haya terminado por el pago total *a los acreedores, o por causa legal" (resaltado no es del texto)*

Así las cosas, antes que manifestar el querer de la ley, cual es garantizar ampliamente el derecho de defensa del ausente, al extremo de haberse establecido en su beneficio el grado de consulta respecto de todas las sentencias de primera instancia (sean o no apelables), quienes dirigieron el proceso, antepusieron su voluntad o capricho, para eludir resolver el fondo de la nulidad procesal propuesta, con lo cual, a no dudarlo, se vulneró el núcleo fundamental a un debido proceso, razón por la cual se ordena al Juez que proceda a resolver la petición con los elementos de convicción allegados, en término no mayor a 48 horas, considerándose, por ende, que las decisiones de instancia son inexistentes porque de providencias judiciales sólo tienen la apariencia que da la forma.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. 4230

Decídese la impugnación formulada contra la sentencia de 4 de junio de 1997, denegatoria del amparo, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil, dentro del proceso de tutela incoado por *Pablo Emil Romero Sánchez frente al Juzgado Segundo Civil del Circuito* de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1.- Solicita el accionante se protejan los derechos fundamentales a un debido proceso y defensa (art. 29 de la C. P.), los cuales considera fueron vulnerados por la autoridad judicial denunciada en el trámite del ejecutivo singular que le adelanta Ulpiano Landazábal Bohórquez, para lo cual impetra se tomen "las medidas pertinentes" para restablecer esas garantías constitucionales y se realice "las denuncias del caso para que los funcionarios y personas que actuaron (...), reciban las sanciones correspondientes".

2.- Las copias allegadas al expediente de tutela dan cuenta que en el citado proceso la parte ejecutante solicitó emplazar al demandado "por desconocer el lugar de su residencia, domicilio y trabajo" (fol. 8, C-1, copias). Realizado el llamamiento edictal sin la comparecencia del emplazado, se le designó un curador *ad-litem*, quien en ejercicio del cargo se limitó a expresar, en relación con los hechos de la demanda, que desconocía "su veracidad, en consecuencia deben probarse", ateniéndose, respecto de las pretensiones, "a lo que el señor juez disponga en la sentencia" (fol. 23, *ib.*). Por lo tanto, al no haberse propuesto excepción alguna, mediante sentencia de 9 de junio de 1994 (fl. 25, *ib.*), el juzgado ordenó seguir adelante la ejecución, sin disponer la consulta con el superior.

El 3 de marzo de 1995, el ejecutado, a través de apoderado, solicitó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto mediante el cual se dispuso su emplazamiento, por cuanto "la afirmación que se hizo sobre desconocimiento del lugar de trabajo no corresponde a la realidad", pues con ocasión del contrato de compraventa base de la ejecución, "el demandante... estuvo y concretó actuaciones en el Cuartel de Bomberos de Cúcuta", lugar de su trabajo; además, si éste solicitó la práctica de medidas cautelares sobre un automotor y un inmueble, ello le permitía deducir su dirección. De otro lado, en la diligencia de notificación del auto de apremio al auxiliar de la justicia, "faltó la anotación del año" (fls. 5-9, C-3, copias).

Luego del trámite pertinente, el juzgado, mediante auto de 6 de febrero de 1996 (fls. 22-24, *ib.*), no accedió a declarar la invalidez del proceso por "cuanto el incidente fue promovido con posterioridad a la sentencia", de ahí que "no es procedente alegar a estas alturas una nulidad que según el

incidentante ocurrió con anterioridad a la misma", argumento este avalado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil, en providencia de 10 de mayo de 1996 (fls. 6-19, C-4, copias), con ocasión del recurso de apelación interpuesto, debido a que: "Como se observa en el caso que nos ocupa, ya se dictó sentencia de proseguir adelante la ejecución y pretender con una nulidad que cobija actuaciones anteriores a dicha sentencia dar al traste con ella (sic.), *sería no sólo ilógico sino ilegal* (sic.)" (el resaltado no es del texto).

Cabe resaltar, finalmente, que en el incidente de nulidad se practicaron varias pruebas, a instancia de ambas partes, con el fin de establecer los hechos por cada una de ellos alegados (cuadernos 5 y 6).

3.- Compendiada así la actuación, el accionante señala como causa de la violación de los derechos fundamentales cuya protección impetra, los siguientes hechos:

3.1.- Omitirse el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia.

3.2.- Admitirse como base de la ejecución un documento que no constituía plena prueba de las obligaciones demandadas, pues el aportado lo fue en copia al carbón, "pero mi firma...no fue autenticada, ni sometida a cotejo, como tampoco estaba manuscrita por el suscrito", fuera de no aparecer "prueba de los requerimientos...para poderme constituir en mora".

3.3.- No haberse decretado la nulidad procesal a pesar de existir en el incidente y en el libelo de demanda, suficiente prueba acreditando que "la notificación no se surtió en debida forma", pues "mi domicilio y lugar de trabajo voluntario era la ciudad de Cúcuta", además hubo falso juramento de la parte y de su apoderado "cuando dijeron no conocer ni siquiera mi paradero".

3.4.- Haberse proferido mandamiento de pago sin que el juzgado tuviera "competencia para ello, por cuanto en el mismo momento en que estudió la admisibilidad de la demanda podía observar que la negociación y los envíos de mercancía, hacían ver que mi domicilio era para el caso la ciudad de Cúcuta y no la de Bucaramanga".

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1.- En relación con la indebida notificación o emplazamiento de la parte ejecutada, el Tribunal negó el amparo impetrado por cuanto el agraviado tiene a su alcance una herramienta jurídica idónea para alegarla, como es el recurso extraordinario de revisión en los términos del artículo 380, numeral 7o., del C. de P. C., "porque el proceso ya culminó con la sentencia que se pronunció la que causó ejecutoria (sic.)".

2.- En los demás aspectos cuestionados, el *a quo* no advirtió la existencia de una vía de hecho que alcance a estructurar una flagrante u ostensible violación de los derechos fundamentales cuya protección se impetra, por cuanto el proceso ejecutivo anduvo por el sendero que le es propio, sin olvido de alguno de los elementos formales que lo estructuran, salvo un eventual comportamiento negligente del curador *ad-litem*, el cual sólo debe ser objeto de investigación disciplinaria, a cuyo efecto ordenó la expedición de las copias pertinentes.

Mas, respecto de la situación jurídica derivada de la omisión del grado de consulta de la sentencia proferida en el proceso ejecutivo, señaló que a partir del año de 1990 ha sido objeto de amplia conceptualización por el Tribunal, en cuanto no se admite contra aquellas sentencias de primera instancia no susceptibles del recurso de apelación, como acontece con las de seguir adelante la ejecución en los procesos donde no se formula excepción de ninguna clase (art. 507 del C. de P. C.); luego, se trata, no de una vía de hecho judicial, sino de asumir una posición doctrinaria resultante de "la aplicación del principio general del derecho acerca de la libre interpretación", punto sobre el cual esta Corporación señaló que el criterio de ser inadmisible la consulta de sentencias que por disposición de la ley no son apelables, entraña interpretación del contenido y alcance del artículo 386 del C. de P. C., que independientemente de ser o no acertada, no puede calificarse de caprichosa o arbitraria[1].

La impugnación

Sin hacer referencia a los argumentos en los cuales el Tribunal sustentó la anterior decisión, oportunamente el accionante la impugnó trayendo a colación las mismos hechos que esgrimió inicialmente como vulnerantes, en su sentir, de los derechos fundamentales a un debido proceso y defensa.

Consideraciones

1.- Como se observa, independientemente de considerar si el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia proferida en el proceso ejecutivo singular, era o no susceptible de consulta, el punto neurálgico a analizar se relaciona con la decisión que fulminó el incidente de nulidad propuesto, pues, tal como se advirtió, ese trámite no se repelió de plano, sino, por el contrario, se le imprimió el procedimiento legal pertinente, inclusive con la práctica de pruebas destinadas unas a acreditar que el ejecutante sí conocía el lugar donde su demandado podía notificarse,

---

[1] Cfr. Sentencia de 5 de diciembre de 1995, expediente T-2734, M. P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

otras a desvirtuarlo, sólo que al momento de decidirse se consideró en ambas instancias, que por estructurarse la causal de nulidad invocada en hechos acaecidos con anterioridad a la sentencia, la oportunidad para proponerla había quedado clausurada, de donde se desprende que las circunstancias fundantes del motivo de invalidez procesal, en el fondo no fueron estudiadas, mucho menos su prueba.

2.- A partir de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 40 del decreto 2591 de 1991[2], reglamentario de la acción de tutela, con reiteración se ha sostenido que dicha acción no puede utilizarse para controvertir una decisión judicial adoptada por el juzgador competente con observancia de las garantías mínimas de defensa y contradicción, regla que, desde luego, no es de aplicación absoluta porque si lo fuera implicaría afirmar que de los jueces no podría predicarse la violación o amenaza de los derechos fundamentales de los ciudadanos, pues desconocería que al estar compuesta la rama judicial por seres humanos, la infalibilidad de estos no puede asegurarse.

Empero, no todo error judicial es susceptible de acción de tutela, sino el que con insistencia se le ha calificado como constitutivo de vía de hecho, vale decir, el protuberante, el ostensible, el que, en otros términos, rebasa por completo los límites de legalidad. En otras palabras, para que proceda excepcionalmente el mecanismo de defensa constitucional frente a determinada decisión judicial, debe presentarse una situación verdaderamente extraordinaria que además de incumplir el funcionario judicial una norma jurídica de obligatoria observancia, conlleve equivocación de una magnitud tal que el ordenamiento jurídico termine sustituido por su voluntad, y que pese a intentar remover intraprocesalmente por todos los medios no fue posible sacarla del ordenamiento.

Desde luego, si uno de los fines del Estado es asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, es indudable que el papel atribuido al juez en la realización del derecho, le impone el deber de emplear todos los medios a su alcance para definir los conflictos de cualquier índole que le son sometidos a su composición por los asociados. Proceder de otra manera, esto es, dejar en el campo de la indefinición los asuntos que le compete resolver, sin que exista causa justificativa para ello, no sólo atentaría contra las metas del Estado, sino que coartaría el derecho de las personas a acceder libremente a la administración de justicia, vulnerando de esa manera el derecho fundamental a un debido proceso y, de contera, el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, mucho más cuando mediante el agotamiento de los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico para esos mismos propósitos, se ha pedido tal dispensa, pero, igual, ese deber se elude en forma caprichosa o arbitraria.

---

[2] Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992.

Si ello acaece, 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, no para que los conflictos sean resuelto en tal o cual sentido, porque, si lo fuera, implicaría invadir competencias atribuidas a otras autoridades, sino para que el funcionario actúe o se abstenga de hacerlo. Por ello, la revisión constitucional de una decisión judicial no conlleva controvertir el análisis y la interpretación fáctico-jurídico realizada por los juzgadores competentes en el ámbito de sus atribuciones, pues esa labor queda circunscrita "únicamente a analizar la conducta desplegada por el funcionario encargado de administrar justicia, la cual se refleja a través de la providencia atacada y solamente si esta conducta reviste el carácter de abusiva, caprichosa o arbitraria, de forma tal que amenace o que vulnere algún derecho constitucional"[3], es viable conceder el mecanismo de defensa supralegal.

3.- En ese orden, a la Sala, como juez de tutela, no le compete pronunciarse sobre el fondo de la causal de nulidad procesal propuesta por el ejecutado al interior del proceso ejecutivo, porque se trata de una labor encomendada por la ley exclusivamente al funcionario judicial que lo dirige.

Empero, atrás se dijo que no obstante haberse tramitado el incidente respectivo, el juez del conocimiento, increíblemente con la venia de su superior jerárquico, se abstuvo de pronunciarse sobre los hechos que motivaron la causal de nulidad procesal propuesta, pretextando para ese propósito el hecho de haberse proferido la sentencia de seguir adelante la ejecución y fincarse el incidente en hechos acaecidos con anterioridad a ella. Así, para el juez singular "el proceso ha terminado y sus posteriores actuaciones sólo están orientadas al cumplimiento de lo dispuesto en la respectiva sentencia"; o como lo dijo el *ad-quem*, ejecutoriada la sentencia "ya no hay 'proceso' técnicamente hablando", luego pretender con nulidad actuaciones anteriores a ese fallo, es dar al traste con él, lo cual "sería no sólo ilógico sino ilegal (sic.)", posición también abrigada por el fallador de tutela cuando señaló que "el proceso ya culminó con la sentencia que se pronunció la que causó ejecutoria (sic.)".

Desafortunada, por no decir lo más, la voluntad de los juzgadores así expresada, que no de la ley, pues, como bien es sabido, los procesos ejecutivos sólo terminan con el pago (artículo 537 del C. de P. C.), o con la sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado (artículo 510, numeral 2o., literal g), *ibidem*), nunca con la de seguir adelante la ejecución, lo cual los condujo a manifestar, también abiertamente contrario al ordenamiento jurídico vigente, que tratándose de la causal de nulidad procesal fincada en la "indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma", no puede alegarse después de proferida la

---

[3] Corte Constitucional. Sentencia T-285 de 1995.

sentencia de seguir adelante la ejecución, cuando el artículo 142, inciso 4o., *ejusdem*, establece que "Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo donde ocurran, mientras *no haya terminado por el pago total* a los acreedores, o por causa legal" (el resaltado no es del texto).

Así las cosas, antes que manifestar el querer de la ley, cual es garantizar ampliamente el derecho de defensa del ausente, al extremo de haberse establecido en su beneficio el grado de consulta respecto de todas las sentencias de primera instancia (sean o no apelables), quienes dirigieron el susodicho proceso, antepusieron su voluntad o capricho, para eludir resolver el fondo de la nulidad procesal propuesta, con lo cual, a no dudarlo, se vulneró el núcleo esencial del derecho fundamental a un debido proceso, razón por la que debe ordenarse al Juez Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, proceda a resolver dicha petición con los elementos de convicción que fueron allegados, en el término no mayor de 48 horas, considerándose, por ende, que las decisiones de instancia son inexistentes porque de providencias judiciales solo tienen la apariencia que da la forma.

Ahora, decir que el recurso de revisión es la herramienta jurídica para invocar la supuesta irregularidad procesal, es argumento inaceptable porque desconoce los principios de unidad y economía procesal, pues, como se vio, intraprocesalmente subsistía la oportunidad del incidente, que efectivamente se propuso, para alegar tal causal de nulidad procesal.

4.- Por supuesto, en el eventual caso de resolverse la solicitud de nulidad en forma favorable al ejecutado, esto es, al accionante en tutela, la actuación se retrotraería, con la posibilidad para éste de controvertir el título ejecutivo, formular excepciones previas y perentorias, en fin, ejercitar a cabalidad el derecho de defensa, aspectos sobre los cuales, como se dijo, el juez de tutela no tiene competencia para decidir.

5.- En ese orden, debe ampararse el núcleo esencial del derecho fundamental a un debido proceso, para lo cual se hace necesario revocar en todas sus partes la sentencia impugnada; además, se ordenará poner en conocimiento de las Salas Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y Seccional de la Judicatura de Santander, el contenido de las providencias que en primera y segunda instancia desataron el incidente de nulidad, para la investigación disciplinaria a que haya lugar.

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:

RESUELVE:

Primero: Revocar la sentencia de fecha y lugar de procedencia arriba anotada, para, en su lugar, *tutelar* al señor Pablo Ermit Romero Sánchez el derecho fundamental a un debido proceso, el cual le fue vulnerado en el trámite de la nulidad procesal por él invocada en el proceso ejecutivo que en su contra adelanta el señor Ulpiano Landazábal Bohórquez, ante la autoridad judicial denunciada.

Segundo: Ordenar, para restablecer el derecho, al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, adopte las medidas indispensables para decidir el fondo del incidente de nulidad aludido, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo. Líbrese la comunicación respectiva.

Tercero: Poner en conocimiento de las Salas Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, el contenido de las providencias que en primera y segunda instancia desataron el incidente de nulidad, para la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Cuarto: Remitir copia de esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil, al Juzgado Segundo Civil del Circuito de la misma ciudad y al demandante del proceso ejecutivo para lo pertinente.

Quinto: Notificar lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.-

Notifíquese y Cúmplase

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

DEBIDO PROCESO CIVIL: Hay vulneración del derecho cuando se profiere sentencia inhibitoria con el argumento de ser "insuficiente" el poder que no identifica el inmueble sobre el cual se pretende la restitución

La adecuación del "defecto" advertido por el juzgador en el presupuesto procesal de demanda en forma, para forzar el pronunciamiento inhibitorio emitido, carece de razonabilidad y de causa objetiva que lo justifique, constituyéndose por consecuencia en un designio arbitrario de su parte, antepuesto a los dictados de la ley, que le exigen asumir un comportamiento sustancialmente distinto del adoptado, todo lo cual redunda en el menoscabo de la garantía a un debido proceso, pues el núcleo esencial de ella no se satisface con una decisión meramente formal cuando concurren las condiciones para resolver efectivamente sobre el conflicto sometido a composición judicial, porque aún aceptando que primariamente el poder era "insuficiente" según la terminología usada por el juzgado, por cuanto no se identificó el inmueble objeto de la tenencia y de la eventual restitución, lo cierto es que esa idea se disipa habida consideración que la demandada nunca propuso ese como punto de discusión, pues en manera alguna cuestionó el bien material objeto de la pretensión, a su vez aceptó que era el mismo del contrato, todo lo cual implica concreción o especificación del poder, aspecto que no observó el juzgado accionado.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. 4253

Decide la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, la impugnación formulada por la sociedad accionante contra el fallo de 20 de junio de 1997, pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil - Familia, dentro de la Acción de

Tutela promovida por la *Sociedad de Mejoras Públicas de Pácora contra la Juez Civil del Circuito de Aguadas (Caldas).*

ANTECEDENTES

Rafael Antonio Betancur Gómez, en su condición de representante legal de la Sociedad de Mejoras Públicas de Pácora, solicitó del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil - Familia, la protección de su derecho al debido proceso, consagrado con el rango de fundamental por el art. 29 de la Constitución Política, el cual señaló como vulnerado por el funcionario judicial accionado con ocasión de los hechos que narró y se compendian así:

1. La sociedad accionante es propietaria del edificio de tres plantas ubicado en la carrera 3ª No. 5-31 del Municipio de Pácora, cuyo segundo piso es un local comercial entregado en arrendamiento a Leticia López Botero, quien lo tiene destinado a cafetería.

2. Como la organización de las oficinas de la propietaria del inmueble requería mas espacio, se solicitó el local comercial a la arrendataria, previo el cumplimiento de las condiciones exigidas por la ley mercantil.

3. Rehusada la entrega por ésta, se promovió proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado, cuyo conocimiento correspondió al Juez Penal Municipal de Pácora, pues el Juez Civil Municipal de la misma localidad se declaró impedido para conocer de él, por ser miembro activo de la sociedad demandante.

4. Rituada la primera instancia, el *a-quo* le puso fin con sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, decisión que apeló la parte demandada argumentando la falta de legitimación de la parte activa.

5. El conocimiento y decisión del recurso interpuesto correspondió a la juez accionada quien "sustentada básicamente en que el poder conferido no fue suficiente, decide "*omitirse* de fallar de fondo este proceso..."".

6. Tal decisión quebranta en forma grave el derecho al debido proceso de la peticionaria, por las siguientes razones:

a. La inconformidad de la parte demandada con la decisión de primer grado, se fincó en la falta de legitimación en la causa de la parte activa. La accionada no consideró tal circunstancia para decidir, sino que, tras dejar por averiguada la validez del proceso, adujo la ausencia del presupuesto procesal de demanda en forma, argumentando que "...el poder conferido a la doctora Nancy Restrepo Garrido, no tiene identificación del inmueble a restituir, por cuya razón profiere un fallo inhibitorio".

b. Resulta impertinente proferir un fallo inhibitorio sin haber adoptado previamente las medidas de saneamiento previstas por la ley procesal,

pues "...Estos infortunio procesales deben ser advertidos por el Juez y las partes no tienen por qué sufrir menoscabo en sus pretensiones por los desatinos cometidos por la administración de Justicia".

Con fundamento en lo anterior impetró ordenar la suspensión del pago de costas procesales por la accionante. Implicar por ser contraria al ordenamiento jurídico la providencia cuestionada y tener como definitivo el fallo de primera instancia.

La sentencia del tribunal

Luego de reseñar los hechos y pretensiones expuestos en el libelo de tutela, se refiere el Tribunal a la naturaleza de la acción instaurada, destacando el carácter residual que le es inherente, por virtud del cual constituye un remedio excepcional, cuya procedencia está subordinada a la inexistencia de otro mecanismo susceptible de ser aducido ante los jueces para la protección del derecho vulnerado, excepto cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por tal característica, agrega, la acción de tutela "... no es el mecanismo adecuado o idóneo para adelantar discusiones en torno a hechos que son o fueron motivos de demanda y decisión ante la jurisdicción ordinaria, ya que el juez de tutela no se encuentra habilitado constitucional ni legalmente para invadir la esfera de competencia que le corresponde en el asunto particular al funcionario de la rama civil ante quien se presentó el libelo introductorio", conclusión que sienta con apoyo en pronunciamientos de la Corporación sobre el tópico. Sin embargo, añade, "...frente a una eventual actuación arbitraria, que constituya una vía de hecho por parte del funcionario judicial que conoce del asunto y de la cual se desprenda una ostensible violación o quebrantamiento de los derechos fundamentales", su procedencia ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional.

Tras la puntualización que antecede examina la argumentación expuesta por la juez accionada en la providencia acusada e infiere que el precepto que la edificó -art. 65 C. de P.C.- gobierna lo atinente a los poderes, razón por la que su determinación encuentra sustento legal en la inteligencia dada, en ejercicio autónomo de la función jurisdiccional, a la norma citada, interpretación que si bien admite discusión, no resulta caprichosa, fútil o ilegal, y por ende se sustrae al cuestionamiento propuesto por vía de tutela.

Fundado en las consideraciones precedentes niega el amparo solicitado.

La impugnación

Inconforme con dicha resolución la sociedad accionante la impugnó en oportunidad expresando que la decisión de la juez accionada es arbi-

traria y por ende comporta una vía de hecho contra la cual procede la acción de tutela.

Agrega que si bien el defecto hallado en el poder otorgado a la apoderada judicial de la peticionaria es palpable, también lo es que la oportunidad para advertirlo no era la sentencia y de entronizar un motivo de nulidad estaría saneado "...ya que si la parte demandada actuó dentro del proceso desde el comienzo hasta la segunda instancia, fue porque identificó sin ninguna dificultad cual era el inmueble objeto de restitución".

Por las razones anteriores estima que la providencia censurada lesiona sus derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a obtener una decisión de fondo sobre la controversia suscitada.

CONSIDERACIONES

1. La transgresión de los derechos invocados por la peticionaria dimana de la decisión proferida por la Juez Civil del Circuito de Aguadas (Caldas), en sentencia de 8 de abril de 1997, mediante la cual decidió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia pronunciada por el Juez Penal Municipal de Pácora (Caldas), en el proceso de restitución de inmueble arrendado promovido por la Sociedad de Mejoras Públicas de Pácora contra Leticia López de Botero, revocándola, para en su lugar declararse inhibida para decidir en el fondo la controversia planteada.

A juicio de la accionante tal determinación constituye una vía de hecho, lesiva de sus derechos al libre acceso a la administración de justicia y debido proceso, pues carece de justificación y le cercena la prerrogativa resultante de ellos, cual es obtener una resolución de fondo sobre el asunto sometido a la definición judicial.

2. Como reiteradamente se ha sostenido, a partir de la declaratoria de inexequibilidad del art. 40 del Decreto 2591 de 1991, las providencias judiciales son refractarias a la acción de tutela, en tanto ellas 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. La actuación que culminó con la providencia judicial atacada, se inició con demanda presentada por la Sociedad de Mejoras Públicas de Pácora, pretendiendo la restitución del local comercial ubicado en la primera planta del inmueble demarcado con el No. 5-31 de la carrera 3ª. de Pácora (Caldas), entregado en arrendamiento a la demandada Leticia López de Botero. Tal pretensión se sustentó en la necesidad de ocuparlo con sus propias oficinas.

La primera instancia concluyó con sentencia estimatoria de las súplicas de la demanda, decisión que la parte demandada impugnó por vía de apelación, alegando la falta de legitimación en la causa de la parte demandante, por ser persona distinta de quien celebró el contrato de arrendamiento en calidad de arrendadora.

El recurso interpuesto fue decidido por la juez accionada en providencia de 8 de abril de 1997, mediante la cual infirmó la del inferior y en su lugar se declaró inhibida para resolver en el fondo sobre lo pretendido.

Para arribar a tal decisión argumentó que en términos del art. 85 del C. de P.C., la demanda debe declararse inadmisible, entre otras causas, cuando el poder conferido resulta insuficiente, hipótesis que halló perfilada en el asunto *sub-júdice*, por las siguientes razones:

a. El poder otorgado a la profesional del derecho que llevó la representación judicial de la parte demandante la habilitó para "solicitar restitución de inmueble urbano arrendado", lo cual no acompasa con lo exigido por el art. 65 del C. de P.C., que en tratándose de poderes especiales precisa de la plena especificación del asunto para el cual se confiere, ambigüedad que por otra parte le permitiría promover cualquier proceso de restitución de inmueble urbano arrendado.

b. No puede afirmarse que las pretensiones deducidas en la demanda corresponden a aquellas para las cuales se atribuyó facultad en el poder, dada su orfandad en el punto, o que la apoderada judicial de la sociedad demandante obró con sujeción al imperativo contenido en el art. 70 *ejusdem*, conforme al cual "El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime convenientes para beneficio del poderdante, siempre que se relacionen con las que en el poder se determinan".

c. El contrato de arrendamiento puede tener por objeto un inmueble destinado a vivienda, local comercial, o un inmueble no habitacional o sin destinación comercial, luego si el poder de marras sólo alude a la restitución de un inmueble urbano arrendado, difícilmente puede pensarse que se refiere a un local comercial.

Recaba la Juzgadora que no empece tener el deber de interpretar la demanda para no sacrificar el derecho sustancial rindiendo culto al for-

malismo extremo, en el caso *sub-lite* ni en un denonado esfuerzo por "adecuar lo dicho en el poder con lo reclamado en el libelo" podría colegirse su coincidencia, "... de allí que el poder fue insuficiente para iniciar el proceso que a la postre se tramitara y concluyera con sentencia favorable para la parte demandante en primera instancia".

Colige de lo expuesto que al no haberse inadmitido el libelo para ser corregido, ni haber empleado las partes ni el juzgador los instrumentos procesales a su alcance para la enmienda del defecto advertido, campea en el proceso la ausencia del presupuesto procesal de demanda en forma, y en consecuencia debe producirse una decisión inhibitoria, "... que de contera hará que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia" y se condene a la parte demandante a pagar las costas de ella.

4. Como la sentencia inhibitoria o formal no comporta el juzgamiento del conflicto deferido a la composición judicial, su adopción por el juzgador como forma de poner fin a un proceso es excepcional. De ahí que la misma sólo tenga asidero legal para aquellos eventos en que objetivamente es imposible la decisión de mérito, bien porque la ley lo impone, como cuando el juez de segunda instancia verifica la ausencia de un litisconsorte necesario, según lo ha entendido la jurisprudencia de la Corporación en la inteligencia dada al art. 83 del C. de P.C., ora cuando se advierte la falta de capacidad para ser parte en uno de los extremos de la relación, ya cuando se enfrenta una demanda inepta, materialmente imposible de interpretar.

Ahora bien, el papel atribuido al juez en la realización del derecho le impone el deber de emplear todos los mecanismos a su alcance para asegurar la definición de las controversias que se suscitan entre los asociados, pues es éste el fin último que inspira la función judicial. Bajo tal perspectiva, cuando desatiende dicho cometido y deja en el campo de la indefinición los conflictos que le compete resolver, sin que exista causa justificativa de tal proceder, desconoce el derecho de los asociados de acceder a la administración de justicia que gesta a su vez el derecho al debido proceso, y con él el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, es decir, el derecho a una decisión que comporte la composición del conflicto de intereses, dando por descontado eso sí, la existencia de un instrumento formalmente válido y jurídicamente eficaz, esto es, un debido proceso con iguales garantías de defensa para ambas partes.

5. En el caso *sub-lite*, cómo lo revela la reseña efectuada en párrafo anterior, la funcionaria accionada argumentó la ausencia del presupuesto procesal de demanda en forma para rehusar el juzgamiento pedido por los interesados.

Sin embargo, el examen desprevenido de la argumentación presentada para dar fundamento a la decisión controvertida, permite descubrir que la supuesta ausencia del presupuesto procesal referido, no se hace descan-

sar en la omisión de los requisitos formales exigidos por la ley procesal para la idoneidad de la demanda (arts. 75, 76 y 77 del C. de P.C.), o en la inclusión de pretensiones indebidamente acumuladas (art. 82 *ibidem*), o en fin, en una impropiedad de tal envergadura en el libelo que jurídica y materialmente hiciera imposible la decisión de mérito.

Por el contrario, su ausencia se deriva de la llamada "insuficiencia del poder" conferido para el adelantamiento del proceso, que de existir no sólo generaría efecto distinto, sino que necesariamente estaría ligada a la representación judicial de las partes, pero sin comprometer, ni por asomo, la formalidad misma del libelo introductor, y mucho menos con la virtualidad de estructurar la falta del presupuesto en mención.

En el anterior orden de ideas, es claro que la adecuación del "defecto" advertido por el juzgador en el presupuesto procesal de demanda en forma, para forzar el pronunciamiento inhibitorio emitido, carece de razonabilidad y de causa objetiva que lo justifique, constituyéndose por consecuencia en un designio arbitrario de su parte, antepuesto a los dictados de la ley, que le exigen asumir un comportamiento sustancialmente distinto del adoptado, todo lo cual redunda en el menoscabo de las garantías referidas, pues el núcleo esencial de ellas no se satisface con una decisión meramente formal cuando concurren las condiciones para resolver efectivamente sobre el conflicto sometido a la composición judicial, como aquí sucede, porque aún aceptando que primariamente el poder era "insuficiente" según la terminología usada por el juzgado, por cuanto no se identificó el inmueble objeto de la tenencia y de la eventual restitución, lo cierto es que esa idea se disipa habida consideración que la demandada nunca propuso ese como punto de discusión, pues en manera alguna cuestionó el bien material objeto de la pretensión, que a su vez aceptó ser el mismo del contrato; circunstancias que a la postre implican concreción o especificación del poder, que al fin de cuentas fue lo que no observó el juzgado accionado.

6. Si adicionalmente se tiene en cuenta que la peticionaria se encuentra inerme frente a la mencionada resolución, por no ser susceptible de recurso alguno, necesariamente debe concluirse que el fallo impugnado debe ser revocado para conceder en su lugar la tutela pedida, pues concurren las condiciones para que así se provea.

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:

1°. Tutelar los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso de la accionante Sociedad de Mejoras Públicas de Pácora y en consecuencia ordenar al señor Juez Civil del Circuito de Aguadas (Caldas) que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, pronuncie la decisión de fondo que corresponda en el proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado promovido por la Sociedad de Mejoras Públicas de Pácora contra Leticia López de Botero.

2°. Con destino al Consejo Seccional de la Judicatura del Departamento de Caldas, compúlsese copia de la presente providencia, para si es del caso, investigue disciplinariamente a Aura Nidia Tabares Galeano, titular del Juzgado Civil del Circuito de Aguadas (Caldas).

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,

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

DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS: No hay conflicto entre los derechos de los indígenas en su resguardo y los derechos fundamentales de la iglesia accionante, por cuanto la negativa a autorizar el ingreso de sus pastores para que evangelicen y asistan espiritualmente a los miembros indígenas creyentes, hace parte también del núcleo esencial del derecho a la libertad de culto cuya protección se implora, con vista en el cual, así como la persona tiene derecho a recibir esa asistencia y enseñanza, igualmente puede rehusarla, sin que nadie, ni siquiera el Estado, pueda forzarlo a ello

1. "... *la autonomía política, administrativa, presupuestal y jurisdiccional que tienen los grupos étnicos minoritarios tribales, en términos del Convenio 169 de la OIT, sobre los territorios que ocupan en una modalidad de propiedad privada colectiva,*" *confiere a las autoridades indígenas "la facultad de ordenar internamente todos sus asuntos, obviamente (...) con las limitaciones que de suyo emergen de los derechos fundamentales, es evidente que del proceder adoptado... no puede descubrirse la arbitrariedad que se les endilga en la tutela, pues no se entendería cómo puede garantizarse constitucionalmente el derecho a la propiedad, si cualquier persona puede circular por ella sin el consentimiento o venia de su propietario, que en últimas es lo que se pretende con el amparo invocado por la Institución Religiosa accionante, so pretexto de las restricciones a ella impuestas por las autoridades de la comunidad para ejercer el culto por medio de sus pastores en el resguardo y, por ende, de las limitaciones fijadas por los Artículos a los derechos de las personas para ejercer y profesar la religión que desean, pues dicha aspiración de la Iglesia, desconoce que sobre el interés particular o individual de algunos los miembros de la agrupación tribal, prevalece por fuerza de los mandatos y principios constitucionales, el interés general de la etnia, que, de no ser protegida, como de hecho lo hace el nuevo ordenamiento inspirado en el derecho internacional, tiene comprometida su supervivencia ante el peligro que frente a sus rasgos culturales representa la penetración de la cultura del desarrollo y la modernidad.*"

2. "...no hay conflicto entre los derechos de los Arhuacos en su resguardo y los derechos fundamentales de la iglesia accionante, por cuanto la negativa a autorizar el ingreso de sus pastores para que evangelicen y asistan espiritualmente a los miembros indígenas creyentes, hace parte también del núcleo esencial del derecho a la libertad de culto cuya protección se implora, con vista en el cual, así como la persona tiene derecho a recibir esa asistencia y enseñanza, igualmente puede rehusarla, sin que nadie, ni siquiera el Estado, pueda forzarlo a ello, de suerte que siendo la comunidad "un sujeto colectivo y no una sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos", como lo pregona la doctrina constitucional, está legitimada para rehusar la fe y la doctrina que pretende trasmitirle una iglesia, cualquiera que ella sea, así como también, en caso contrario, para recibirla" (resaltado fuera del texto)"

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4254

Decídese la impugnación formulada contra el fallo del 12 de junio de 1997, proferido por el Tribunal Superior -Sala Civil-Familia- del Distrito Judicial de Valledupar, en el trámite de la acción de tutela promovida por la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, el pastor evangélico Jairo Salcedo Benítez y los indígenas de la comunidad Arhuaca ubicada en la Sierra Nevada de Santa Marta; Alicia, Danila, Rubiela, Liduvina y Saul Miguel Torres Izquierdo, Manuel, Francisco, Norberto, Miguel, Fernando, Tasiana y Delfia Izquierdo Torres, Evangelina, Eugenio, Luis Alberto y Diomedes Torres Villafaña, Jorge E. y Leticia Izquierdo Solís, Teresa L. y Elisco Torres Solís, Rigoberto Izquierdo Crespo, Cecilia Villafaña Chaparro, Aquilino Izquierdo Izquierdo, Liria Gutiérrez Izquierdo, Miriam Crespo Izquierdo, Rosa Esther Solís, Kennedy Izquierdo Rodríguez, Elizabeth Chaparro Solís y Benedexsa Villafaña Solís, contra el Cabildo Gobernador de la comunidad indígena Arhuaca, Bienvenido Arrollo, el Segundo Cabildo Gobernador de la misma, Felipe Torres, el Cabildo Mayor del Corregimiento de la Sabana del Jordán, Calletano Torres, el Comisario Joaquín Robles, el profesor Alvaro Izquierdo y el líder indígena del citado corregimiento, Amado Villafaña, la Líder Nacional de la Comunidad Arhuaca, Leonor Salabata, el Fiscal de Sabana de Crespo, Dionisio Villafaña, el Secretario del Mamo, Juan Solís, los momos (sic) de la zona y las demás autoridades indígenas responsables de las violaciones que más adelante se señalaran.

ANTECEDENTES

1. La acción de tutela fue instaurada contra las autoridades indígenas en cita, aduciéndose vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la libertad de cultos, de expresión y opinión, de conciencia y personal, a la vida y a la integridad personal, a la igualdad, a la honra y al libre desarrollo de la personalidad.

2. La infracción aludida se fundamenta, a modo de compendio, de la siguiente forma:

a) que la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia llegó a la Sierra Nevada de Santa Marta hace aproximadamente 39 años, fundando el corregimiento de Sabana del Jordán. Desde esa época, y con mayor intensidad en los últimos quince años, las autoridades indígenas han venido cometiendo arbitrariedades, injusticias y atropellos en contra de los indígenas que profesan el evangelio, tales como la prohibición de realizar cultos a Dios bajo amenazas de detención, el despojo de textos bíblicos y objetos personales, las detenciones y encarcelamientos efectivos a miembros y pastores de la iglesia, al punto de arrodillarlos en piedras y cerrarles el templo con candado, lo que ocurrió hace 9 años, obligando a los creyentes a celebrar los cultos clandestinamente por un espacio de cinco años.

b) que el Pastor Jairo Salcedo Benítez construyó hace cuatro años un nuevo templo en Peñiquemé, previo respaldo solicitado por escrito ante las autoridades de la comunidad indígena de parte de los aborígenes creyentes, quienes pidieron autorización para que entrara a la zona oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta y les ministrara en su creencia religiosa; con ocasión de la promulgación de la Carta Política de 1991, éste animó a los indígenas evangélicos para que informaran a las autoridades civiles, como la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y a la Jefatura de Asuntos Indígenas Nacionales, de las injusticias y atropellos de que eran objeto a causa de sus creencias, estamentos que no han dado solución al problema;

c) que hace un año, las autoridades indígenas reiteraron los ataques aduciendo que las costumbres de la comunidad están por encima de la ley. El último hecho que se presentó fue la detención arbitraria por una semana, en Sabana de Crespo, de 5 miembros indígenas de la Iglesia: Fernando Izquierdo Niño, Leonardo y Juan Torres y Kennedy y Nelson Izquierdo, por ser evangélicos, con el fin de que éstos negaran su fe y renunciaran a ser miembros de la Iglesia; además, el domingo 11 de mayo del año en curso, el joven Norberto Torres Solís fue puesto preso y "guindado" de sus brazos cuando intentó defender al pastor Jairo Salcedo, en el momento en que iba a ser detenido "(...) después de que hablara con el Inspector de Policía y el Segundo Cabildo Gobernador en Sabana de

Crespo, quienes después de prohibirle su ingreso a la zona lo expulsaron de allí"; Juan Aurelio Izquierdo Solís, quien a pesar de no ser miembro de la iglesia, también fue objeto de estos atropellos por permitir que sus 4 hijos sí hicieran su membresía en ella. Después de tales hechos el citado pastor y 37 miembros indígenas tras él, tuvieron que huir a Valledupar, para refugiarse en la Iglesia Pentecostal de esa ciudad, en búsqueda de protección de las autoridades civiles;

d) que no satisfechos con todo lo anterior, el Segundo Cabildo Gobernador, el Inspector de Policía y otras autoridades de Sabana de Crespo obligaron a algunos miembros indígenas de la iglesia a firmar un documento en el que solicitan la expulsión del pastor Jairo Salcedo por ser un civil; a causa de lo cual acudieron nuevamente a las autoridades gubernamentales presentando solicitudes ante la Defensoría del Pueblo del Cesar, la Procuraduría Provincial y la Jefatura de Asuntos Indígenas Nacionales, quienes se comprometieron a convocar a las autoridades indígenas para llegar a un acuerdo y devolver la armonía y la paz a la comunidad. Pese a las reuniones llevadas a cabo del 19 al 21 de mayo pasados, entre los miembros de la iglesia y las autoridades civiles en cita, y las autoridades tradicionales indígenas de la zona oriental, no fue posible llegar a ningún acuerdo por cuanto consideran que "los derechos colectivos tradicionales son vulnerados y las autoridades son suplantadas por personas que practican otro pensamiento" y así mismo porque el Estado tiene la obligación de proteger la diversidad imponiéndose de esta manera un *statu quo* a las actividades de la iglesia: además, finalizada la reunión, las autoridades indígenas amenazaron a los miembros de la iglesia con nuevos atropellos, circunstancias puestas en conocimiento de la Alcaldía del Municipio de la ciudad de Valledupar.

3. Fundados en los anteriores asertos, recaban que mediante el amparo se permita a los miembros indígenas de la iglesia Pentecostal practicar de manera libre su creencia religiosa dentro de la comunidad y se prevenga a las autoridades tradicionales para que no continúen con las acciones y omisiones arbitrarias e ilegales; se permita al pastor predicar el evangelio a los miembros que dentro de la comunidad indígena así lo deseen, así como reunirse para celebrar culto a Dios sin temor alguno a ser maltratados o castigados por ese hecho.

4. Tras oír en declaración al pastor Jairo Salcedo Benítez, a los indígenas Juan Torres, Cecilia Villafañe, Francisco Izquierdo Torres, al Cabildo Gobernador, Bienvenido Arroyo, y al Comisario del Corregimiento respectivo, Joaquín Emilio Robles Torres, y de incorporar a la actuación la respuesta dada a la tutela por el Cabildo Gobernador Arhuaco, mediante escrito presentado igualmente por 60 indígenas de las diferentes organizaciones de la Confederación Indígena Tayrona, 12 de la tribu Arsaria de la organización Wiwa Yugumayun y 5 de la tribu Koguis, de la organización

Gonavindwa Tayrona, así como de un concepto rendido por el Jefe de Asuntos Indígenas del Cesar, el Tribunal, mediante la sentencia ahora impugnada, decidió dispensar el amparo pretendido en favor de los indígenas accionantes, en protección del derecho a la libertad de cultos, ordenando a las autoridades accionadas que respeten y toleren que los accionantes ejerciten su libertad de culto, y denegarla en cuanto al pedimento incoado por la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

Después de precisar los alcances de la tutela, como mecanismo de protección constitucional, y de describir la postura que frente al ingreso de la Iglesia al resguardo tienen las autoridades indígenas tradicionales, de acuerdo con las versiones que en el trámite de la tutela dieron el Cabildo Gobernador y el Comisario de Policía de Sabana Crespo, según las cuales con ello se está "desquebrajando" su homogeneidad cultural, en detrimento de una tradición religiosa dada a ellos por sus ancestros milenarios, enfrentando y dividiendo la etnia y socavándose su infraestructura o convicción moral, conviene el tribunal en señalar que si bien la libertad de cultos es un derecho fundamental, no por ello deja de serlo también la diversidad étnica y cultural que reconoce la Constitución a consecuencia del carácter eminentemente democrático, participativo y pluralista de nuestra República.

Partiendo de dicha perspectiva, indica el fallo combatido que cuando se ponen en juego los derechos fundamentales, debe el juez constitucional dar prevalencia a aquél que se circunscriba a proteger la unidad racial y comunitaria, tanto más si se tiene en cuenta la protección especial de que estos grupos gozan, y la autonomía que tienen para ejercer funciones jurisdiccionales y dictarse sus propias normas sustanciales y procedimentales.

Apoyado en ello, concluye que los pedimentos de la Iglesia no pueden tener despacho exitoso, por cuanto ello implicaría desconocer la propia autonomía de esas comunidades y, de paso, abrirle las puertas a sectas religiosas que irían a imponer sus principios, chocando con los usos y costumbres que predominan en los indígenas; lo que no obsta para que, dichas comunidades cambien de religión, aunque de acuerdo a sus propios reglamentos y "por fuente de su propia iniciativa".

Por demás, estima el Tribunal que la construcción de templos evangélicos dentro de resguardos indígenas y la libre locomoción de personas diferentes a su etnia sin el consentimiento y aprobación del cabildo gobernador o corregidor o de la autoridad tradicional de la comunidad, constituye una violación a la propiedad comunitaria o colectiva, cuya integridad debe hacer respetar el juez de tutela, cuando por vías de hecho se han

establecido centros de alabanza al señor creando malestar e inconformidad en la mayoría de sus integrantes.

Sin embargo, a criterio del tribunal, quienes no se consideren atados a la autoridad de los Mamos, bien pueden liberarse de su señorío y recurrir a otras creencias religiosas, como la evangélica, dentro de las comunidades, liderados por uno de sus iguales, o por fuera de los resguardos, guiados por pastores civiles, ya que de lo contrario se pondría en peligro la estabilidad y permanencia de la raza asentada en la religión, contribuyendo con su extinción, lo que iría en contravía de la Constitución Política.

LA IMPUGNACIÓN

La apoderada de la institución religiosa cuestiona el fallo de primer grado, adverso a ésta, desde dos puntos de vista, que resumidos expresan lo siguiente:

1. En primer término, porque la apreciación del tribunal es errada al considerar que la Iglesia y el evangelio llegaron a la Sierra Nevada de Santa Marta, a manera de colonización, imponiéndose sobre la cultura tradicional indígena mediante violencia o por engaños, pues en realidad ello ocurrió cuando una indígena de la comunidad llamada María Eugenia Solís conoció el evangelio por conducto de uno de los miembros de la Iglesia, y lo transmitió a otros aborígenes, quienes, después de escucharlo, decidieron iniciar una práctica diferente a la tradicional; por su iniciativa se construyó el primer templo de predicación y culto, ministeriado por líderes indígenas. Previo visto bueno de la autoridad indígena, pastores civiles prestaron asistencia religiosa, aunque luego fueron expulsados, lo que en suma pone de presente que su llegada no ocurrió contra la voluntad de la etnia.

Bajo este panorama se presentaron, según la impugnante, las incidencias que en últimas motivan la presentación del amparo, en particular aquellas que tienen relación con los atropellos de que han sido objeto el pastor Salcedo Benítez y los indígenas creyentes amparados.

2. De otra parte, por cuanto el derecho a la libertad religiosa, en la forma en que lo desarrolla la Ley 133 de 1994, tiene, según lo señala la impugnación, una serie de connotaciones que van desde permitir profesar, cambiar, abandonar y manifestar libremente las convicciones religiosas, hasta la de recibir asistencia de este tipo en donde quiera que se encuentre la persona y a recibir e impartir enseñanzas religiosas, al igual que el derecho a rehusarlas, con vista en las cuales y teniendo en cuenta el caso en particular deben protegerse, pues no es que la Iglesia pretenda entrar al resguardo, sino que son sus moradores quienes solicitan su presencia; punto en el que se basa la impugnación, para recabar la revocatoria del fallo, en lo que toca con el amparo denegado en beneficio de la entidad

religiosa, y su aclaración, en cuanto a la protección dispensada en favor de los indígenas creyentes, para que en esta se involucre en toda su extensión el concepto que de esta libertad trae la ley 133/94 en cita.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con la síntesis precedente, el proceder que mediante la tutela reprocha la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia y el grupo de indígenas evangélicos pertenecientes a dicha etnia a la autoridad indígena tradicional de la comunidad Arhuaca asentada en la zona Oriental de la Sierra Nevada de Santa María, lo constituye la persecución de que han sido objeto por el hecho de profesar una fe religiosa distinta a la que culturalmente tiene la comunidad como herencia ancestral milenaria, la expulsión de los pastores civiles que intentan llevar el evangelio a estos territorios, quienes han sido también objeto de atropellos, pese a la autorización que para cumplir tal cometido ha dado la autoridad tradicional, y el cierre de dos templos de predicación y culto construidos por los propios aborígenes creyentes, lo que desconoce el contenido del derecho fundamental a la libertad de culto y, de paso, infringe otros derechos del mismo rango superior, entre los que tienen mayor incidencia la vida y la integridad personal.

2. La Constitución de 1991, como resultado de un proceso participativo y pluralista, reconoció en forma explícita en el artículo 7º, con carácter de principio filosófico y sociológico la diversidad cultural de las regiones -elemento constitutivo de la nacionalidad-, el cariz pluriétnico de la población y, por consiguiente, la pluralidad de las manifestaciones culturales de la Nación colombiana, producto obvio del proceso de conquista y colonización españoles, las diferencias existentes entre las regiones y el desarrollo desequilibrado del país, del cual se desprende sin lugar a dudas el status especial atribuido igualmente por la Carta a las minorías étnicas conformadas por las comunidades indígenas que en forma endémica habitan en algunos territorios del país, parcialidades que de acuerdo a la doctrina constitucional han "(...) dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predican de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de seguridad propia", justamente presupuesto del ameritado principio. (Córte Constitucional. Sent. T-380/93, reiterada en fallo SU-039/97).

Apoyada en este reconocimiento constitucional a las diferencias de origen, color de piel, lenguaje, modo de vida, tradiciones, costumbres, conocimientos y concepciones religiosas, con la mayoría de los colombianos, la doctrina constitucional ha indicado que la premisa fundamental para el intérprete en cuanto a este principio corresponde es "(...) la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía", pues únicamente con estribo en postula-

dos de este linaje es posible la supervivencia cultural, cuya esencia descansa en el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, reconocido en forma genérica en el artículo 9° de la Carta y en el artículo 1° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y, en forma específica en el Convenio 169 de la OIT ratificado por la Ley 21 de 1991. Consecuente con ello, la misma Carta Política ha establecido que las comunidades indígenas ejercen sobre los territorios en que se encuentran asentadas, bien sean resguardos ordinarios o con rango de municipio para efectos fiscales, o en entidades territoriales indígenas (artículos 329, 357 y 287 superiores), una forma de propiedad privada colectiva, que tal como lo indica el artículo 2° del Decreto 2001 de 1988, en armonía con los principios desarrollados al respecto en el canon 330 de la Carta y en el Convenio citado, "(...) se rige para el manejo de ésta y de su vida interna, por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales", como que no podría ser de otra forma, si se tiene en cuenta que dichos territorios no son solamente su principal medio de subsistencia "(...) *sino además porque constituyen un elemento integrante de su religiosidad*" (C. Constitucional. Sent. T-405/93) (resaltado fuera del texto).

Y si bien la autonomía que constitucionalmente se garantiza a los miembros de estas etnias, propendiendo por el mantenimiento de los rasgos y valores propios de su cultura tradicional, expuestos de manera constante al cambio que aparejá el desarrollo de la civilización y por ende, a la penetración intencionada del modernismo, en detrimento de las mismas, se traduce en la posibilidad que tienen ellas de elegir sus propias autoridades, (art. 330), las que a su vez pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de acuerdo con los estrictos parámetros señalados en el mismo texto constitucional y de conformidad con sus usos y costumbres, lo cierto es que de todos modos, los derechos constitucionales fundamentales constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las comunidades, por lo que en caso de conflicto entre ellos, deberán prevalecer los primeros más valiosos o importantes desde la perspectiva de los principios constitucionales (sentencia citada).

3. En forma paralela al principio de diversidad étnica enunciado, la Carta de 1991 garantiza en el canon 18 la libertad de conciencia, con arreglo a la cual ni el Estado ni los particulares pueden impedir que se profesen determinadas creencias, ni ocasionar molestias al individuo por causa de ellas, garantía que va de la mano con la libertad de culto establecida en el precepto 19 superior, cuyo núcleo esencial asegura la posibilidad de las personas, de practicar, individual o colectivamente, los cultos, devociones y ceremonias propios de su credo religioso y la difusión de los criterios y principios que conforman la doctrina espiritual a la que ellas se acojan, obviamente, con observancia de los límites impuestos por el orden jurídico, en el interés público y en los derechos de los demás, puesto que, su ejercicio abusivo, como el de cualquier otro derecho, está expresamente

proscrito por el numeral 1° del artículo 95 *ibidem*. Su ejercicio, de acuerdo con la doctrina constitucional, "(...) no puede llegar a convertir la libertad de cultos en motivo para cercenar los demás derechos fundamentales. Su uso debe ser razonable y adecuado a los fines que persigue. Los desbordamientos quedan sujetos a la acción de las autoridades, que, según el perentorio mandato del artículo 2° de la Constitución, han sido instituidas, entre otras cosas, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias, pero también para asegurar los derechos y libertades de los demás y para garantizar el cumplimiento de los deberes sociales particulares" (C. Constitucional. Sent. T-465/94).

4. Proyectadas las anteriores nociones al caso *sub-judice*, dos razones de entidad afloran para concluir que el amparo pretendido por la entidad religiosa accionante no amerita despacho favorable:

La primera, porque si la autonomía política, administrativa, presupuestal y jurisdiccional que tienen los grupos étnicos minoritarios tribales, en términos del Convenio 169 de la OIT, sobre los territorios que ocupan en una modalidad de propiedad privada colectiva, les confiere la facultad de ordenar internamente todos sus asuntos, obviamente, como se ha anotado, con las limitaciones que de suyo emergen de los derechos fundamentales, es evidente que en el proceder adoptado por las autoridades indígenas denunciadas no puede descubrirse la arbitrariedad que se les endilga en la tutela, pues no se entendería cómo puede garantizarse constitucionalmente el derecho a la propiedad, si cualquier persona puede circular por ella sin el consentimiento o venia de su propietario, que en últimas es lo que se pretende con el amparo incoado por la Institución Religiosa accionante, so pretexto de las restricciones a ella impuestas por las autoridades de la comunidad para ejercer el culto por medio de sus pastores en el resguardo y, por ende, de las limitaciones fijadas por los Arhuacos a los derechos de las personas para ejercer y profesar la religión que desean, pues dicha aspiración de la Iglesia, desconoce que sobre el interés particular o individual de algunos los miembros de la agrupación tribal, prevalece por fuerza de los mandatos y principios constitucionales, el interés general de la etnia, que, de no ser protegida, como de hecho lo hace el nuevo ordenamiento inspirado en el derecho internacional, tiene comprometida su supervivencia, ante el peligro que frente a sus rasgos culturales representa la penetración de la cultura del desarrollo y la modernidad.

La segunda, no por ello menos importante, está dada en el hecho de que no hay conflicto entre los derechos de los Arhuacos en su resguardo y los derechos fundamentales de la Iglesia accionante, por cuanto la negativa a autorizar el ingreso de sus pastores para que evangelicen y asistan espiritualmente a los miembros indígenas creyentes, hace parte también del núcleo esencial del derecho a la libertad de culto cuya protección se implora, con vista en el cual, así como la persona tiene derecho a recibir esa asistencia y enseñanza, igualmente puede rehusarla, sin que nadie,

ni siquiera el Estado, pueda forzarlo a ello; de suerte que siendo la comunidad "*un sujeto colectivo* y no una sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos", como lo pregona la doctrina constitucional (fallo T-380/93), está legitimada para rehusar la fe y la doctrina que pretenda trasmitirle una iglesia, cualquiera que ella sea, así como también, en caso contrario, para recibirla (resaltado fuera del texto).

Por supuesto que este concepto de sujeto colectivo de *status* constitucional especial, tiene validez en la medida en que se trate de un "(...) conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales", como los define el art. 2° del Decreto 2001/88; no en cambio frente al individuo, considerado independientemente del grupo, pues es lógico que en relación con éste, será de su fuero interno el recibir o rehusar un credo determinado: lo que si bien puede tocar en el sentido de pertenencia que al grupo se tenga, afectando la fragilidad de los lazos que atan a los miembros de la comunidad, resulta ser un derecho fundamental, por encima de la colectividad *sui generis* de la que hace parte.

5. Finalmente, el amparo concedido en favor de algunos miembros de la comunidad Arhuaca, por haberse demostrado la lesión del derecho a la libertad de culto y a la integridad personal se mantendrá, protección que implica el reconocimiento integral de sus derechos, sin que para el efecto sea menester la aclaración del fallo impugnado.

6. Como secuela ineludible de lo expuesto, se impone 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 tutela 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.

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

Nota de Relatoría: Esta providencia fue revisada por la Corte Constitucional y mediante sentencia SU-510 del 18 de septiembre de 1998, fue confirmada.

DEBIDO PROCESO DE UNICA INSTANCIA: Hay vulneración del derecho cuando el juez de segunda instancia ante la consideración de falta de competencia en un asunto que debía ser tramitado en única instancia y por juez distinto, se limita a rechazar el recurso y no decreta la nulidad de lo actuado

Aunque las providencias "...se encuentran sustentadas tanto fáctica como jurídicamente, es lo cierto que la determinación tomada resulta violatoria del derecho al debido proceso y por ende el de defensa del apelante pues, si en criterio del Tribunal, el Juzgado ...Civil del Circuito no tenía competencia para conocer del proceso ya que ésta radicaba en el Juez Civil Municipal en única instancia, y ello conllevaba su falta de competencia funcional para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia así proferida, ha debido, en consideración a la naturaleza del vicio detectado, y en aplicación del artículo 29 de la Constitución Política, adoptar las medidas que resultaren pertinentes para salvaguardar los preinencionados derechos del accionante, esto es, anular la actuación de primera instancia, porque de no hacerlo cobraría ejecutoria la sentencia apelada infructuosamente. En otras palabras, se vería enfrentado el apelante a una sentencia en firme y sin posibilidad de defensa alguna contra ella, incurriendo por consiguiente en la vía de hecho por la omisión que se le reprocha."

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente No. 4306

Decídese la impugnación interpuesta contra el fallo de 4 de julio último del año en curso, proferido por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por el que se denegó la acción de tutela instaurada por José Byron Arcila Jaramillo, en frente de los Magistrado de dicha Sala, doctores Glomar Hoyos de Gómez, Fernando López Mora y Alvaro José Trejos Bueno.

ANTECEDENTES

1. Actuando en nombre propio, el accionante impetra el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso, supuestamente vulnerado por el órgano judicial accionado.

Al tal efecto pide, se ordene a la Corporación admitir y tramitar el recurso de apelación que interpusiera contra la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, en el proceso abreviado instaurado por José Byron Arcila Jaramillo contra Judith Ramírez Naranjo y otros, en calidad de herederos del causante Augusto Ramírez Naranjo.

En su defecto, ordenar la declaratoria de la nulidad del proceso, incluso en su primera instancia, desde el auto que admitió la demanda.

2. Como hechos sustentatorios de su petición consigna los siguientes:

2.1 El Tribunal Superior de Manizales, no obstante haber admitido el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida en el premencionado proceso, y de hallarse ejecutoriado el auto respectivo, decretó la nulidad de todo lo actuado en la segunda instancia, declarando en su lugar, improcedente el recurso.

2.2 La decisión de la Corporación se fundó en que el asunto no tenía doble instancia y, por ende, carecía de competencia para conocerlo, pues no se trataba de una acción posesoria general sino especial, la cual se sujetaba al trámite del proceso verbal sumario y no al abreviado, conforme a lo prescrito en el art. 435 del C. de P. C.

2.3 Habiéndose percatado el *ad-quem*, de la existencia de la nulidad por falta de "competencia funcional" (sic.)del juez que conoció el asunto en primera instancia y siendo ella insanable, resulta extraño que no la hubiese declarado en forma total sino parcial, dejando "convalidada" (sic.) dicha actuación.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Previa relación de los antecedentes acometió el *a-quo* el análisis del asunto, empezando por observar que la tutela se dirige contra providencias judiciales ejecutoriadas como son los autos de 28 de abril y 6 de junio de 1997, por medio de los cuales la Corporación anuló una actuación e inadmitió un recurso, respectivamente, y que de acuerdo con la doctrina sentada por la Corte Constitucional, la acción en tales casos sólo procede cuando la decisión contenga un fundamento arbitrario y caprichoso que vulnere un derecho fundamental, es decir, cuando se incurra en vías de hecho.

Posteriormente se refirió a las pretensiones deducidas en el proceso a que alude el accionante, para enseguida señalar cómo después de estu-

diar las mismos con miras a pronunciar la sentencia definitoria de la segunda instancia, llegó al convencimiento de que aquellas estaban mal encaminadas pues, tratándose de una pretensión posesoria de carácter especial, cuyo conocimiento corresponde al juez civil municipal, en única instancia, se le dio el tratamiento de una general, que compete conocer al juez civil del circuito en primera instancia, por lo que procedió a inadmitir el recurso por carecer de competencia funcional.

Luego, previa cita de las disposiciones del Código Civil consagratorias de las acciones posesorias, aludió a que el Juzgado del conocimiento y así mismo el Tribunal cuando inicialmente admitió el recurso de apelación del fallo, consideraron que la pretensión ejercitada correspondía a una posesoria de carácter general y el sendero por el que debía rituarse era el escogido por el juez de instancia, esto es, el abreviado. Pero después, añade, la Sala Unitaria de la Corporación estimó que era una de las especiales, por lo cual su trámite debió ser el verbal de única instancia y, en consecuencia, inadmitió el recurso. De ahí que, enfatiza, existen sobre el punto conceptos jurídicos diferentes pero respetables, y el hecho de que se adopte uno u otro, de ninguna manera configura una vía de hecho.

En todo caso, prosigue, si se examinan las pretensiones invocadas en la demanda frente a la normativa de los artículos 972, 986 y 998 del C.C., se halla que la interpretación más ajustada a la ley es la esbozada por la Sala Unitaria, pues el aquí actor no busca conservar o recuperar la posesión del inmueble porque nadie se la está arrebatando, sino que se prohiba la perturbación ocasionada con aguas que se derivan de edificaciones vecinas y dañan su predio.

El amparo pretendido, concluye, no puede tener cabida, no solo por que las providencias cuestionadas contienen una deducción apoyada en argumentaciones de hecho y de derecho, sino porque las mismas son las que se muestran más acertadas por acomodarse a la realidad del asunto debatido.

Por último, agrega, la facultad para decretar nulidades insaneables o ponerlas en conocimiento si son saneables, es una emanación de la competencia funcional, de suerte que si no tiene esta y procede a tomar determinaciones de aquella clase, incurriría en una nueva nulidad.

Con apoyo en tales razonamientos, denegó la acción instaurada.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Insiste el petente en que la falta de competencia funcional argüida por el Tribunal accionado, no puede operar porque el Juez Tercero Civil del Circuito al conocer de la acción posesoria perturbatoria, profirió un fallo abiertamente cuestionable, el que quedaría en firme de sostenerse aquella

decisión y, además, si carecía de dicha competencia por estar atribuida al juez civil municipal, el de circuito tampoco la tendría para fallar el asunto.

El Juez Tercero Civil del Circuito, prosigue, pese a que la apoderada de Edgar Villegas Alvarez, propuso como excepción la de inexistencia del derecho por la vía reclamada, fundada en que las acciones posesorias tienen un procedimiento especial, no le dio a dicha defensa el trámite que le correspondía e, insólitamente, afirma en la sentencia que por no haberse propuesto la excepción de falta de competencia, la eventual nulidad quedó saneada.

Si a lo anterior se une el hecho de que la providencia de la Sala Unitaria del Tribunal se funda en el artículo 998 del C.C., hay lugar a concluir que muy poco fue el estudio que se le dedicó al proceso tanto en la primera como en la segunda instancia y ello amerita que se tramite el recurso.

CONSIDERACIONES

1. A raíz de la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, tanto la Corte Constitucional como esta Corporación han venido reiterando que el mecanismo excepcional de la acción en referencia no es de recibo en frente de las actuaciones y providencias judiciales, entre otras razones, porque el juez de tutela no está facultado para inmiscuirse en los trámites de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que profiera quien con atribución legal lo conduce, ya que ello constituiría una incursión arbitraria en la órbita autónoma del juzgador ordinario lo que atentaría contra los principios de independencia y desconcentración que caracterizan la administración de justicia.

Empero, desde el pronunciamiento de la sentencia respectiva, esto es la de 1° de octubre de 1992, ha cobrado solidez por vía jurisprudencial la tesis según la cual, por excepción, la tutela contra providencias o actuaciones judiciales procede en la medida en que las mismas conlleven una vía de hecho, es decir, cuando estén sustentadas en el solo capricho o arbitrariedad del funcionario, o del empleado, en su caso, con incidencia en los derechos fundamentales. En otras palabras, cuando aquellos, en lugar de actuar de acuerdo con la Constitución y la ley, como es su deber hacerlo, caprichosa y antojadizamente se apartan de estas fuentes de normatividad positiva para dar paso a actuaciones que repugnan abiertamente con el orden legal.

2. Se ha dicho también que no cualquier error cometido por el juez en el curso del proceso, constituye vía de hecho, pues si tal entendimiento se le diera a la figura ello conllevaría un retroceso a un procesalismo que, como se sabe, sacrifica los derechos sustanciales cuya concreción se persigue en el proceso, a la forma, lo que hoy por hoy resultaría inaceptable.

Agrégase a lo antes aseverado que la vía de hecho no puede alegarse en sede de tutela cuando el titular de la acción no hace uso de los medios ordinarios de defensa judicial, pues por su carácter subsidiario y residual no opera para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado pasar en silencio las oportunidades conferidas por la ley para defenderse o para interponer los recursos previstos en ella, puesto que de aceptarse tal posibilidad, se prohijaría el desconocimiento de elementales reglas contempladas en el ordenamiento jurídico y terminaría aceptándose la propia culpa como fuente de derechos.

Con todo, la jurisprudencia constitucional ha puesto de presente que si se coloca al sujeto perjudicado por la omisión procesal, en situación de imposibilidad absoluta para ejercer su defensa, quedará liberado plenamente de responsabilidad por la conducta omisiva y ello permite que se atenúe rigidez de la exigencia expuesta y se de la posibilidad del amparo judicial extraordinario, a objeto de lograr la prevalencia del derecho sustancial que pregonan los artículos 228 de la Carta Política y 4° del C. de P. C.

3. Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, se advierte de las fotocopias del expediente respectivo traídas a este trámite, que ciertamente en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, se tramitó y decidió por el procedimiento abreviado, el proceso a que alude el aquí accionante; que contra la sentencia respectiva, la cual le fue adversa al demandante, se interpuso por éste el recurso de apelación, el que fue admitido por la Sala Civil Unitaria del Tribunal accionado; que en virtud de haber entrado a operar en éste la Sala Civil - Familia, el expediente fue sometido a reparto general; que por auto de 28 de abril de 1997, la Corporación, en Sala Unitaria, anuló todo lo actuado en la segunda instancia y declaró improcedente el recurso, al considerar que carecía de competencia funcional por tratarse de asunto cuyo conocimiento en primera instancia correspondía al juez civil municipal en única instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 435 del C. de P. C.; que interpuesto el recurso de súplica contra aquella decisión, la Sala Dual mediante auto de 6 de junio de 1997, la confirmó en todas sus partes, (fls. 3-rvso, 23, 24-26-33,36-44, cdno. 2, y 1-74, cdno. 3).

4. Establecidos tales hechos y concretado el examen del caso a las providencias contra las cuales se dirige la tutela, o sea, las proferidas por el Tribunal accionado y de que antes se hizo mención, se advierte que aunque las mismas se encuentran sustentadas tanto fáctica como jurídicamente, es lo cierto que la determinación tomada resulta violatoria del derecho al debido proceso y por ende el de defensa del apelante pues, si en criterio del Tribunal, el Juzgado 3° Civil del Circuito no tenía competencia para conocer del proceso ya que éste radicaba en el Juez Civil Municipal en única instancia, y ello conllevaba su falta de competencia funcional para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia así

proferida, ha debido, en consideración a la naturaleza del vicio detectado, y en aplicación del artículo 29 de la Constitución Política, adoptar las medidas que resultaren pertinentes para salvaguardar los premencionados derechos del accionante, esto es, anular la actuación de primera instancia, porque de no hacerlo cobraría ejecutoria la sentencia apelada infructuosamente. En otras palabras, se vería enfrentado el apelante a una sentencia en firme y sin posibilidad de defensa alguna contra ella, incurriendo por consiguiente en la vía de hecho por la omisión que se le reprocha.

5. Dada, entonces, la vulneración del derecho al debido proceso y defensa de que fue objeto el accionante, la tutela habrá de concederse, que conllevará la revocatoria del fallo impugnado, ordenándose en su lugar que el órgano judicial accionado adopte las providencias conducentes, con relación al vicio que en su opinión existe en el proceso de que se trata y que llegó a su conocimiento en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que le puso fin a la primera instancia.

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,

Resuelve:

Primero: *Revocar* la sentencia de 4 julio de 1997, proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Segundo: *Tutelar* el derecho al debido proceso y defensa invocado por José Rayron Arcila Jaramillo.

Tercero: Ordenar a la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, adopter las providencias conducentes en correspondencia con la naturaleza del vicio que en su opinión gravita en el proceso abreviado seguido por el aquí accionante contra Judith Ramírez Naranjo y otros, en calidad de herederos del causante Augusto Ramírez Naranjo, en el término de diez días, contados a partir de la notificación de esta providencia, con el fin de salvaguardar el derecho al debido proceso y por ende el de defensa de la parte accionante en tutela.

Comuníquese telegráficamente lo acá resuelto a los interesados y envíese el expediente, oportunamente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

MECANISMO TRANSITORIO, SEGURIDAD SOCIAL: No es procedente ordenar mediante tutela transitoria el cumplimiento de obligaciones pecuniarias asistenciales dado el carácter liberatorio que le es propio al pago que realiza el deudor

"...Si es factible que la falta de pago de las sumas de dinero que la Sociedad... al parecer les adeuda a los aquí accionantes, sea cual sea la causa del incumplimiento denunciado, pueda a su turno convertirse en causa determinante de la falta de atención de obligaciones asistenciales de índole familiar que estos dicen tener, tal circunstancia por sí misma no autoriza el otorgamiento del amparo que como mecanismo transitorio establece la Constitución cuando existiendo otros medios de defensa judicial los solicitantes se encuentran ante el riesgo real de sufrir perjuicios de carácter irremediable con incidencia en derechos fundamentales de los que son titulares, puesto que de obtenerse por este medio la satisfacción compulsiva de las obligaciones patrimoniales objeto de reclamo, dado el carácter liberatorio que le es propio al pago así realizado por el deudor, el amparo no sería provisional sino definitivo y los otros medios de defensa de nuevo perderían por completo su razón de ser."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref. : Expediente No. 4288

Se decide por la Corte la impugnación presentada contra el fallo de fecha veintiséis (26) de junio de 1997, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por medio del cual se negó la tutela solicitada por *Vanessa Liliana Nieto M., Mauricio Giraldo Díaz, Nancy Consuelo Valencia y Ayshell Pérez B.* contra *Nuevas Comunicaciones S. A. New Com. S. A.*

ANTECEDENTES

Considera los accionantes que la Sociedad Nuevas Comunicaciones S. A. New Com. S. A. ha desconocido sus derechos al trabajo y a recibir el salario a que por ley tienen derecho, al no pagarles oportunamente las sumas de dinero que les corresponde por dicho concepto, dejando de efectuar las cotizaciones para el sistema de seguridad social.

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción bien pueden resumirse de la siguiente manera:

1.- Los accionantes vinculados a la aludida empresa, unos mediante "contrato de trabajo a término indefinido para empleados de dirección confianza y manejo" y otros por "contrato de corretaje mercantil", desde el mes de abril del presente año no reciben las sumas que les corresponden por concepto de salario o comisiones, pues se les han entregado cheques que no cuenta con la correspondiente provisión de fondos y debido a ello no han sido cubiertos por los bancos respectivos.

2.- No obstante el aludido incumplimiento de la entidad empleadora y contratante, ésta continúa haciendo los descuentos de las sumas que proporcionalmente le corresponde pagar a los trabajadores para cubrir el pago de pensión, cesantías y servicios de salud.

En consecuencia, solicitan los accionantes que por este medio se impongan sanciones al representante legal de la sociedad contra la que se dirige la presente acción y, así mismo, se le ordene que cumpla con las obligaciones que se derivan de la que consideran una relación laboral, sea cual sea la denominación que se le haya dado a los contratos que a dicha relación le dieron origen.

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal Superior del Distrito Judicial Santafé de Bogotá, después de referirse al carácter subsidiario de la acción de tutela y a su procedencia excepcional cuando está dirigida contra particulares, negó el amparo solicitado por considerar que lo pretendido por los accionantes es que se establezca la existencia de un contrato de trabajo y que se ordene el pago de las prestaciones correspondientes por el empleador, asunto de competencia de las autoridades judiciales especializadas en la materia por lo que, sin que aparezca demostrada la posibilidad de que éstos puedan sufrir perjuicios de carácter irremediable, la acción de tutela no resulta procedente, con mayor razón si se tiene en cuenta que, en el caso en estudio los accionantes no se encuentran en situación de subordinación o indefensión frente a la persona jurídica contra la que se reclama el amparo constitucional, requisito exigido por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 que establece los casos de procedencia de esta acción contra particulares.

IMPUGNACIÓN

Los accionantes impugnaron el fallo insistiendo en que su reclamo debe ser satisfecho por medio de la acción de tutela que, dadas las circunstancias, es el medio de defensa judicial más expedito, para proteger sus derechos fundamentales al trabajo y al pago oportuno del salario. Para ellos, señalan, es inminente la necesidad de cumplir con obligaciones alimentarias y de toda índole que no pueden esperar para ser satisfechas los resultados de un proceso ordinario laboral o, inclusive, los de un proceso ejecutivo al que pueden acudir para el cobro de los cheques que han sido girados a su favor, dado que los resultados de estas acciones no se producirían con la suficiente celeridad para evitar perjuicios irremediables para ellos y sus familias.

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 complementan la anterior apreciación, lo tantas veces sostenido por esta Corporación al recordar que pugna contra el concepto mismo de la acción el que pueda empleársela porque sí para sustituir a los órganos jurisdiccionales que son llamados por la ley para el conocimiento de determinada causa y siguiendo los procedimientos comunes, que por ende, "...constituyen otros medios de defensa judicial que a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela...". Es decir, que este remedio de procedencia excepcional nunca puede llegar a convertirse en un instrumento idóneo para suplir a gusto del accionante la actividad de los jueces legalmente competentes, puesto a disposición de aquél para modificar el normal desenvolvimiento de las instituciones procesales y habilitado así para fomentar graves perturbaciones que lejos de respetar la Constitución, terminan echando por tierra elementales garantías de seguridad jurídica que para beneficio de todos los asociados, ella misma se encargó de sancionar con amplitud.

2.- De otra parte, la propia Carta Política indica, por vía restringida naturalmente, que puede utilizarse la acción de tutela como mecanismo transitorio con una clara función cautelar, en aquellos casos en los que se pueda causar perjuicio irremediable y exista la posibilidad de hacer uso de la vía de derecho pertinente al caso, permitiendo al juez de tutela tomar una decisión de alcance temporal limitado y relacionada exclusivamente con el derecho constitucional alegado hasta tanto los jueces comunes decidan en cuanto al fondo; lo anterior quiere decir que cuando esta acción

se emplea como mecanismo transitorio, no puede hacerse valer con el propósito de definir por anticipado una situación jurídica controvertida en la cual se ofrece en el acto o la omisión perturbadora y, por lo tanto, es accesoria a aquél medio de defensa judicial diferente que se tenga. Por eso, al ocuparse del tema dijo esta Corporación en sentencia del trece (13) de febrero de 1992, "...que los jueces a quien se reclama la tutela como medida transitoria para evitar perjuicios irremediables, deben obrar con suma atención para evitar que se les lleve a decidir, por el sumarísimo conducto del que se viene hablando, cuestiones que por esencia son susceptibles de más amplio debate y que con carácter definitivo cumple resolver según los procedimientos judiciales o administrativos comunes de los cuales la acción de tutela, por principio, no es sustitutivo.", exigencia que sin duda obedece a la naturaleza y el fundamento conceptual que sustenta la acción de tutela en la modalidad señalada, la cual, se repite, no puede ser utilizada con éxito para conseguir por este medio aquello que constituye precisamente el objeto de un proceso judicial, declarativo o de ejecución, donde los interesados pueden disponer de los instrumentos adecuados para hacer valer sus puntos de vista acerca de los derechos de contenido patrimonial cuya titularidad reclaman.

3.- En el caso de que dan cuenta estos autos, es claro que aquellos de los accionantes vinculados a la empresa en virtud de lo que denominan "contratos de corretaje" pretenden mediante la interposición de la presente acción, no obstante la referencia en abstracto a la modalidad de la tutela como mecanismo transitorio, conseguir de manera anticipada y por fuera del proceso que por la naturaleza de la controversia corresponde adelantar, aquello que ha de constituir por fuerza el objeto de dicho proceso en el que éstos tendrán a su alcance los instrumentos comunes apropiados para obtener que se declare la existencia de una relación del carácter anotado y se condene a la entidad contratante al pago de las obligaciones a su cargo.

Y en cuanto concierne a aquellos otros accionantes que aducen su condición de "trabajadores" vinculados por "contrato de trabajo a término indefinido para empleados de dirección confianza y manejo" es de verse que, aparte de la posibilidad que tienen de dar por terminado el contrato por justa causa, pueden también obtener el pago de las obligaciones laborales por los medios comunes establecidos en la ley, sin perjuicio de la posibilidad de cobrar por la vía de la ejecución procesal las obligaciones contenidas en los cheques de los que son tenedores y que no fueron atendidos por los bancos contra los que se libraron en función solutoria.

En fin, si es factible que la falta de pago de las sumas de dinero que la Sociedad Nuevas Comunicaciones S. A. al parecer les adeuda a los aquí accionantes, sea cual sea la causa del incumplimiento denunciado, puede a su turno convertirse en causa determinante de la falta de atención de obligaciones asistenciales de índole familiar que estos dicen tener, tal cir

cunstancia por sí misma no autoriza el otorgamiento del amparo que como mecanismo transitorio establece la Constitución cuando existiendo otros medios de defensa judicial los solicitantes se encuentran ante el riesgo real de sufrir perjuicios de carácter irremediable con incidencia en derechos fundamentales de los que son titulares, puesto que de obtenerse por este medio la satisfación compulsiva de las obligaciones patrimoniales objeto de reclamo, dado el carácter liberatorio que le es propio al pago así realizado por el deudor, el amparo no sería provisional sino definitivo y los otros medios de defensa de nuevo perderían por completo su razón de ser.

En síntesis, el fallo impugnado debe recibir confirmación, disponiéndose lo necesario para que 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 veintiséis (26) de junio de 1997, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por vía telegráfica notifíquese en oportunidad a la accionante y su apoderado

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

DEBIDO PROCESO CIVIL: Se vulnera el derecho cuando el juez se niega a estudiar peticiones sobre levantamiento de medidas cautelares con el argumento de estar suspendido el proceso

Es desenfocado el argumento según el cual, "...en firme el decreto de suspensión 'no puede ejecutarse ningún acto procesal', de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, pues olvida que el mismo precepto contempla como única excepción, la posibilidad de adoptar 'medidas urgentes y de aseguramiento' mientras el proceso se encuentra suspendido, ámbito que indudablemente toca con las medidas cautelares, tanto en su decreto, como en su cancelación."

"...Además, si ninguno de los escritos presentados por las partes con el objeto de obtener resolución sobre el pedimento mencionado (levantamiento de medidas cautelares) tuvo efecto -ni siquiera ingresaron al despacho, tal como lo evidencian los informes secretariales que aparecen al respaldo de cada uno de ellos-... resulta exótico e inconsecuente aducir como pretexto al protuberante descuido, la posibilidad que el accionante tenía de interponer los recursos pertinentes contra el auto que se pronunció en forma parcial sobre las diferentes peticiones, cuando es lo cierto que con aquellos escritos, en que se pedía no otra cosa que una adición de la decisión, se agotaron en la práctica los medios para subsanar las deficiencias en evidencia; recuérdese que la reforma introducida al artículo 348 del Código de Procedimiento Civil por el Decreto 2282/89, sustrajo de los fines del recurso de reposición, la aclaración y la "adición o complementación", instrumentos que por tener marcados derroteros específicos dentro del mismo ordenamiento (arts. 309 y 311), no podían concurrir como objetivos alternativos de este medio impugnaticio, luego, mal puede el juez constitucional aceptar una excusa como ésta para desvirtuar la vía de hecho descubierta en la actuación."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4291

Decídese la impugnación formulada contra el fallo del 20 de junio de 1997, proferido por el Tribunal Superior -Sala Civil- del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela promovida por José Roberto Amaya Granados contra el Juzgado 18º de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. La acción de tutela fue instaurada contra el despacho judicial en cita, aduciéndose vulneración de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, al trabajo y de petición.

2. La infracción aludida se fundamenta, a modo de compendio, de la siguiente forma:

a) que dentro del proceso de separación de bienes instaurado por su esposa, Lilia Flora María Vianchá de Amaya en su contra, ante el despacho judicial accionado, se practicó por comisionado una diligencia de secuestro sobre el establecimiento de comercio denominado "Electro Power Industrial", ubicado en la carrera 12 Nº 19-68 de esta ciudad, habiéndose designado como secuestre a Alfonso Acuña, quien además de no haber terminado el inventario correspondiente sino hasta comienzos del mes de mayo, no se presenta en forma periódica en el establecimiento, habiendo dejado encargado del mismo a un señor de nombre René, que es su yerno;

b) que una vez notificado, obtuvo conciliación con la demandante, por intermedio de su apoderado judicial, al que, debido a la inseguridad reinante en la ciudad, le hurtaron los documentos de identidad, por lo que le ha sido imposible actuar; sin embargo, el juzgado únicamente atendió lo relativo a la suspensión del proceso, pero dejó de lado las demás solicitudes, especialmente la concerniente al levantamiento de las medidas cautelares, específicamente la que afecta el establecimiento comercial aludido, del cual deriva su sustento, pese a que ha transcurrido a la presentación de la tutela, un mes ya de la conciliación;

c) que quien administra el establecimiento en mención le ha causado grandes perjuicios por el incumplimiento a sus deberes, de lo cual ha informado al Juzgado en memoriales del 29 de abril y del 19 y 27 de mayo del año en curso, los que hasta la instauración del amparo, no han tenido respuesta, pues ni siquiera aparecen en el libro diario como entrados al despacho, lo que contraría las normas procesales.

3. Apoyado en los hechos narrados precedentemente, solicita, en protección de los derechos fundamentales invocados en la tutela, que se to-

men con carácter urgente medidas para restablecer la administración del establecimiento de comercio a su propietario.

4. Incorporada a la actuación la respuesta dada a la tutela por la titular del despacho accionado, el Tribunal decidió dispensar la protección solicitada frente al derecho fundamental del debido proceso, ordenando a la Secretaría del despacho accionado, pasar "(...) *el proceso objeto de la tutela, al despacho del juez para que resuelva los memoriales presentados por las partes*" y ordenó compulsar copias con destino a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial.

El fallo del Tribunal

Tras un amplio análisis de la tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, concluye el *a-quo* que en el evento existe violación del debido proceso, pues al revisar las copias de la actuación acusada, observa que efectivamente los esposos allí debatientes, presentaron por conducto de sus apoderados ante el despacho accionado, un "acuerdo conciliatorio" de liquidación de sociedad conyugal, en el que solicitaron simultáneamente la suspensión del proceso por el término de cuatro meses, a efectos de realizar la venta de uno de los inmuebles sociales; y el levantamiento de las medidas cautelares, con la posterior aprobación del acuerdo presentado; peticiones que fueron resueltas por la titular del despacho accionado, pero únicamente en lo que atañe a la suspensión deprecada; más, nada dijo sobre el levantamiento de las medidas cautelares, a pesar de mediar solicitud proveniente de las dos partes trenzadas en la litis; petición iterada en dos memoriales más presentados por el demandado, hoy accionante, en los cuales se registraron unos informes secretariales en que se indica que aquellos pasarán al despacho una vez venza el término de suspensión, sin tener en cuenta que dicha suspensión "(...) no implica que no puedan resolverse los memoriales de peticiones relacionadas con cautelas, pues la competencia del funcionario se suspende para el proceso *pero no para medidas vigentes como la cautela*", puesto que la filosofía de nuestro ordenamiento procesal civil está orientada a la protección de las partes y los terceros que puedan resultar afectados por este tipo de medidas, tal como ocurre en el caso previsto por el art. 354 del C.P.C., con arreglo al cual, el juez conserva competencia para resolver medidas urgentes como la cautela.

Y, prosigue el tribunal, que aunque en la respuesta del accionado se afirma que las solicitudes no podían ser resueltas, porque además de encontrarse suspendido el proceso, carecían éstas del derecho de postulación, "(...) *ello no exime al secretario en su deber de pasar los procesos al despacho del juez con las peticiones que se formulen*", como que la única excepción para ello, es la contemplada en el inciso 2° del art. 404 del ordenamiento en cita.

En lo que hace al derecho de petición, recuerda el tribunal la doctrina sentada por la Corte Constitucional, según la cual, las solicitudes que presenten las partes y los intervinientes en el proceso en asuntos relacionados con la litis, tienen un trámite en el que prevalecen las reglas del proceso, lo que se opone a que el interesado invoque la protección del derecho de petición.

La impugnación

Estima la titular del despacho accionado que si bien, por un error involuntario se atendió sólo una parte de las peticiones hechas en el memorial en que se pidió la suspensión del proceso, lo cierto es que existen los recursos pertinentes para enmendarlo, máxime cuando ese día (7 de mayo) se celebraron 14 audiencias, se profirieron 6 sentencias y se emitieron 46 autos; amén de que las partes tampoco solicitaron el levantamiento de la suspensión, proceder que estima propio la impugnante, para subsanar la equivocación memorada.

Al margen de lo anterior, destaca cómo, la ausencia de postulación en las peticiones posteriores hacia imposible escucharlas, punto sobre el cual añade, para finalizar, que la exégesis practicada por el tribunal, del artículo 354 del C.P. C. no consulta el entendimiento que a su juicio corresponde, en armonía con lo previsto por los artículos 171 y 174 del mismo ordenamiento.

Consideraciones

1. En principio, la acción de tutela resulta improcedente contra providencias y actuaciones judiciales, en tanto que no fue con dicho propósito que se consagró tan excepcional mecanismo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional mediante la tesis que se consolidó con la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, en la medida que existen valores que así lo requieren, como la seguridad y certeza jurídica de lo decidido por los administradores de justicia, en cuyo actuar se disfruta de los medios ordinarios de defensa con agotamiento de un proceso, por manera que, "*...nadie puede alegar que careció de los medios de defensa si gozo de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía...*", toda vez que "*...la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican 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 del derecho;...*"[1]

---

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992

2. Empero, al lado del principio enunciado precedentemente, la jurisprudencia igualmente ha aceptado que la tutela proceda por excepción, contra las providencias judiciales, sólo en la medida en que las mismas estén incursas en una vía de hecho, la cual tiene ocurrencia cuando carecen de fundamento objetivo y se sustentan en el capricho o la arbitrariedad del funcionario, con incidencia en los derechos fundamentales, y siempre que no exista otro medio al alcance del afectado para su defensa; eventos en los que 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. La hipótesis traída al caso representa un ejemplo palpable de estos eventos excepcionales, por lo que el amparo concedido por el tribunal debe mantenerse, pues si a la par que en el escrito presentado por las partes dentro del proceso de separación de bienes aludido en la tutela, (folios 126 y siguientes del cuaderno 1° de copias), se solicitaba a la funcionaria respectiva la suspensión del proceso y se le pedía simultáneamente el levantamiento de las medidas cautelares, resultaba no sólo injustificado, por su clara viabilidad, sino arbitrario y caprichoso guardarse de pronunciamiento alguno sobre el particular, omisión ésta que no puede salvarse con las razones expuestas por la funcionaria accionada, quien una vez enterada de la ausencia de resolución en el punto ha debido remediarla, efectuando el pronunciamiento correspondiente, sin que fuera necesario requerir de la actividad de las partes para enmendar su propia desidia, como inconsultamente lo sugiere. Además, si ninguno de los escritos presentados por las partes con el objeto de obtener resolución sobre el pedimento mencionado tuvo efecto -ni siquiera ingresaron al despacho, tal como lo evidencian los informes secretariales que aparecen al respaldo de cada uno de ellos (folios 33, 34 y 35 del cuaderno citado)-, resulta exótico e inconsecuente aducir como pretexto al protuberante descuido, la posibilidad que el accionante tenía de intentar los recursos pertinentes contra el auto que se pronunció en forma parcial sobre las diferentes peticiones, cuando es lo cierto que con aquellos escritos, en que se pedía no otra cosa que una adición de la decisión, se agotaron en la práctica los medios para subsanar las deficiencias en evidencia; recuérdese que la reforma introducida al artículo 348 del Código de Procedimiento Civil por el Decreto 2282/89, sustrajo de los fines del recurso de reposición, la aclaración y la "adición o complementación", instrumentos que por tener marcados derroteros específicos dentro del mismo ordenamiento, (artículo 309 y 311), no podían concurrir como objetivos alternativos de este medio impugnaticio; luego,

---

[2] *Ibidem*. Sentencias Nos. T-079 y T-173 de 1993. Reiteradas en Sentencia C-037 de 1996, en que se revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

mal puede el juez constitucional aceptar una excusa como ésta para desvirtuar la vía de hecho descubierta en la actuación.

Igualmente desenfocado aparece el otro argumento invocado por la Juez, según el cual, en firme el decreto de suspensión "*no puede ejecutarse ningún acto procesal*", de conformidad con lo dispuesto por el art. 168 del Código de Procedimiento Civil, pues olvida que el mismo precepto contempla como única excepción, la posibilidad de adoptar "medidas urgentes y de aseguramiento" mientras el proceso se encuentra suspendido, ámbito que indudablemente toca con las medidas cautelares, tanto en su decreto, como en su cancelación.

4. A este proceder, se repite, caprichoso y arbitrario de la titular del despacho accionado se suma el desplegado por la Secretaría del mismo, que, ajena a lo normado por el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, que establece un deber perentorio del secretario, de hacer "(...) *constar la fecha de presentación de los escritos que reciba, y salvo norma en contrario los pasará al día siguiente al despacho del juez, con el expediente a que ellos se refieren, o los agregará a éste si se encuentre allí para que resuelva simultáneamente todas las peticiones pendientes*", y socavando el contenido del debido proceso, decidió posponer sin el menor respaldo objetivo, el ingreso de los escritos presentados con posterioridad al decreto de suspensión, de los cuales se ha hecho referencia, sin reparar en que, independientemente de su contenido, de la procedencia o improcedencia de lo pedido, o de la naturaleza de la decisión que correspondiera, sobre dicho tópico competía proveer única y exclusivamente al juez.

5. Incurrieron, por tanto, en vía de hecho, la Secretaria del Juzgado que arrogándose facultades que sólo corresponden a la funcionaria judicial, se abstuvo implícitamente de cumplir con las funciones a su cargo, en relación con la presentación de memoriales, y la juez, que sin razón alguna dejó de resolver una petición que debidamente se le había formulado, y que luego de conocida la omisión en el punto, se sustrajo sin embargo, de manera caprichosa, de resolverla.

6. De manera que no son necesarias más consideraciones para concluir en la confirmación del fallo impugnado, aunque adicionado, en el sentido de compulsar también copias de la actuación con destino al Consejo Seccional de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- de Santafé de Bogotá-Cundinamarca, para que se investiguen las posibles faltas disciplinarias en que pudo haber incurrido la titular del despacho accionado.

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 tutela de fecha y procedencia preanotadas y lo *adiciona* ordenando compulsar copias de lo actuado dentro del proceso de separación de bienes aludido en esta motiva, a fin de que sean remitidas con destino al Consejo Seccional de la Judicatura - Sala Disciplinaria - de Santafé de Bogotá-Cundinamarca, para los fines indicados en la presente decisión.

La Secretaria proceda de conformidad.

Comuníquese esta decisión a las partes mediante telegrama y remítanse los autos a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

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

PODER DE POLICIA: finalidades/DEBIDO PROCESO POLICIVO: La posibilidad de que la autoridad de policía pueda proveer sobre el desalojo de un inmueble en ruina depende de la plena comprobación en el trámite que para el efecto se adelante de que el inmueble se encuentra en tal estado de deterioro que pueda afirmarse de él que amenaza ruina; así mismo, de la verificación objetiva de que ese estado significa, sin lugar a discusión posible, inminente peligro para la seguridad y tranquilidad públicas: finalmente, no puede ignorarse el vínculo contractual que exista entre el propietario y el tenedor del inmueble

1. "...El único fin del poder de policía es la defensa del orden público en los casos en que su conculcación exija de la autoridad la adopción de medidas urgentes que sirvan para su restablecimiento y, consecuentemente, para garantizar la convivencia ciudadana, sin que ello pueda implicar que la autoridad administrativa, con apoyo en las funciones policivas que la ley le asigne, invada la competencia de los jueces."

2. "...La posibilidad de que la autoridad de policía pueda proveer sobre la imposición de las limitaciones de la índole de la que viene examinándose, depende de la plena comprobación en el trámite que para el efecto se adelante, de que el inmueble se encuentra en tal estado de deterioro que pueda afirmarse de él que amenaza ruina y así mismo, de la verificación objetiva de que ese estado significa, sin lugar a discusión posible, inminente peligro para la seguridad y tranquilidad públicas. Sólo en la medida que concurran las condiciones dichas, tendría justificación constitucional suficiente una situación administrativa de supremacía de la cual da cuenta la solicitud de tutela en estudio y, por ende, habría lugar a aceptar que se hace necesario la adopción de medidas policivas de inmediata ejecución que apunten a procurar la reparación del inmueble o su demolición, todo en defensa del interés general de los asociados.

"...Descartado como queda que en realidad de verdad exista y se configure con la contundencia indispensable una situación extrema

de apremiante urgencia que al tenor del artículo 216 del decreto 1355 de 1970, es la única llamada a servirle de fundamento legítimo a un desalojo policivo inmediato de un inmueble, decretado por razones de conveniencia (seguridad o utilidad general), e igualmente teniendo por sabido que por principio la actividad policiva no se puede ejercitar en forma tal que atendidas las particularidades propias de cada caso, hacerlo implique prejuzgar, por fuera desde luego de los cauces naturales de un debido proceso legal, relaciones contractuales estrictamente privadas, no debe pasarse por alto en la especie en estudio que ...(la accionante) tanto en el proceso policivo como en este diligenciamiento ha manifestado ser arrendataria del local...situación que comprobó sumariamente con las declaraciones extrajuicio.

Esa circunstancia determina para ella que no pueda resolverse sobre la desocupación del local, ignorándose el vínculo contractual que la habilita para usarlo con el establecimiento de comercio de su propiedad."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., doce (12) de Agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 4293

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por medio del cual se denegó el amparo constitucional pedido por la señora *Ana Elisa Jiménez de Angarita* contra el *alcalde menor de La Candelaria* de esta ciudad.

Antecedentes

Busca la accionante amparo de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la defensa, los cuales estima conculcados por la accionada en razón a haber ordenado el desalojo del inmueble ubicado en la carrera 9ª No. 9-41/45/47/51 de esta ciudad dentro de la querella No. 030-94.

Afirma, que ocupa desde hace doce años el local distinguido con el No. 9-51 con el establecimiento de comercio denominado "Calzado Maravilla" y que el inmueble no se encuentra en ruina sino en perfectas condiciones gracias a las reparaciones locativas de que ha sido objeto.

Pide como medida provisional, la suspensión de la diligencia de desalojo.

En el escrito remisorio de las copias solicitadas por el Tribunal, el señor Alcalde Local de la Candelaria dio respuesta a la solicitud de tutela oponiéndose a su acogimiento y argumentando, en síntesis, que las determinaciones adoptadas en el trámite de la querella 030-94 lo fueron con base en los artículos 2° de la Constitución Nacional, 86-5 del Decreto-Ley 1421 de 1994 (Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá, D.C.), 216, 228 y 229 del Código Nacional de Policía.

Resalta que en las acciones policivas tendientes a la demolición de inmueble que amenaza ruina, sólo son partes su propietario y el agente del ministerio público.

Predica la improcedencia de la acción de tutela, en razón a que dentro de la querella referenciada se cumplió a cabalidad el debido proceso, habiéndose atendido los descargos presentados por los querellados (propietarios del inmueble) y por cuanto la peticionaria dispone, de un lado, de las acciones contencioso administrativas contra la resolución contentiva de la orden de demolición y de desalojo y, de otro, de la acción ordinaria civil que se deriva del incumplimiento por parte del arrendador de sus obligaciones contractuales.

Fallo del tribunal.

El Tribunal denegó el amparo pedido, sosteniendo la improcedencia de la acción como quiera que la tutela corresponde a un mecanismo especial de defensa de los derechos constitucionales que está caracterizado por ser de naturaleza residual o subsidiaria sin que, entonces, pueda operar como un medio de protección paralelo o adicional a las vías ordinarias que propugnan por similar fin. En concreto, afirma que siendo los actos de la accionada actos administrativos, ellos están sujetos a las acciones contencioso administrativas, dentro de las cuales incluso puede solicitarse la suspensión provisional, y que "de no ser viable lo anterior, también puede la impetrante reclamar por la vía ordinaria, conforme a claras disposiciones de rango sustancial, sus eventuales derechos frente al propietario del inmueble, quien es la persona querellada por la Alcaldía accionada como titular inscrito de la heredad que amenaza ruina, por existir entre ellos, según se informa, una relación contractual". Por último, señala que el procedimiento seguido por la accionada se ajustó en un todo a las normas que rigen la materia y que las decisiones allí tomadas no son ilegales.

Impugnación

Expresa la accionante desacuerdo con el fallo de primera instancia, insistiendo en que el proceder de la Alcaldía Menor lesiona su derecho al

trabajo en la medida que ordenó su desalojo del local ocupado por el establecimiento de comercio de donde deriva los recursos económicos para su subsistencia. Estima procedente la tutela a la luz del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, esto es, como mecanismo transitorio a fin de prevenir un perjuicio irremediable. Considera que la tramitación policiva de que se queja no sólo vulnera su derecho al debido proceso sino que incursiona en el fraude ya que responde a un habilidoso montaje elaborado por el querellante para conseguir de la alcaldía el desalojo del bien.

CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero advertir que a pesar de la brevedad del escrito con que se dio inicio a este asunto, de él se desprende que con la presente acción de tutela, en concreto, se cuestionan las determinaciones adoptadas mediante la resolución de 20 de marzo del año que avanza proferida por la Alcaldía accionada dentro de la querella radicada bajo el No. 030-84 y que aparece a folios 115 a 119 del cuaderno de copias remitido como prueba, especialmente en lo que atañe al desalojo del inmueble de la carrera 9ª No. 9-41/45/47/51 de esta ciudad (punto tercero de su parte resolutiva). El principal argumento aducido por la peticionaria atañe a que el local que ella ocupa en el inmueble indicado no amenaza ruina, hallándose en "perfectas condiciones por reparaciones locativas que se le han hecho para el buen funcionamiento,...".

De otro lado, también estima conveniente la Sala resaltar que la acción policiva a que atrás se hace referencia tiene su fundamento en el artículo 216 del Código Nacional de Policía que faculta a los alcaldes o a quienes hagan sus veces para imponer la sanción de "demolición de obra" "Al dueño de edificación o construcción que amenace ruina, siempre que esté de por medio la seguridad y tranquilidad pública".

2.- La doctrina y la jurisprudencia constitucional tienen sentado que por "policía administrativa" puede entenderse aquellas "formas de la actividad del Estado ligadas con la preservación y restablecimiento del orden público: es el poder, la función y la actividad de la policía administrativa" o aquel "conjunto de medidas coercitivas utilizables por la administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública y lograr de esa manera la preservación del orden público" (Corte Constitucional. Sent. C-024 de 27 de enero de 1994).

De suyo, conforme los lineamientos generales que pueden deducirse de la Carta Política, se comprende que "la policía administrativa, en sentido técnico, implica un poder jurídico de tomar decisiones que limitan la libertad y propiedad de los particulares" (*ib.*) y que, por tanto, ubicado el concepto de la función policiva en el Estado de derecho, debe predicarse "que ella busca entonces preservar el orden público" (*ib.*) entendiéndose por tal "el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubri-

dad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. El orden público, en el Estado social de derecho, es entonces un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos. Estos constituyen entonces el fundamento y el límite del poder de policía. La preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público" (*ib.*).

Se infiere a la vez, a decir de la Corte Constitucional, que el uso del poder de policía "se encuentra limitado por los principios contenidos en la Constitución Política y por aquellos que derivan de la finalidad específica de la policía de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas" (ib.) y que, por lo mismo, son diversos los criterios "que sirven de medida al uso de los poderes de policía" entre los cuales procede señalar: "Toda medida de policía debe tender a asegurar el orden público; por tanto, encuentra su limitación allí donde comienzan las relaciones estrictamente privadas. De aquí que la policía tampoco pueda actuar a requerimiento de un particular para proteger sus intereses meramente privados; para esto está la Justicia ordinaria"; "...la actividad policial en general está regida por el principio de necesidad...": "...las medidas de policía deben ser *proporcionales* y *razonables* en atención a las circunstancias y al fin perseguido; debe entonces evitarse todo exceso innecesario. Así pues, los principios de proporcionalidad y razonabilidad que rigen todas las actuaciones de la administración pública adquieren particular trascendencia en materia de policía"; "El poder de la policía se ejerce para preservar el orden público pero en beneficio del libre ejercicio de las libertades y derechos ciudadanos. No puede entonces traducirse en una supresión absoluta de las libertades"; "Igualmente opera la máxima de que la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos". En definitiva, concluye "Por todo lo anterior, el ejercicio de la coacción de policía para fines distintos de los queridos por el ordenamiento jurídico puede constituir no sólo un problema de desviación de poder sino incluso el delito de abuso de autoridad por parte del funcionario o la autoridad administrativa" (*ib.*).

3.- Síguese de lo expuesto que la función policiva implica por sí confrontar las libertades individuales -que son la regla general establecida en la Constitución Nacional- y el ejercicio de la autoridad que supone limitaciones a las mismas en razón del interés general o de la protección del orden público, de donde su ejercicio sólo puede estar habilitado por la ley

ocupándose ella, con un criterio riguroso y restrictivo, de definir sus precisos límites.

Se insiste, por tanto, en que el único fin del poder de policía es la defensa del orden público en los casos en que su conculcación exija de la autoridad la adopción de medidas urgentes que sirvan para su restablecimiento y, consecuentemente, para garantizar la convivencia ciudadana, sin que ello pueda implicar que la autoridad administrativa, con apoyo en las funciones policivas que la ley le asigne, invada la competencia de los jueces.

4.- Descendiendo al caso traído a conocimiento de la Corte, como ya se apuntó, se encuentra que el artículo 216 del Código Nacional de Policía consagra que "Los alcaldes o quienes hagan sus veces impondrán demolición de obra: 1.- Al dueño de edificación o construcción *que amenace ruina, siempre que esté de por medio la seguridad y la tranquilidad pública*" (cursivas fuera del texto), atribución reiterada por el artículo 220 de la misma obra, previendo a su turno el artículo 228 *ibidem* que "La imposición de las medidas correctivas a cargo de los Alcaldes o Inspectores de Policía debe hacerse mediante resolución escrita y motivada la que se pronunciará después de oír los descargos del contraventor y examinar las pruebas que este quisiere aducir durante el interrogatorio celebrado en el despacho del Alcalde o Inspector", a lo que agrega el inciso 2º del artículo 229 "Contra las [medidas correctivas] impuestas por los alcaldes e inspectores, procede el [recurso] de reposición".

Se intuye pues, que la competencia asignada por el numeral 1º del artículo 216 del Código Nacional de Policía a los alcaldes o a quienes hagan sus veces para imponer la sanción de "demolición de obra" refiere exclusivamente a los inmuebles que "amenacen ruina" siempre y cuando ese estado del bien comprometa en verdad la seguridad y tranquilidad públicas, al punto de hacerse imprescindible la adopción inmediata de medidas enderezadas a defender el interés general, las cuales, supuesta una situación extrema de tales características, deben reflejar proporcionalidad y razonabilidad de acuerdo con pautas generales a las que se hizo detenida referencia líneas atrás.

Con otras palabras, puede sostenerse que la posibilidad de que la autoridad de policía pueda proveer sobre la imposición de las limitaciones de la índole de la que viene examinándose, depende de la plena comprobación en el trámite que para el efecto se adelante, de que el inmueble se encuentra en tal estado de deterioro que pueda afirmarse de él que amenaza ruina y así mismo, de la verificación objetiva de que ese estado significa, sin lugar a discusión posible, inminente peligro para la seguridad y tranquilidad públicas. Sólo en la medida que concurran las condiciones dichas, tendría justificación constitucional suficiente una situación administrativa de supremacía de la cual da cuenta la solicitud de tutela en

estudio y, por ende, habría lugar a aceptar que se hace necesario la adopción de medidas policivas de inmediata ejecución que apunten a procurar la reparación del inmueble o su demolición, todo en defensa del interés general de los asociados.

5.- Siguiendo los lineamientos conceptuales que quedan indicados, el examen de las pruebas traídas a este expediente arrojan al respecto el siguiente resultado:

5.1.- El 4 de octubre de 1994 se practicó al inmueble inspección judicial con intervención de peritos, quienes al responder cuestionario sobre el estado de aquél y en particular si "el inmueble visitado amenaza ruina o inminente peligro para sus habitantes", precisaron en su experticia del día 10 del mes y año mencionado que: "El costado norte presenta inminente peligro para los habitantes. El costado sur occidental presenta riesgo de deterioro progresivo en la estructura con posibilidad de desplome en uno de sus muros hacia el interior del patio. El resto del inmueble a pesar de su falta de cohesión en la estructura puede ser intervenido de manera preventiva y en un futuro es recuperable" (fl. 40 actuación policiva). En el mismo dictamen y tras ser preguntadas sobre "las recomendaciones generales y oportunas para la Alcaldía en orden de la decisión definitiva", las peritos respondieron: "De acuerdo con la norma cualquier intervención preventiva o modificatoria debe contar el visto bueno del comité para la conservación del Centro Histórico. Como medidas preventivas se recomienda el adecuado apuntalamiento de muros y entrepisos anteriormente descritos en el punto primero; la revisión cuidadosa de la estructura de cubierta y portante por un profesional especializado que indique las intervenciones orientadas a eliminar el riesgo y el mantenimiento de las instalaciones hidráulicas. Considerando que la norma clasifica el inmueble como readificable, la propuesta arquitectónica debe obedecer a previa demarcación del comité para la conservación del Centro Histórico y posteriormente cumplir con los trámites para la obtención de la licencia de construcción".

5.2.- Diez meses después de rendido el primer dictamen y ante solicitud de ampliación de aquél, las mismas peritos expusieron (fl. 79 actuación policiva):

"...El experticio rendido por nosotras en calidad de profesionales en el área, se ajustó al estado encontrado en la fecha de la inspección ocular, y en el mismo, se incluyeron recomendaciones y criterios técnicos descritos en el numeral séptimo, con el fin de tomar las medidas preventivas del riesgo para las personas que habitan el inmueble. El cumplimiento de las recomendaciones hubiera evitado los deterioros que puedan haberse presentado y que describe el señor Fernando Alvarez Lora en el oficio del 6 de marzo de 1995. (éste, se agrega, no fue el querellante).

"...Nuestro concepto técnico está orientado a la conservación del inmueble pero no desconoce que es prioridad la seguridad de las personas.

"En cuanto a la necesidad del desalojo, está condicionado a los trabajos que se adelanten, por cuanto hay actividades que son incompatibles con la ocupación del inmueble".

6.- Los elementos de prueba acabados de relacionar son concluyentes en punto de indicar la ausencia del peligro extremo que el estado del inmueble, o al menos de la porción ocupada por la accionante, representaba el 4 de octubre de 1994, cuando se llevó a cabo por la Alcaldía de La Candelaria la diligencia de inspección judicial, y evidencia así mismo que dicho inmueble, por lo menos con la intensidad indicada, tampoco comprometía para entonces la seguridad y la tranquilidad públicas, por lo que resulta en verdad dudoso que se haya configurado, de manera rotunda, la situación de hecho frente a la cual se hace necesario hacer actuar la potestad coactiva consagrada en el artículo 216 del Código Nacional de Policía, en tanto y en cuanto la imposición de "demolición de obra" en dicho precepto contenida, está explicada en el estado de amenaza real de ruina inminente presentada por la edificación y siempre que debido a ello resulte comprometida, como allí mismo precisa el legislador, la seguridad y tranquilidad públicas, dudas que por lo demás y al fin de cuentas vienen a ser corroboradas con la ampliación del dictamen pericial rendido diez meses después, siempre bajo la perspectiva, cual se indicó, de la conservación del bien, independientemente de que existan algunas reparaciones por hacer que dada su naturaleza pueden llegar hasta imponer el desalojo del inmueble en su totalidad.

Es que el mejor indicio acerca de la ausencia de un apremiante riesgo representado por el inmueble, lo ofrece precisamente el hecho de la demora en la decisión de la querella policiva en comento, como que iniciada el 15 de junio de 1994 sólo vino a producirse aquella con la Resolución del 20 de marzo de 1997, modificatoria parcialmente de la Resolución No. 068 de 20 de agosto de 1996.

Y aun cuando oportuno es notar que la última en el tiempo de esas resoluciones estuvo antecedida del decreto y práctica de un nuevo dictamen (tercero) cuya procedencia y oportunidad no corresponde cuestionar aquí, es lo cierto que éste (fl. 100 cuaderno del trámite policivo) fuera de que tendría que analizarse conjuntamente con el resto de los elementos probatorios, no ofrece por sí mismo la suficiente certeza acerca del estado de ruina total del inmueble con consecuencias directas sobre la seguridad y tranquilidad pública, pues al responder finalmente la perito en relación con "...las recomendaciones que considere necesarios en orden a la decisión del presente caso", manifestó: "Se recomienda de manera inmediata iniciar los trabajos de recuperación, ya que de continuar ocupado el inmueble en las condiciones actuales sólo puede llegar *a un mayor deterioro*.

Son necesarias obras de recuperación de cubierta, de instalaciones, de consolidación estructural" (cursivas de la Corte), concepto técnico ese que examinado con la atención debida, dista de establecer un estado de peligro inmediato para los ocupantes y/o para la seguridad y la tranquilidad pública. Lo anterior con más veras si, como se sabe, a esta tutela ha traído la accionante prueba (fotografía) que no permite tener por acreditadas las condiciones ruinosas del inmueble, al menos en lo que toca con la parte del mismo que corresponde al local identificado con el No. 9-51, donde ella tiene instalado el establecimiento de comercio denominado "Calzado Maravilla", circunstancia a la cual se suma que ninguna constancia quedó en la inspección ocular relativa al estado y condiciones en que se halló dicho local, así como también que los peritos clasificaron el inmueble como "reedificable" y sugirieron su recuperación con las obras que en su trabajo describen.

7.- Ahora bien, descartado como queda que en realidad de verdad exista y se configure con la contundencia indispensable una situación extrema de apremiante urgencia que al tenor del artículo 216 del decreto 1355 de 1970, es la única llamada a servirle de fundamento legítimo a un desalojo policivo inmediato de un inmueble, decretado por razones de conveniencia (seguridad o utilidad general), e igualmente teniendo por sabido que por principio la actividad policiva no puede ejercitarse en forma tal que, atendidas las particularidades propias de cada caso, hacerlo implique prejuzgar, por fuera desde luego de los cauces naturales de un debido proceso legal, relaciones contractuales estrictamente privadas, no debe pasarse por alto en la especie en estudio que la señora Jiménez de Angarita tanto en el proceso policivo como en este diligenciamiento ha manifestado ser arrendataria del local identificado con el No. 9-51 de la carrera 9ª de la ciudad, situación que comprobó sumariamente con las declaraciones extrajuicio que aparecen a folios 57 y 58 del cuaderno de copias.

Esa circunstancia determina para ella que no pueda resolverse sobre la desocupación del local, ignorándose el vínculo contractual que la habilita para usarlo con el establecimiento de comercio de su propiedad.

Consagra el artículo 2024 del Código Civil que "Podrá el arrendador hacer cesar el arrendamiento en todo o parte, cuando la cosa arrendada necesita reparaciones que en todo o parte impidan su goce, y el arrendatario tendrá entonces los derechos que le conceden las reglas dadas en el artículo 1986", norma que a su vez prohibe al arrendador "hacer en ella -la cosa arrendada- obras o trabajos algunos que puedan turbarle o embarazarle [al arrendatario] el goce de ella", previendo además para el caso "de reparaciones que no puedan sin grave inconveniente diferirse", que "será el arrendatario obligado a sufrirlas, aun cuando lo priven del goce de una parte de la cosa arrendada; pero tendrá derecho a que se le rebaje entre tanto el precio o renta, a proporción de la parte que fuere" y

en el supuesto de que la magnitud de las reparaciones afecten gran parte del bien, que "podrá el arrendatario dar por terminado el arrendamiento".

Así, pues, corolario de lo expuesto es que, como lo reclama la accionante, con la actuación policiva analizada se conculcó su derecho al debido proceso, razón suficiente para revocar la sentencia impugnada y, en su defecto, brindar amparo al referido derecho fundamental. Para ello, se ordenará a tal autoridad abstenerse de realizar el desalojo ordenado en cuanto al mismo y que en el evento de ya haberse practicado la diligencia, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a cuando se le entere de esta determinación adopte las medidas tendientes para restablecer a Ana Elisa Jiménez de Angarita en la tenencia del local.

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 veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y, en su defecto, DISPONE:

Primero: Tutelar el derecho al debido proceso de la accionante.

Segundo: Ordenar, en consecuencia, a la Alcaldía Local de La Candelaria de esta ciudad abstenerse de realizar el desalojo decretado en el punto tercero de la parte resolutiva de la Resolución de 20 de marzo del año en curso proferida dentro de la querella radicada bajo el No. 030-84 a que aluden los autos respecto del local que ocupa la señora Ana Elisa Jiménez de Angarita, identificado en su entrada con el No. 9-51 de la carrera 9ª de esta ciudad.

Tercero: Ordenar que en el supuesto de haberse practicado la diligencia de desalojo de la accionante del local en cuestión, el señor Alcalde Local de La Candelaria, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a cuando se le entere de lo aquí decidido, adopte las medidas necesarias para restablecer a ella la tenencia del mismo.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a la accionante; remítase inmediatamente copia de este fallo al señor Alcalde Local de la Candelaria de esta ciudad y al Tribunal de instancia; y, en oportunidad, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión. Líbrense los oficios del caso.

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

TUTELA CONTRA PARTICULARES: Entre los inversionistas y la Bolsa de Valores existe una especie de subordinación, tanto más cuanto que la Bolsa está facultada, en virtud de sus reglamentos, a imponer sanciones disciplinarias cuando en la celebración de negociaciones bursátiles se violen o incumplan los mismos./**DEBIDO PROCESO EN BOLSA DE VALORES:** la sociedad comisionista es la única legitimada para intervenir en el trámite que para el saneamiento de títulos despliega la Bolsa de Bogotá (art. 3° Decreto 2969 de 1960) éste no trasciende de las personas que por su vinculación con la entidad están a ella sometidas

Las bolsas de valores no son parte de la Administración puesto que no están adscritas a ella ni media entre las mismas nexo de vinculación alguno. Tampoco aquella le ha delegado funciones que le son propias y que se caracterizan, entre otras cosas, por estar al servicio de los intereses generales o colectivos, y por desarrollarse mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (art. 209 Constitución Política).

De acuerdo con lo prescrito en los artículos 2° de la ley 27 de 1990 y 1° y 2° del Decreto 1172 de 1980, las Bolsas de Valores son sociedades comerciales en cuyo seno, las sociedades comisionistas, miembros de una determinada bolsa de valores, celebran y ejecutan contratos de compraventa sobre valores inscritos en la bolsa respectiva.

Quiere decir lo anterior que, en dicho escenario, quienes celebran los negocios sobre los premencionados valores, son los comisionistas de bolsa compradores y vendedores, por lo que en tales operaciones comerciales no interviene, como parte contratante, la Bolsa como tal. Empero, como en esos casos la negociación se acuerda en la rueda de la Bolsa con un comisionista miembro de ésta y con apego a los reglamentos bursátiles, los cuales se imponen por adhesión en los contratos de comisión y compraventa, todo con la finalidad de ofrecer a los inversionistas la confianza de un mercado de valores debidamente organizado y serio, no puede, en verdad, negarse que entre

éstos y aquella exista una especie de subordinación, tanto más cuanto que la Bolsa está facultada, en virtud de tales reglamentos, a imponer sanciones disciplinarias cuando en la celebración de dichas negociaciones se violen o incumplan los mismos.

El trámite encaminado a imponer a la sociedad comisionista la obligación de saneamiento de los títulos, no es disciplinario, además, no podía afectar sino a la sociedad comisionista inculpada y no a la promotora, so pena de invadir asuntos cuya resolución le corresponde a otras autoridades. La actividad que sobre el punto desplegara la Bolsa de Bogotá (art. 3° Decreto 2969 de 1960), no trascendía las personas que por su vinculación con esta entidad, están a ella sometidas, por lo que en el proferimiento de tales decisiones no estaban legitimadas para intervenir otras personas o entes jurídicos. Mal pudo violársele a la sociedad actora el derecho fundamental al debido proceso y, por ende, el de defensa cuando en verdad la actuación interna cumplida a raíz de la queja presentada, solo podía involucrar a la sociedad comisionista, como miembro de la Bolsa de Bogotá.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C. veintinueve (29) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente No. 4341

Decídese la impugnación interpuesta contra la sentencia de 16 de julio del presente año, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por la que se denegó la acción de tutela instaurada por la *Sociedad Fiduciaria Cáceres & Ferro S.A.*, en frente de la *Bolsa de Bogotá, S.A.*

ANTECEDENTES

1. Actuando por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido, el ente accionante invoca el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso, supuestamente vulnerado por la sociedad accionada.

Su petición la concreta a lo siguiente:

Se declarare nulo y sin valor el procedimiento seguido por la Bolsa de Bogotá, de que da cuenta el capítulo 3 del escrito de tutela.

Se ordene a dicha persona jurídica repetir el procedimiento anulado, otorgando la plenitud de garantías procesales y en particular:

Citar y oír a Cáceres & Ferro en todas y cada una de las etapas del procedimiento.

Notificarle las decisiones adoptadas, reconocerle el derecho de impugnarlas, de aportar pruebas y de correrle traslado de las alegaciones y medios probatorios allegados, en igualdad de condiciones a los demás partícipes en el procedimiento, en todas y cada una de las etapas del mismo.

2. Como fundamentos de sus peticiones esgrime los hechos que se compendian así:

2.1 El 11 de diciembre de 1996 Cáceres & Ferro, actuando por conducto de apoderado, solicitó a la Bolsa de Valores de Bogotá S.A., la aplicación de las sanciones disciplinarias que fueran procedentes a la entidad "Profesionales de Bolsa" y, además, que se les ordenara con base en los reglamentos bursátiles, indemnizarle los perjuicios causados por graves fallas de asesoría en relación con las operaciones 1083 y 1084 de 26 de noviembre de 1996 o, en subsidio, se decretara la anulación de las mencionadas operaciones por no ser representativas de las condiciones del mercado.

2.2 Mediante las cuestionadas operaciones y por sugerencia de la firma "Profesionales de Bolsa", con la cual celebró contrato de comisión, adquirió bajo el encargo público 223 de 29 de diciembre de 1995, por cuenta de uno de sus fideicomisos y a través de la Bolsa, dos certificados de depósito a término emitidos por la Compañía de Financiamiento Comercial la Fortaleza S.A., cancelando por ellos, en esa misma fecha, la suma de $158.748.925.50 los que en el momento de la operación habían perdido su valor, en razón a que la Superintendencia Bancaria había intervenido la compañía emisora para liquidarla, hecho que no se conocía públicamente cuando se ajustó el negocio.

2.3 El 31 de enero de 1997 Cáceres & Ferro, a través de su apoderado, recibió comunicación del Secretario de la Bolsa de Bogotá, mediante la cual se le hacía saber que la Cámara Disciplinaria había ordenado a la mencionada compañía comisionista, sanear los vicios redhibitorios de que adolecían los títulos. Sin embargo, el 8 de abril siguiente recibió otra comunicación del mismo secretario, informándole que el Consejo Directivo, mediante resolución 01 de 1997, resolvió, en virtud del recurso de apelación interpuesto, revocar la orden impartida por la Cámara Disciplinaria, advirtiendo que contra dicha decisión no procedía recurso alguno y, en consecuencia, se abstuvo de anular las aludidas operaciones.

2.4 El 23 de abril del presente año, elevó petición extraordinaria al Consejo Directivo de la Bolsa, demandando la nulidad de toda la actuación surtida por violación del debido proceso y, en subsidio, modificar su decisión en el sentido de ordenar a "Profesionales de Bolsa", salir al saneamiento de los vicios redhibitorios, solicitud que fue denegada en sesión del 22 de mayo de 1997, decisión que se le comunicó el 26 siguiente.

2.5 Durante el transcurso de la actuación rememorada, el ente accionado le vedó el derecho a intervenir, no obstante que como usuaria del mercado bursátil estaba sujeta a los reglamentos de la Bolsa respecto de las operaciones allí celebradas y que la decisión que se tomaría la afectaba. Tan ostensible fue la violación que no se permitió el acceso al expediente contentivo de la actuación y, por ende, no se conocieron las pruebas y alegaciones presentadas por la firma Profesionales de la Bolsa, ni se pudo controvertir aquellas como tampoco presentar pruebas de descargo.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El fallador *a-quo*, luego de reseñar los antecedentes del asunto y de analizar los presupuestos necesarios para la prosperidad de la tutela frente a particulares, denegó el amparo constitucional solicitado al considerar que es el gobierno, de acuerdo con las normas constitucionales, el encargado de intervenir, inspeccionar, vigilar y controlar a las entidades o personas que se dediquen a las actividades bursátiles, función que en relación con el mercado de valores se ejerce por la Superintendencia de Valores, antes la Comisión Nacional de Valores, sin perjuicio de la competencia que para la solución de conflictos y el control de legalidad le asiste a las autoridades jurisdiccionales. En cambio, anota, las bolsas de valores -entidades de derecho privado-, no tienen en la actualidad a su cargo tales funciones porque no se les ha encomendado el cumplimiento de misiones administrativas en los términos previstos en los artículos 123 *in fine* y 210 de la Constitución; ni siquiera, están encargadas de la prestación de un servicio público como tampoco ejercen atribuciones jurisdiccionales.

En consecuencia, agrega, puede sostenerse que las bolsas de valores, cuando a través de sus cámaras disciplinarias o consejos directivos, toman decisiones relacionadas con su misión de mantenimiento del mercado bursátil debidamente organizado, velando por el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias, a efecto de ofrecer a los inversionistas y al público en general, condiciones de seguridad, honorabilidad y corrección (art. 3 Decr. 2969 de 1960); lo que en verdad hacen es dar eficacia a mecanismos de autorregulación del mercado. Estas funciones, dada su especificidad, no pueden trascender del ámbito societario o gremial de sus miembros comisionistas y, por tanto, no tienen la virtualidad de afectar a terceros, dado que no se trata de una instancia en las que puedan tomar medidas que sólo le competen a las autoridades administrativas, ni mucho menos solucionar los conflictos que pudieran suscitarse, como si tratara de autoridades jurisdiccionales.

Así, apunta, es posible que por razón de la adopción de alguna medida puedan resultar beneficiados o no los intereses de un tercero, más ello no le otorga a éste, ni antes ni después del trámite interno que se adelante, el derecho de intervenir en el respectivo procedimiento, a semejanza de un

asunto administrativo o judicial con sujetos interesados o partes procesales, puesto que se desbordaría por completo, la función autorreguladora de las bolsas, en relación con sus miembros que fungen como comisionistas, llevándolas a usurpar funciones propias de las autoridades públicas.

De al manera que si un particular resulta afectado por la actuación de un comisionista miembro de la bolsa, no tiene derecho a formular ante ésta pretensiones de anulación o resarcimiento de perjuicios, cual si se tratara de una autoridad judicial o administrativa. Tampoco podría aducirse que en tales circunstancias y frente a las bolsas, los terceros afectados por los comisionistas se coloquen en situación de subordinación o indefensión, toda vez que no hay sujeción jerárquica, jurídica o material que permita pregonarlo así, ni se presentaría una situación de carencia de defensa de dichos terceros.

En fin, la situación planteada no se enmarca dentro de las hipótesis previstas en el inciso final del art. 86 superior, habida cuenta que la accionada no está encargada de la prestación de un servicio público, ni está afectando grave y directamente el interés colectivo, como tampoco que la accionante se encuentre, respecto de ella, en situación de subordinación o indefensión, por lo que la tutela deviene en improcedente.

De todas maneras, concluye el Tribunal *A-quo*, la Bolsa de Bogotá no vulneró el derecho al debido proceso de la actora, ya que le tramitó su queja y tomó unas decisiones comunicándolas al interesado. En otras palabras, lo escuchó en su oportunidad.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Con el propósito de que la sentencia impugnada sea revocada, el apoderado del accionante aduce en su impugnación, que aquella no se ajusta a derecho, ni es congruente con los hechos que motivaron la solicitud, desconociendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional con relación al debido proceso.

Al efecto expresa que el motivo principal de su inconformidad con la sentencia cuestionada, radica en que, a diferencia de lo sostenido por el Tribunal, la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso se aplica a las actuaciones de particulares así no ejerzan función pública ni medie la prestación de un servicio público. Luego, toda actuación privada que guarde similitud material con el servicio público de administración de justicia, deberá respetar tal derecho constitucional, y de tal derrotero no puede apartarse la actuación que sigue la Bolsa de Bogotá en el procedimiento objeto de la tutela, del que se deriva un resultado delimitativo de los derechos de la actora, como que se mantuvo en firme una operación de elevado valor económico que afectó su patrimonio. Pero como esa garantía fue observada, se impone por tanto el restablecimiento de la misma.

De la aplicación del mencionado derecho fundamental a una actuación privada, no puede derivarse la conversión de la misma en una actuación judicial o administrativa que comporte usurpación de funciones públicas, como erróneamente lo estima el Tribunal.

Por otra parte, anota, las situaciones de subordinación e indefensión de un particular en relación con otro se aprecian en concreto y no en abstracto, como lo ha establecido la jurisprudencia y lo recuerda el *a quo*. Empero, no obstante la validez de la premisa mayor, aquel yerra porque termina mirándola en abstracto llevado de la mano por el sofisma que contiene el argumento de la Bolsa. Esta falacia consiste en afirmar que entre aquélla y los comitentes de valores no se configura relación alguna cuando se realizan operaciones por su conducto.

Se conviene, prosigue, que no se traba entre los comitentes de valores y la Bolsa una vinculación contractual. Empero, en el presente caso, existe una relación definida por las características del mercado bursátil que emerge de las normas orgánicas de dicho mercado, de los reglamentos bursátiles y de la práctica bursátil misma. (Ley 27 de 1990; Decretos 1172 de 1980 y 1969 de 1990).

La relación entre Bolsa y Comitente de valores, continúa, no se traba en razón de un contrato celebrado entre ellos, sino como efecto de la relación entre el comisionista de bolsa y su cliente; el comitente de valores no tiene capacidad para escoger ni para discutir. De este modo la Bolsa, respecto de las operaciones en ella celebradas, goza de verdadera autoridad reguladora cuya fuente es la misma ley, que no es menos autoridad frente al inversionista comitente de valores porque sea una entidad privada. Tal es lo que acontece en la relación de Cáceres & Ferro con la Bolsa de Bogotá, en que la primera se constituye en sujeto pasivo de un poder jurídico del cual es titular la segunda. O sea, se trata de una situación de subordinación.

En todo caso, la relación también es de indefensión porque Cáceres & Ferro carece de cualquier recurso jurídico para defender su derecho al debido proceso frente a la actuación de la Bolsa que lo ha vulnerado.

En fin, la afirmación del Tribunal respecto a que la Bolsa de Bogotá no vulneró el derecho al debido proceso de la accionante, en la medida que le tramitó su queja, tomó unas decisiones y se las comunicó, no se conforma a derecho ni es congruente con los hechos de la actuación de aquélla, pues confunde el derecho de petición con el del debido proceso, reconociéndole una conducta respetuosa de tal derecho que ella misma ha negado lo que no se compadece con los presupuestos de la citación, la audiencia y la contradicción, los cuales no se cumplieron en la actuación objeto de tutela.

Ahora, en cuanto a que la actora tenga otros medios de defensa contra la comisionista de bolsa acusada de irregularidades en las operaciones

que le recomendó, cuales son los de formular frente a la jurisdicción ordinaria las pretensiones sustanciales reclamadas ante la accionada, no es argumento de recibo porque la tutela no se ha invocado para tutelar el derecho a la propiedad frente a la conducta de la sociedad comisionista Profesionales de Bolsa, sino el derecho al debido proceso contra la Bolsa de Bogotá.

CONSIDERACIONES

1. La procedencia de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como es sabido, está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

Que un derecho constitucional fundamental se encuentre actualmente vulnerado o amenazado de violación por la acción o la omisión de una autoridad pública, o de los particulares en los casos taxativamente señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de aquél.

Que sea el agraviado quien, por sí o por medio de apoderado o agente oficioso, solicite el amparo.

Que el accionante no cuente con otro medio judicial de defensa con efectividad igual o superior, puesto que si este existiera y fuera idóneo al efecto, no habría razón para acudir al procedimiento excepcional y supletorio establecido por aquella normatividad, a menos que el afectado se encontrare ante la inminencia de un perjuicio irremediable pues, en evento tal, la urgencia de proteger los derechos fundamentales impondría la intervención judicial inmediata, si bien transitoria, por cuanto la decisión del juez ordinario podría ser tardía frente a una situación grave ya creada.

2. Ahora bien, de la enunciación de los casos en que de acuerdo con el citado artículo 42 del Decreto 2591 es procedente la tutela contra particulares, hay lugar a analizar en este caso concreto en que precisamente la acción se dirige contra una persona jurídica de derecho privado no encargada de la prestación de un servicio público, lo previsto en el numeral 9 que hace referencia a que la solicitud sea para tutelar a "quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción...". Valga anotar que el aparte de la disposición que aludía a "la vida o la integridad de...", fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-134 de 17 de marzo de 1994.

Los términos "Subordinación" e "indefensión" utilizados en aquella disposición, en sentido jurídico significan:

"Subordinación: condición de una persona sujeta a otra o dependiente de ella. En el derecho laboral constituye el elemento característico y el más importante del contrato de trabajo, de tal manera que cuando existe, comienza hacia esa relación contractual la tutela del Estado".

"Indefensión: La violación del derecho de defensa y su garantía constitucional colocan a la persona en estado de indefensión. La indefensión se produce cuando una persona, sin culpa de su parte, no ha podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio" (Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Argentina 1987. Tomos II y III).

3. No se remite a duda, ante todo, que las bolsas de valores son establecimientos de naturaleza privada pues a la luz del art. 1° del Decreto 2969 de 1960, se tratan de "...establecimientos mercantiles cuyos miembros se dedican a la negociación de toda clase de valores y demás bienes susceptibles de este género de comercio...", disponiéndose que a partir de la vigencia de la Ley 27 de 1980, debían constituirse en sociedades anónimas, asignándoseles funciones propias de dicho carácter (art. 3°, Decr. 2969 precitado).

Si bien la Constitución vigente impera que la actividad bursátil es de interés público (art. 335), dicho interés, en manera alguna, está referido a la prestación de un servicio de tal índole por parte de las Bolsas de Valores, como que la labor de estas no se enmarca dentro de la denominación que el legislador le ha dado a tal clase de servicios, a saber: "...los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquellos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines" (art. 2° num. 3, ley 80 de 1993).

Ahora bien, las precitadas entidades no son parte de la Administración puesto que no están adscritas a ella ni media entre las mismas nexo de vinculación alguno. Tampoco aquella le ha delegado funciones que le son propias y que se caracterizan, entre otras cosas, por estar al servicio de los intereses generales o colectivos, y por desarrollarse mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (art. 209, C. N.).

Naturalmente, siendo, como se dijo, la actividad bursátil de interés público, está sometida a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Valores, a la cual le fue delegada esa función (arts. 189 num. 25, C. N.: 20 y 52 *ibidem*, transitorios).

4. Dilucidado lo anterior, ha de examinarse ahora, si la sociedad accionante, en el caso puesto a consideración de la Sala, se encuentra en estado de subordinación o indefensión frente al ente accionado. Al respecto se observa:

De acuerdo con lo prescrito en los artículos 2° de la Ley 27 de 1990 y 1°-2° del Decreto 1172 de 1980, las Bolsas de Valores son sociedades comerciales en cuyo seno, las sociedades comisionistas, miembros de una determinada bolsa de valores, celebran y ejecutan contratos de compraventa sobre valores inscritos en la bolsa respectiva.

Quiere decir lo anterior que, en dicho escenario, quienes celebran los negocios sobre los premencionados valores, son los comisionistas de bolsa compradores y vendedores de los mismos, por lo que en tales operaciones comerciales no interviene, como parte contratante, la Bolsa como tal. Empero, como en esos casos la negociación se acuerda en la rueda de la Bolsa con un comisionista miembro de ésta y con apego a los reglamentos bursátiles, los cuales se imponen por adhesión en los contratos de comisión y compraventa, todo con la finalidad de ofrecer a los inversionistas la confianza de un mercado de valores debidamente organizado y serio, no puede, en verdad, negarse que entre éstos y aquella exista una especie de subordinación, tanto más cuanto que la Bolsa está facultada, en virtud de tales reglamentos, a imponer sanciones disciplinarias cuando en la celebración de dichas negociaciones se violen o incumplan los mismos. Así las cosas, por este aspecto no se presenta la causal de improcedencia advertida por el *A-quo*.

Ahora, en cuanto al argumento referido a que a la accionante se le colocó en estado de indefensión por el hecho de que el Consejo Directivo de la Bolsa accionada, revocara la decisión de la Cámara Disciplinaria que ordenaba a la sociedad comisionista "Profesionales de Bolsa, S.A.", salir al saneamiento del vicio de que adolecían los certificados de depósito a término de la sociedad "La Fortaleza S.A.", adquiridos para su comitente, sin que en su favor se hubiera cumplido con los presupuestos del debido proceso como la citación, la audiencia y la contradicción, deben hacerse las siguientes acotaciones.

Del estudio de los reglamentos de la Bolsa, se concluye que ésta tiene un indiscutible poder disciplinario en virtud del cual está legitimada para adelantar el trámite respectivo contra la firma miembro que resulte inculpada, trámite que puede adelantarse con intervención de cualesquiera de sus sociedades comisionistas afiliadas, tal como lo determinan sus artículos 20 a 31. De las pruebas allegadas al expediente, se infiere que dicho poder no fue precisamente el ejercido en el evento a que se refiere la tutela, sino otro encaminado a imponerle a la sociedad comisionista la obligación al saneamiento de los títulos adquiridos en la forma ya vista. Ello es tan cierto que el Consejo Directivo, en la resolución No. 01 de 1997, después de revocar la resolución No. 07 del 13 de febrero de 1997, dispuso "solicitar a la Cámara ...analizar disciplinariamente la conducta de la sociedad comisionista Compañía de Profesionales de Bolsa S.A...." (fl. 181 del anexo).

De otro lado, ha de recordarse que la resolución revocada por el Consejo Directivo, se expidió por mediación expresa del ente actor al impetrar que, en primer lugar, se ordenara a la premencionada sociedad comisionista indemnizarle los perjuicios causados por las graves fallas en la asesoría contratada; subsidiariamente anular las operaciones de bolsa Nos. 1084 y

1086 del 26 de noviembre de 1996; o, en fin, salir al saneamiento de los vicios redhibitorios y la consiguiente rescisión de aquellas operaciones.

Si ello es así, como en verdad lo es, las susodichas pretensiones, al igual que la actuación surtida en tal sentido por la Bolsa de Bogotá, no podía afectar sino a la sociedad comisionista inculpada y no a la promotora, so pena de invadir asuntos cuya resolución le corresponde a otras autoridades. Fue así como la Cámara de la Bolsa, en atención a la petición que le elevara la sociedad aquí accionante, expidió las resoluciones contentivas de unas decisiones de las cuales se le dio pronta noticia a la entidad quejosa las que, a la postre, revocara el Consejo Directivo de la Bolsa accionada al considerar, por las razones allí expuestas, que no había lugar, en atención a sus reglamentos, a ordenarle a la sociedad comisionista salir al saneamiento de las referidas ventas bursátiles para lo cual, como ya se dijo, no se encuentra consagrado procedimiento alguno. Así, pues, la actividad que sobre el punto desplegara la Bolsa de Bogotá, no trascendía las personas que por su vinculación con esta entidad, están a ella sometidas, por lo que en el proferimiento de tales decisiones no estaban legitimadas para intervenir otras personas o entes jurídicos como la sociedad aquí accionante a la que, por supuesto, debía notificársele, en su calidad de promotora, lo decidido en esas actuaciones tal como en verdad aconteció. Vistas así las cosas, el asunto no podía concretarse sino a la sociedad comisionista como miembro de la Bolsa, ordenándole el cumplimiento de sus obligaciones estatutarias.

Por supuesto las decisiones tomadas al interior de la Bolsa, no pueden más que relacionarse con sus objetivos de mantener la actividad bursátil debidamente organizada, vigilante del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias por parte de sus asociados, todo con la finalidad de ofrecer a los inversionistas en particular y al público en general, condiciones de honorabilidad, seguridad y corrección, en la forma como lo precisa el art. 3º del Decreto 2969 de 1960.

En las apuntadas circunstancias, mal pudo violársele a la sociedad actora el derecho fundamental al debido proceso y, por ende, el de defensa cuando en verdad y tal como se viera, la actuación interna cumplida a raíz de la queja presentada, solo podía involucrar a la sociedad comisionista, como miembro de la Bolsa de Bogotá.

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.

Comuníquese telegráficamente lo acá resuelto a los interesados y envíese el expediente, oportunamente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

DERECHO A LA SALUD, DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL: Las EPS no pueden sustraerse a la obligación de asumir los costos de una cirugía plástica cuando de por medio se encuentran estados patológicos que es preciso remediar a través de procedimientos quirúrgicos estéticos, la exclusión de la resolución 5261 de 1991, artículo 11 no tiene operancia. / **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL:** la ley 362 de 1997 otorga facultades a la jurisdicción del trabajo para 'dirimir las diferencias' que surjan entre las entidades públicas y privadas del régimen de seguridad social integral y sus afiliados', vía ésta que no puede ser sustituida en forma generalizada por la acción de tutela especificamente cuando no se ha acreditado en modo alguno que el accionante se encuentre expuesto al riesgo actual e inminente de sufrir perjuicios irremediables

1. Las EPS no pueden "sustraerse legítimamente a la obligación a su cargo de asumir los costos de una cirugía plástica en todos los casos en que prácticas técnicas de esta índole sean ordenadas por los facultativos competentes, pues siempre será necesario distinguir al menos entre las cirugías plásticas en estricto sentido y aquellas otras que ordenadas igualmente a corregir imperfecciones físicas de las personas, les identifica sin embargo una clara función reparadora mediante la curación de una afección a la salud o la prevención de daños futuros a ella. Dicho en otras palabras, la cirugía estética correctora o reparadora tiene un sentido terapéutico que, naturalmente, absorbe simples preocupaciones subjetivas de embellecimiento y por eso, cuando de por medio se encuentran estados patológicos que es preciso remediar acudiendo a procedimientos quirúrgicos estéticos, aquella exclusión normativa no puede tener operancia" (se hace referencia al artículo 11 de la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud).

2. La Ley y los "reglamentos contemplan los medios que le permiten a los usuarios del POS, a cargo de las Entidades Promotoras, reclamar ante las autoridades competentes de supervisión administrativa por la mala calidad del servicio cuando éste no se preste en forma inte-

gral, eficiente u oportuna, y de otro lado, expresamente la ley 362 de 1997 le otorga facultades a la jurisdicción del trabajo para 'dirimir las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas del régimen de seguridad social integral y sus afiliados', vía ésta que no puede ser sustituida en forma generalizada por la acción de tutela cuando, como en el presente caso sucede, no se ha acreditado en modo alguno que la aquí accionante se encuentre expuesta al riesgo actual e inminente de sufrir perjuicios irremediables de no producirse la actuación que reclama..." de la EPS.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref. : Expediente No. 4389

Se decide por la Corte la impugnación presentada contra el fallo de fecha primero (1) de agosto de 1997, proferido por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por medio del cual se negó la tutela solicitada por *Gloria Esperanza Trujillo Aristizábal* contra *Salud Total S. A., Entidad Promotora de Salud.*

ANTECEDENTES

Dice la accionante que Salud Total ha desconocido sus derechos a la salud y a la vida al negarse a practicarle una cirugía plástica que requiere para corregir la hipertrofia mamaria que le ha afectado la columna vertebral.

Los hechos que dieron origen a la presente acción bien pueden resumirse de la siguiente manera:

1.- La aquí accionante, beneficiaria del sistema de seguridad social a cargo Salud Total E.P.S. en su condición de cónyuge del afiliado Eduardo Escobar Rubio, ha solicitado la práctica de una cirugía estética para corregir la hipertrofia mamaria que padece, de acuerdo con la remisión que para el efecto hizo un ginecólogo al que fue enviada por el médico general y, últimamente, por la clínica Santander de la ciudad de Manizales.

2.- La aludida hipertrofia, afirma la accionante en su escrito, le ha ocasionado dolores de espalda desde diciembre del año de 1996 y, además, le está afectando la columna vertebral por lo que un médico que la atendió de urgencia le recomendó que se hiciera un tratamiento porque de no hacerlo podría hasta quedar paralizada.

Solicita entonces la accionante que se le ordene a la entidad promotora de salud contra la que dirige su reclamo que le preste la asistencia médica y quirúrgica que requiere para hacerle frente a la enfermedad que la aqueja.

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal, después de solicitarle a la entidad promotora de salud la historia clínica de la paciente y habiendo oído sus puntos de vista en relación con el caso, negó la tutela solicitada por estimar que no obra prueba de que la hipertrofia mamaria bilateral en cuestión esté afectando su columna vertebral de manera tal que la mamoplastia reductora que se le ha ordenado, se muestre como procedimiento médico indispensable para la conservación de la vida o de la integridad personal de la accionante en tutela.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo desestimatorio insistiendo en el desconocimiento de sus derechos al no autorizarse la cirugía que requiere, señalando que a ella no le corresponde la carga de la prueba y que, de otra parte, obran en el expediente elementos de juicio que permiten establecer que el problema de hipertrofia mamaria con las características del que ella padece, ocasiona dolores en la espalda y deformidad grave en la columna vertebral.

CONSIDERACIONES

1.- Las entidades que tienen bajo su responsabilidad la ejecución del Plan Obligatorio de Salud están en el deber, por expreso mandato de la ley, de suministrarle a los beneficiarios del respectivo sistema de seguridad social, cuando sus condiciones de salud lo requieran, la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y, en general, todos los servicios que sean indispensables según las circunstancias del caso, bien sea directamente o por intermedio de terceros, de acuerdo con las leyes, reglamentos e instructivos de procedimiento.

2.- Llevando las ideas generales que anteceden al caso concreto que la especie en estudio pone de presente, ha de comenzarse por señalar que, en efecto, la entidad promotora de servicios de salud a la cual se encuentra vinculada la accionante como beneficiaria, se negó a asumir el costo de la cirugía plástica, mamoplastia reductora que ella requiere debido a la hipertrofia anormal que padece, ello por considerar que está expresamente excluida de los servicios a su cargo por tratarse de una cirugía con fines de embellecimiento.

Y en relación con esa decisión, ha de anotarse que el Art. 11 de la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud, con fundamento en el cual la entidad promotora de salud se niega a efectuar a su costa dicha intervención, excluye del plan obligatorio de salud las actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que se consideren como cosméticos, estéticos o suntuarios y de modo particular, la "cirugía estética con fines de embellecimiento".

Vistas las cosas con esta perspectiva, queda entendido que las empresas promotoras de salud no pueden sustraerse legítimamente a la obligación a su cargo de asumir los costos de una cirugía plástica en todos los casos en que prácticas técnicas de esta índole sean ordenadas por los facultativos competentes, pues siempre será necesario distinguir al menos entre las cirugías plásticas en estricto sentido y aquellas otras que ordenadas igualmente a corregir imperfecciones físicas de las personas, las identifica sin embargo una clara función reparadora mediante la curación de una afección a la salud o la prevención de daños futuros a ella. Dicho en otras palabras, la cirugía estética correctora o reparadora tiene un sentido terapéutico que, naturalmente, absorbe simples preocupaciones subjetivas de embellecimiento y por eso, cuando de por medio se encuentran estados patológicos que es preciso remediar acudiendo a procedimientos quirúrgicos estéticos, aquella exclusión normativa no puede tener operancia.

Ahora bien, en la especie en estudio, aparte de la imprecisa información que aporta la accionante quien, bajo la equivocada creencia de que no le incumbe la carga de probar los hechos que alega, no ha suministrado elementos de juicio suficientes para establecer con certeza las concretas consecuencias nocivas que para su salud puede tener el problema tantas veces mencionado, así como también la plena justificación terapéutica del procedimiento quirúrgico solicitado, no obra prueba alguna en el expediente respecto de la lesión de los derechos invocados, toda vez que no pudo obtenerse evidencia convincente sobre el particular con la prueba pericial oficiosamente decretada por el Tribunal durante el trámite de la presente acción y producida por el Instituto de Medicina Legal -Seccional Manizales- ni luego tampoco con la ampliación del dictamen dispuesta igualmente a instancia de esa corporación.

En fin, es pertinente señalar que la ley y los reglamentos contemplan los medios que le permiten a los usuarios del Plan Obligatorio de Salud, a cargo de las Entidades Promotoras, reclamar ante las autoridades competentes de supervisión administrativa por la mala calidad del servicio cuando éste no se preste en forma integral, eficiente u oportuna, y de otro lado, expresamente la Ley 362 de 1997 le otorga facultades a la jurisdicción del trabajo para "dirimir las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas del régimen de seguridad social integral y sus afiliados", vía ésta que no puede ser sustituida en forma generalizada por la acción de tutela cuando, como en el presente caso sucede, no se ha acreditado en modo alguno que la aquí accionante se encuentre expuesta al riesgo actual e inminente de sufrir perjuicios irremediables de no producirse la actuación que reclama de SALUD TOTAL S.A., entendiendo como tales perjuicios aquellos que tienen las características de urgencia y gravedad que ha señalado reiteradamente la doctrina constitucional, de tal manera que objetivamente y sin dilación, se requiera adoptar medidas para pre-

servar o restablecer derechos de aquellos que la Constitución cataloga como fundamentales.

Así, por cuanto fue proferido con arreglo a derecho, el fallo denegatorio de la tutela que es materia de impugnación debe recibir confirmación, disponiéndose lo conducente para que dentro de esta actuación 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 Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de fecha primero (1) de agosto de 1997, proferido por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese.

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

TUTELA CONTRA PARTICULARES: Es improcedente la acción de tutela cuando se intenta contra una entidad prestadora del servicio de telefonía celular vinculada al accionante por una relación comercial producto del contrato de prestación de servicio, en esta circunstancia no se presenta una situación de indefensión o subordinación

Es improcedente la acción de tutela cuando se trata de una entidad prestadora del servicio de telefonía celular vinculada al accionante por una relación comercial producto del contrato de prestación de servicio, en esta circunstancia no se presenta una situación de indefensión o subordinación. Aún, si se quisiera aplicar el numeral 6 del decreto 2591 de 1991 respecto del derecho de habeas data, conviene precisar que la acción debió dirigirse contra DATACREDITO, por cuanto COMCEL se limitó a solicitar la información que sobre el actor reposa en el banco de datos. Finalmente el artículo 1° de la ley 37 de 1993 define la telefonía celular como un servicio público no domiciliario, para así descartar la situación prevista en el numeral 3 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Si el accionante considera que la compañía de telefonía incumplió el contrato suscrito para la prestación de este servicio, cuenta con los mecanismos ordinarios legales correspondientes para incoar su acción.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 4382

Decídese la impugnación formulada contra el fallo del 4 de Agosto de 1997 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá (Sala Civil) que negó la tutela promovida por el señor *José Cipriano León Castaneda*, contra COMCEL - Comunicación Celular S.A.

ANTECEDENTES

1. En escrito dirigido al Tribunal antes mencionado, el accionante José Cipriano León Castañeda obrando en nombre propio, presentó acción de tutela al considerar violados, amenazados y en peligro inminente por parte de COMCEL, sus derechos de igualdad, buen nombre, derecho adquirido e igualdad de acceso al espectro electromagnético.

2. Los hechos y afirmaciones que sirven de fundamento a la presente acción de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

a) Indica el accionante que con ocasión de las ofertas realizadas por COMCEL para la obtención de teléfono celular activado, adquirió por intermedio del distribuidor CELCENTER, previo pago de $78.900.oo, un aparato al que le asignaron el número 2385741 y el cual hasta el momento no ha sido activado.

b) Posteriormente ante el mismo distribuidor canceló la misma suma por concepto de otro teléfono celular, sin que a la fecha se le haya entregado, aduciendo COMCEL que el accionante aparece reportado como deudor de diversas entidades bancarias, ante la central de información DATACREDITO, situación ésta que impide la conexión del teléfono inicial y la entrega del segundo aparato.

c) Expresa el actor que en ningún momento autorizó a COMCEL para verificar su información financiera, por lo que este hecho vulnera su derecho fundamental a la intimidad, ya que la autorización que suscribió en el formulario de solicitud simplemente permitía la verificación de los datos contenidos en el mismo.

d) Advierte que la Constitución Política garantiza el derecho de igualdad en el acceso al espectro electromagnético, por lo que la exigencia de COMCEL respecto del reporte previo de una central de información, es un requisito adicional que no está establecido en la ley y conduce a un trato discriminatorio de parte de la compañía telefónica, violatorio por lo tanto del mencionado derecho.

3. El accionante indica que la tutela tiene por objeto proteger sus derechos fundamentales de intimidad financiera y buen nombre ya que según su criterio no autorizó a COMCEL para consultar una central de información financiera como DATACREDITO, de igual forma solicita la protección de su derecho de igualdad de oportunidad y no discriminación de acceso a la telefonía celular que hace parte del espectro electromagnético, y, por último pide que se le proteja su derecho adquirido ya que canceló el valor de dos teléfonos celulares de los cuales le entregaron uno sin activar y le negaron la entrega del otro.

RESPUESTA DE LA SOCIEDAD ACCIONADA

La accionada en oficio dirigido al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá - Sala Civil - se opone a la tutela, con fundamento en los siguientes argumentos:

a) Expresa que el usuario al diligenciar la solicitud de servicios COMCEL, autoriza de manera expresa e irrevocable a la compañía para verificar, procesar y reportar la información contenida en el formulario; en virtud de esta autorización, la práctica comercial impone que se acuda a las compañías de información financiera, lo que en ningún momento vulnera el derecho a la intimidad.

b) Indica que el formulario de servicios de COMCEL diligenciado por el accionante establece que la aprobación de la solicitud depende de la verificación y aceptación de la información por la compañía, además precisa que el contrato de telefonía móvil celular establece condiciones suspensivas para su perfeccionamiento, como son la activación del servicio, la verificación y aprobación de la información y la notificación al usuario de la aprobación de la solicitud, que hasta tanto no se cumplan estas tres condiciones se puede manifestar que está suspendida la adquisición del servicio.

c) Anexan copia de la información suministrada por la central de información DATACREDITO en la que se aprecia que el accionante aparece reportado por Davivienda, Construyecoop y La Fortaleza.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal negó el amparo solicitado con base en los siguientes fundamentos :

a) La acción de tutela extiende sus efectos a los particulares que por acción u omisión vulneren o amenacen vulnerar derechos constitucionales; a su vez, el decreto 2591 de 1991 consagra la posibilidad de adelantar este amparo cuando el particular con sus acciones ponga en peligro el derecho a la intimidad personal y al buen nombre.

b) Analiza el caso concreto y manifiesta que es deber del Estado el respetar y hacer respetar el buen nombre y la intimidad de las personas; pero que no obstante, el comportamiento de aquellas en el cumplimiento de sus obligaciones civiles y comerciales trasciende el ámbito de la intimidad personal y familiar, por lo que las conductas contrarias a este precepto, como el incumplimiento de las obligaciones civiles y comerciales, no deben permanecer ocultas bajo la disculpa de una pretendida protección de los derechos al buen nombre y a la intimidad.

c) Prosigue manifestando que si la persona incumple una obligación comercial y su nombre aparece en un banco de datos, no se vulnera ningún derecho constitucional por cuanto el hecho generador de la inclusión

es cierto. Además, la difusión de esta información es una garantía para los otros miembros de la sociedad, contra los individuos que tienen como costumbre el incumplimiento reiterado de sus obligaciones.

d) Expresa que el derecho del buen nombre es un logro del comportamiento honesto y leal de cada persona en el cumplimiento de sus obligaciones, y que si se aparta de estos preceptos no puede alegar la violación del derecho, como es el caso del accionante.

e) Analiza el formulario de solicitud suscrito por el actor y concluye que de la revisión del mismo se desprende que el accionante autorizó expresamente a COMCEL, para verificar, procesar, administrar y reportar toda la información consignada en el documento, por lo cual en este caso tampoco se vulneró ningún derecho fundamental.

f) En lo que hace referencia a los derechos adquiridos el Tribunal manifiesta su incompetencia acerca del tema e indica que su juzgamiento corresponde a la justicia ordinaria.

g) Por último al estudiar la presunta vulneración de su derecho de igualdad de acceso a la telefonía celular, concluye que ésta no es un servicio público domiciliario, con base en la definición consagrada en el artículo 1 de la ley 37 de 1993, siendo improcedente en este aspecto la tutela.

La impugnación

El accionante dentro del término legal, impugnó la decisión reiterando los argumentos expuestos en su escrito inicial.

Consideraciones

Como se ha señalado reiteradamente la acción de tutela fue establecida para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento de trámite preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y excepcionalmente contra particulares en los casos expresamente contemplados en la ley, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este asunto conviene precisar inicialmente si es procedente la presente acción de tutela ya que la entidad accionada es una sociedad comercial anónima que presta el servicio de telefonía celular. El Decreto 2591 de 1991 establece en que casos procede la tutela contra particulares: revisados los nueve numerales que componen el artículo 42 del decreto en mención, se aprecia que ninguna de las conductas descritas en el mismo se adecuan a la realizada por COMCEL, por lo que se puede considerar que el

amparo es improcedente; al efecto, el accionante no reporta una situación de indefensión o insubordinación con la accionada, por cuanto la relación existente entre las partes es comercial, producto de un contrato de prestación de servicio de telefonía móvil celular. Aún, si se quisiera aplicar el numeral 6 del decreto mencionado respecto del derecho de hábeas data, conviene precisar que la acción tendría que haberse dirigido contra DATACREDITO, por cuanto COMCEL se limitó a solicitar la información que sobre el actor reposa en el banco de datos. Finalmente es de destacar que el artículo 1° de la Ley 37 de 1993 define la telefonía celular como un servicio público no domiciliario, por lo que, también se descarta la situación prevista en el numeral 3 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Por lo demás, en el presente caso no se aprecia que se esté vulnerando el derecho constitucional al buen nombre del accionante, por cuanto la información suministrada por DATACREDITO en ningún momento ha sido controvertida por el actor, sino que simplemente, mediante interpretaciones trata de introducir alteraciones relacionadas con la autorización por él suscrita para adelantar investigaciones atinentes a su moralidad comercial.

Si el accionante considera que la compañía de telefonía celular incumplió el contrato suscrito para la prestación de este servicio, cuenta con los mecanismos ordinarios legales correspondientes para incoar su acción.

De lo anterior se desprende que la entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, por lo que el fallo materia de impugnación debe confirmarse, por las razones expuestas en esta providencia.

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 tutela a que se ha hecho referencia.

Comuníquese esta determinación a las partes por telegrama.

Oportunamente remítase los autos a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

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

DERECHOS DEL MENOR, DEBIDO PROCESO PENAL: 1. Es improcedente la acción de tutela que tiene como propósito obtener por fuera del proceso penal o administrativo, no sólo la restitución de bienes decomisados, sino la modificación de la destinación que administrativamente se le ha dado a esos bienes. 2. La ley no ordena que el aspecto familiar deba tenerse en cuenta al momento de proceder al decomiso y destinación de bienes, y si así se entendiese, habría que tener presente que el orden público de la investigación penal es uno de los límites que tienen las familias y los menores. Con todo, si como consecuencia del decomiso los menores caen en una situación irregular, por ausencia de techo o carencia de medios para la subsistencia adquieren por esta circunstancia el derecho a protección a través de los medios de defensa particulares administrativos y judiciales (familiares y no penales) en donde se acude a los padres, la familia, la sociedad y el Estado - por conducto del Bienestar Familiar -

1. La Dirección Nacional de Estupefacientes goza en virtud de la libertad contractual, de la facultad para seleccionar la persona o personas con quienes puede celebrar uno u otro contrato, salvo la restricción de respetar el derecho lícito que puedan tener y alegar terceros en su favor. Pues sólo en protección de éstos la ley dispone "preferencia para recibirlo en depósito o bajo cualquier título no traslaticio de dominio" (art. 48, ley 30 de 1986). Pero para la concesión de este derecho la ley exige la existencia de un derecho adquirido conforme a la ley y que se encuentre demostrado, contra cuya decisión no solamente proceden los recursos por la vía gubernativa, sino también las acciones contenciosas administrativas pertinentes. Además, como el decomiso y puesta a disposición de la mencionada autoridad administrativa procede de una autoridad judicial puede acudirse a los mecanismos judiciales que serán viables, contra dichas providencias. Siendo así las cosas, resulta explicable la improcedencia de la acción de tutela con el propósito de obtener por fuera del proceso penal o administrativo, no sólo la

restitución de bienes decomisados, sino la modificación de la destinación que administrativamente se le ha dado a esos bienes.

2. La ley no ordena que el aspecto familiar deba tenerse en cuenta al momento de proceder al decomiso y destinación de bienes, y si así se entendiese, habría que tener presente que el orden público de la investigación penal es uno de los límites que tienen las familias y los menores. En efecto, si bien el interés y derechos de los menores debe prevalecer frente al derecho de los demás (art. 44 inc. 2°. Constitución Política), no es menos cierto que tal principio tiene uno de sus límites en el interés público o social, pues resulta éste superior al de aquellos menores. (arts. 1° y 2 Constitución Política). Diferente de lo anterior es si como consecuencia del decomiso los menores caen en una situación irregular, por ausencia de techo o vivienda o carencia de medios para la subsistencia ya que adquieren por esta circunstancia el derecho a la protección de manera institucional (art. 44, inc. 2°. Constitución Política). Esta protección, se obtiene a través de los medios de defensa particulares administrativos y judiciales (familiares y no penales) en donde se acude a los padres, la familia, la sociedad y el Estado - por conducto del Bienestar Familiar - : todo ello de acuerdo con la Carta Política (art. 44 inciso 2°) y la legislación del menor no por medio de la aplicación de la legislación penal y mucho menos de la relativa a la lucha contra el narcotráfico.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., septiembre ocho (8) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 4402

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, mediante el cual resolvió denegar la tutela incoada por *Luz Mary Cardona Castro* contra la *Dirección Nacional de Estupefacientes.*

ANTECEDENTES

1.- La señora Luz Mary Cardona Castro, obrando en su propio nombre y en representación de sus dos hijos menores Pastor Camilo y Guillermo Alberto Peralta Cardona, instauró acción de tutela contra la Dirección Nacional de Estupefacientes, en solicitud de amparo de los derechos constitucionales fundamentales de los menores a tener una familia y no ser separados de ella, a la propiedad y a la integridad física y la vida, consa-

grados en los artículos 44, 58 y 11 de la C. Pol., los cuales considera vulnerados por la autoridad pública mencionada.

2.- Los hechos en que fundamenta sus pretensiones se concretan a los siguientes:

2.1.- Da cuenta la accionante que hace diez años sostuvo relaciones sentimentales con Pastor Perafán Homen, quien en ese momento era persona que gozaba de alta estimación en los círculos sociales, políticos y económicos del país. De aquella unión nacieron dos hijos menores, quienes hoy cuentan con 10 y 8 años, y responden a los nombres de Pastor Camilo y Guillermo Alberto Perafán Cardona, abocados ahora a una situación difícil debido a las investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación para esclarecer el origen de los bienes del padre de éstos.

2.2.- Afirma que viajó a Medellín donde poseía un inmueble que vendió para adquirir una casa en Bogotá, donde actualmente reside con sus hijos, madre y abuela, sin que pueda decirse que sea producto de su unión con el investigado Perafán Homen, y menos que se trate de patrimonio ilícito, pues su vinculación con él sólo puede explicarse por el afán de su ex-marido de enamorarse de mujeres jóvenes y bellas, sostiene la interesada. Tanto es así, destaca, que atraviesa una situación económica bastante grave.

2.3.- Relata igualmente la peticionaria que las pesquisas de la Fiscalía General, condujeron a esa institución a ordenar la incautación del inmueble de su propiedad mediante resolución del 24 de mayo de 1996, cuya práctica se llevó a cabo el 30 del mismo mes y año. Tres días después dispuso el órgano instructor dejar en manos de la Dirección Nacional de Estupefacientes, el mencionado apartamento, que, a través de apoderado, solicitó la accionante su entrega en depósito en forma provisional y preferente, dada la adquisición lícita del mismo, mientras la Fiscalía General autoriza la entrega definitiva. Sin embargo, la entidad controladora de estupefacientes negó la petición el pasado 27 de diciembre mediante Resolución N° 2227, por motivo de no haberse probado ni el origen de los recursos ni la destinación lícitos del inmueble. Señala que aquella decisión fue atacada pero denegada su reposición mediante el acto administrativo N° 0970 del 16 de junio de 1997, cuyos argumentos son similares a los contenidos en el acto impugnado.

2.4. Finalmente, la demandante asegura que el inmueble será destinado a alguna entidad oficial, circunstancia que conlleva la expulsión de sus dos hijos, quienes no tendrán un modesto hogar donde vivir. A más de lo anterior, dice que soporta también un proceso ante la Fiscalía Regional tendiente a probar su inocencia de cualquier punible. Reitera, entonces, la petición de no ser desalojados del inmueble, tal como está ordenado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, pues el apartamento es la vivienda de los dos niños menores de edad.

FALLO DEL TRIBUNAL

Las razones que tuvo el Tribunal para denegar las pretensiones de la tutela incoada se resumen de la siguiente manera:

1.- En primer término, aduce el Tribunal el 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.- Seguidamente la Sala advierte que el interés de la accionante no es tanto la suspensión del acto administrativo atacado, como el de lograr mediante esta acción de tutela que la entidad accionada le haga entrega del apartamento como depositaria provisional de forma gratuita. Pero ello, en concepto de esa colegiatura, es considerado impertinente por cuanto el mecanismo tutelar no está instituido para desconocer aquellas decisiones de las autoridades públicas que han sido elaboradas con apego a las normas jurídicas, tales como las relacionadas con la incautación de bienes, aún cuando estén de por medio los derechos de los menores, pues esas determinaciones apuntan a salvaguardar los derechos de la comunidad.

3.- No está por demás, dice esa Corporación, señalar que la peticionaria madre tiene a su disposición otros mecanismos judiciales de defensa que, más aún, está ejerciendo, como quiera que tramita actualmente la solicitud de entrega definitiva del inmueble ante la Dirección Regional de Fiscalías, tal como ella misma lo afirma y también puede mostrar la obtención lícita de los recursos económicos invertidos en la compra del referido inmueble y, si lo prefiere, puede igualmente optar por ejercer la acción contenciosa administrativa pertinente con miras a la suspensión provisional del acto impugnado, concluye.

IMPUGNACIÓN

Las razones de la impugnación al fallo se sintetizan de la siguiente forma:

1.- El fundamento central de inconformidad de la accionante radica en el amparo de los derechos constitucionales de los menores, sin que sea necesario que el Tribunal haga interpretaciones ambiguas, equívocas o vagas que conduzcan al error; pues su decisión no es acertada en relación con la preferencia o prevalencia que deben tener los derechos fundamentales de los niños; además, tampoco comparte la sugerencia de las posibi-

lidades de defensa que podrían tener tales derechos a través de medios judiciales distintos de la acción de tutela.

2.- De igual modo, discrepa del fallo en lo que atañe a la Resolución Nº 0970 del 16 de junio de 1997, que ordena la entrega del inmueble a una cualquiera de las entidades públicas, que implicaría el desalojo inmediato de los menores en contra de su voluntad. Por último, se duele la accionante que el fallador le exija alguna ritualidad especial a la demanda incoada, porque el estatuto de tutela no lo predica y es claro que esta acción puede ser propuesta por ella como persona común y corriente, mas no por ello no debe ser atendida y resuelta en el sentido natural y obvio de la petición, que, reitera, no tiene acceso a otro mecanismo idóneo de defensa de sus intereses objeto de irreparable e inminente perjuicio.

CONSIDERACIONES

1.- Ha sido reiterada la doctrina de esta Corporación sobre el carácter limitado que tiene la acción de tutela como mecanismo de protección, aún en los asuntos penales y de menores.

1.1.- En efecto, tratándose de asuntos penales, como sucede con las investigaciones por delitos de narcotráfico, reitera la Sala que la acción de tutela resulta generalmente improcedente.

1.1.1.- Ello se debe, en primer lugar, a que si tales investigaciones corresponden ser realizadas por el Estado, hoy día por la Fiscalía General de la Nación, solamente ante ella y demás organismos competentes debe adelantarse tales investigaciones mediante los trámites consagrados en la ley, los cuales, en desarrollo de la garantía constitucional del debido proceso, no solo permiten la intervención de los interesados sino que les otorgue las oportunidades y medios de defensa pertinentes para poder corregir o sanear las eventuales irregularidades. De allí que sea ante estas autoridades, ante quienes deben presentarse las solicitudes, sometiéndose a las condiciones y trámite de los asuntos que tengan que ver con el objeto investigado.

1.1.2.- Así, por ejemplo, si conforme a la ley corresponde a la Dirección Nacional de Estupefacientes, determinar por resolución, la destinación oficial a entidades de beneficio común instituidas legalmente, de los bienes que han sido decomisados judicialmente; o, en su caso, darlo en arriendo o depósito; es lógico concluir que es a dicha entidad a la que le corresponde lo competente de determinar la destinación a alguna de las entidades, o la celebración de esos contratos de arriendo o depósito. Si ello es así, la Dirección Nacional de Estupefacientes goza en este último caso, en virtud de la libertad contractual, de la facultad para seleccionar la persona o personas con quienes puede celebrar uno u otro contrato, salvo la restricción de respetar el derecho lícito que puedan tener y alegar terceros

en su favor. Pues sólo en protección de éstos, la ley ordena que *"quien tuviese derecho lícito demostrado legalmente sobre el bien tendrá preferencia para recibirlo en depósito o bajo cualquier título no traslaticio de dominio"* (art. 48, Ley 30 de 1986). Pero para la concesión de este derecho la ley lo sujeta a que exista un derecho adquirido conforme a la ley y que se encuentre demostrado, contra cuya decisión no solamente proceden los recursos por la vía gubernativa, sino también las acciones contenciosas administrativas pertinentes. Además, como el decomiso y puesta a disposición de la mencionada autoridad administrativa, procede de una autoridad judicial, las decisiones de aquellas quedan igualmente condicionadas a las correspondientes decisiones judiciales, razón por la cual también puede acudirse a los mecanismos judiciales que sean viables, contra dichas providencias judiciales.

Siendo así las cosas, resulta explicable la improcedencia de la acción de tutela con el propósito de obtener por fuera del proceso penal o administrativo mencionado, no sólo la restitución de bienes decomisados por narcotráfico, como lo ha dicho esta Corporación, sino también tratar de obtener por esa vía excepcional y sumaria la modificación de destinación que administrativamente se le ha dado a esos bienes decomisados, que, como se vio, también se encuentra al mismo criterio jurisprudencial.

1.1.3.- Por ello, reitera la Sala su doctrina en el sentido de que *"el derecho colombiano concilia la represión de la criminalidad organizada estableciendo medidas cautelares contra ciertos bienes vinculados a algunas de sus actividades; con la protección del derecho de propiedad de terceros ajenos a ellas. Pero en uno y otro caso, se consagran procedimientos especiales para garantizar este derecho que, por lo general, no pueden ser suplidos mediante la acción de tutela. En efecto, cabe en este momento retrotraer lo normado por el parágrafo del arriba mencionado artículo 47 de la ley 30 de 1986, que a la letra reza: 'Cuando se trate de algunos bienes enumerados en este artículo y sujetos a registro de propiedad, deberá el Consejo Nacional de Estupefacientes notificar inmediata y personalmente a las personas inscritas en el respectivo registro.', actuación sin la cual, y de conformidad con lo ya expuesto, se reafirma la imperiosa obligación de dar a conocer la decisión a quienes se vean afectados por ella a fin de que allí puedan hacer valer sus derechos. Así lo sostuvo esta Corporación, en Sala Plena, que aquí se acoge, cuando señaló que en esta materia se 'garantiza el derecho de dominio o de propiedad de que son titulares, sobre dichos bienes, los terceros que los hayan adquirido con justo título y buena fe, razón por la cual se hace obligatorio su citación a la respectiva actuación administrativa; y si en esta acreditan que no tuvieron participación alguna en el destino ilícito dado a tales bienes, obtendrán su restitución o el valor de su remate según la situación en que se encuentren.' (Sent., 21 de enero de 1988). Y lo anterior coincide con lo preceptuado en el artículo 53 del Decreto Legislativo 2790 de 1990, con actual vigencia permanente (Art. 4°,*

Decreto 2271 de 1991), cuando, de una parte establece que los bienes vinculados a los procesos del artículo 9° (como los relativos a los delitos de secuestro, extorsión, terrorismo, narcotráfico, etc.) quedan 'fuera del comercio a partir de su aprehensión, incautación u ocupación', ordenada por el funcionario competente de la policía judicial de orden público y que se extiende 'hasta que resulte ejecutoriada la providencia sobre entrega o adjudicación definitiva'. Y de la otra, también se prescribe que tratándose de bienes sujetos a registro se debe dar el 'aviso inmediato' para su inscripción con la consecuencia de que 'hecha ésta, todo derecho de terceros que se radique sobre el bien será inoponible al Estado'. Es decir, de acuerdo con los mandatos legales, debidamente entendidos en el sentido de la jurisprudencia citada, los terceros eventualmente afectados con una medida provisional de incautación u ocupación de inmuebles vinculados a ciertos delitos (Vgr. Como el secuestro o el narcotráfico), también tienen interés jurídico para acudir, frente al funcionario judicial competente y por el procedimiento penal que allí se señala, y presentar allí las razones y pruebas que justifiquen su destinación lícita y su consecuencial restitución, teniéndose en cuenta para este evento, todo el material probatorio recaudado y el que para tal efecto se acople. Por lo que entonces, a juicio de la Sala, sea allí el escenario propicio para desarrollar el debate sustancial y probatorio tanto de los hechos punibles y responsabilidades penales por los delitos investigados, así como su provisional o definitiva incidencia sobre los bienes vinculados a dicha investigación, sean éstos de propiedad de los procesados o de terceros. De allí que generalmente no puedan los terceros sustraerse a estos procedimientos y medidas de defensa jurisdiccionales penales (incisos, segundo y tercero del artículo 47 de la ley 30 de 1986), para sustituirlos mediante acciones y procedimientos de tutela. Sin embargo, debe recordarse que estas medidas judiciales también autorizan a la Dirección Nacional de Estupefacientes, previa remisión al efecto, para destinar provisionalmente los bienes incautados u ocupados a ciertas entidades para que obren como depositarios judiciales hasta el decomiso definitivo o la devolución en los casos de ley (artículos 54 y 101, ibidem, y 1°. De la ley 99 de 1990). Con todo, debe destacarse precisamente que se trata de una intervención -del Consejo Nacional de Estupefacientes- de apoyo administrativo en materia de bienes vinculados a los procesos de secuestro, narcotráfico, etc., razón por la cual su actividad no puede estimarse absolutamente independiente de la actividad investigativa y juzgadora de la mencionada criminalidad organizada, puesto que, a pesar de su carácter administrativo, se trata de una actividad accesoria en lo atinente a la investigación penal; a la cual, por consiguiente, se encuentra igualmente condicionada. Sin embargo, las actuaciones administrativas que se adopten en cumplimiento de estas órdenes judiciales, deben sujetarse, además de las normas particulares del caso, a las generales de su naturaleza, que, en su conjunto, tratan de garantizar igualmente tanto la efectividad administrativa de la cautela penal como los derechos de las partes y de terceros, o, lo que es lo mismo, tales actuaciones también han de garantizar los intereses públicos y los intereses privados

de las partes y los terceros. De allí que tampoco pueda utilizarse la acción de tutela para sustituir estos procedimientos y defensas administrativas. Además, los actos administrativos que allí se adopten no sólo hay que presumirlos legales y proferidos de buena fe y en cumplimiento de un deber, sino que también hay que entenderlos sujetos a la vía gubernativa correspondiente, lo cual permite tanto a las partes como a terceros, hacer valer sus defensas para no ser gravados en sus derechos en detrimento del debido proceso. Luego, mientras en esta fase se respete este derecho fundamental, las supuestas irregularidades pueden y deben repararse en ella siendo por tanto improcedente la acción de tutela, a menos que se trate de vías de hecho, o de acto notoriamente ilegal o arbitrario". (Sent. 11 14 de febrero 25 de 1994, Sala de Casación Civil).

1.2.- De igual manera ha sido constante la jurisprudencia de la Corte sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela como amparo de los derechos fundamentales familiares y particularmente de los menores, aun cuando se trate de investigaciones penales.

1.2.1.- Ello se debe a que los derechos familiares y de menores deben recibir la protección mediante las acciones que para tal efecto se encuentran establecidas en la ley, que, en el caso de necesidad de techo o vivienda, no es otro que las acciones de alimentos que se tenga contra los deudores de ellas, sin perjuicio de que, en caso necesario, los menores, si fuere el caso, puedan recibir la protección que para tal efecto consagra la ley de manera social (como el subsidio familiar), administrativa (en hogares sustitutos, etc.) e, incluso, la asistencial pública del caso.

Luego, habiendo medios judiciales de defensa (y de otro carácter) la acción de tutela resulta entonces improcedente, pues no puede sustituir a tales medios.

1.2.2. De igual manera advierte la Sala que si la su regulación penal solamente consagra disposiciones con el propósito de cumplir su cometido, cual es fundamentalmente, entre otros, los de esclarecer la comisión de un delito, imponer la sanción correspondiente a los responsables y reparar los daños causados; no puede decirse que se trate de una actuación arbitraria de la Dirección Nacional de Estupefacientes, cuando ordena la destinación de un bien en cumplimiento de la ley que se ha mencionado, y no atiende la situación de los derechos familiares y de menores. De un lado, porque la ley no ordena que tal aspecto familiar deba tenerse en cuenta para no proceder al decomiso y destinación de los bienes; y del otro, porque, aún en el caso de que así se entendiese, habría que tener presente que el orden público de la investigación penal es uno de los límites que tienen las familias y los menores. En efecto, si bien el interés y derechos de los menores debe prevalecer frente al derecho de los demás (art. 44, inc. 2°, C. Pol.), no es menos cierto que tal principio tiene como uno de sus límites el que no vaya contra interés público o social, pues

resulta éste superior al de aquéllos menores. (Arts. 1° y 2 C. Pol.). Luego, si existe el interés público del Estado de que los bienes con los cuales se cometen los delitos, o son productos del mismo o se guardan cosas procedentes de ellos, sean objeto de decomiso y destinación especial para evitar que sigan empleándose, aprovechándose o estimulando la actividad delictiva, no es menos cierto que este interés público, que corresponde a toda la sociedad, prevalece en este aspecto a cualquier interés que en la propiedad o uso de esos bienes pueda tener el menor. Por lo que entonces, la decisión administrativa que así se tome no puede estimarse de abusiva, caprichosa o arbitraria.

Pero diferente de lo anterior es que si como consecuencia del decomiso penal anterior los menores caen en una situación irregular, por ausencia de techo o vivienda o carencia de medios para la subsistencia, adquieren entonces por esta circunstancia inmediata y directa el derecho a la protección de manera institucional (art. 44, inc. 2°, C. Pol.). Pero esta protección constitucional no puede obtenerse dentro del proceso o las actuaciones administrativas de carácter penal, sino acudiendo a los medios de defensa particulares, administrativos y judiciales (familiares y no penales) que le permitan obtener dicha protección para satisfacer esas necesidades, bien sea por parte de sus padres, su familia, la sociedad y del Estado, por conducto del Bienestar Familiar; pero todo ello de acuerdo con la Carta Política (art. 44 inciso 2° C. Pol.) y la legislación del menor (Código del Menor), y no por medio de la aplicación de la legislación penal, y mucho menos la relativa a la lucha contra el narcotráfico. De allí que, entonces, no pueda aducirse, ni obtenerse dentro de esas actuaciones penales la protección familiar a que pueda tenerse derecho, para impedir que se lleve a cabo el decomiso, ni mucho menos para obligar al órgano encargado a que deje en depósito o arriendo el bien objeto del decomiso, por motivo de dicha protección, porque, además de tratarse de relaciones contractuales voluntarias y no forzadas, la ley solamente garantiza allí, en las actuaciones penales, los derechos patrimoniales legítimos de terceros que puedan alegarse.

De allí que, entonces, la eventual protección familiar a que haya lugar, debe aducirse por los otros medios, administrativos y judiciales, que se han mencionado.

De todo lo dicho, se concluye en la imposibilidad de obtención de esa protección familiar dentro de la actuación penal mediante la acción de tutela, pues, de una parte, aquella puede obtenerse por los mencionados recursos administrativos y jurisdiccionales, y, de la otra, porque no podría el juez de tutela interferir las actuaciones penales correspondientes, ya que, además de ser las necesarias para su levantamiento, también permiten otros medios de defensa mientras se encuentren en curso.

2.- Desciende la Corte al estudio de la presente impugnación.

En esta oportunidad se trata de una acción de tutela promovida por la señora Luz Mary Cardona Castro, contra la Dirección Nacional de Estupefacientes, para demandar la protección de los derechos constitucionales fundamentales propios y los de sus dos menores hijos, a la vida, la propiedad, los de tener una familia y no ser separados de ella y a la salud, porque son objeto de violación de parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, dado el inminente desalojo que formalmente ha ordenado esta institución y la consecuencial y segura entrega del inmueble a una entidad pública.

2.1.1.- El Tribunal no accedió a lo pedido porque estima que la finalidad de la acción de tutela impetrada persigue que a la accionante le sea conflado el depósito provisional de manera gratuita del apartamento, hecho que significaría el desconocimiento de la determinación administrativa adoptada conforme a derecho; y es bien conocido que la protección constitucional no prohíja tal situación, ni el estatuto de tutela lo contempla.

Por lo demás, señala que la interesada dispone de medios judiciales de defensa diferentes de la acción de tutela, y observa que algunos actualmente los ejerce en procura de la entrega definitiva del inmueble reclamado, mediante la demostración de la licitud de la destinación y adquisición del apartamento. Pero también tiene la oportunidad, si así lo considera, de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a impugnar la decisión oficial y procurar la suspensión de sus efectos.

2.1.2.- En cambio, la accionante, en su lugar, manifiesta su disentimiento del fallo, tras insistir en la violación de los derechos de los menores. Llama la atención sobre la ambigüedad de la interpretación que el Tribunal da a su petición de amparo, y califica de errónea dicha decisión por no tener presente la prevalencia que la Constitución otorga a los derechos de los menores sobre los derechos de los demás. Igualmente, opina que no posee otros medios idóneos de defensa judicial, porque el lanzamiento de sus hijos a la calle es inminente y evitable sólo por medio de este proceso breve y sumario de la acción de tutela, que aspira a que sea entendido en su sentido lógico.

2.2.- Teniendo en cuenta lo dicho, la presente impugnación resulta infundada.

2.2.1.- Primeramente, advierte la Corte la absoluta improcedencia de la presente acción de tutela, porque va dirigida contra la Resolución N° 2227 del 27 de diciembre de 1996, expedida por la Dirección Nacional de Estupefacientes, que, fuera de tratarse de un acto administrativo, es un acto que, además de presumirse legal y válido, contra él la mencionada accionante no sólo tuvo la oportunidad sino que interpuso los recursos por la vía gubernativa pertinentes, como lo fue el de reposición, cuya decisión desfavorable no puede pretender revisarse ahora mediante acción de tutela. Además, contra dicha decisión existen las acciones contenciosas

administrativas, que la acción de tutela tampoco puede interferir o anticiparse a ellas.

2.2.2.- Así mismo, tampoco puede calificarse de arbitraria la mencionada decisión. En primer lugar, porque si mediante Resolución N° 0970 del 16 de Junio de 1997 se negó el recurso de reposición interpuesto por Luz Mary Cardona Castro, respecto del bien inmueble localizado en la transversal 58 #104-54, urbanización Pontevedra de Bogotá, ello se debió, a juicio de dicha entidad, a la falta de demostración de la tenencia de un derecho lícito, por no haberse acreditado el origen de los recursos económicos para su adquisición. Luego, si ello es así, se trata entonces de una apreciación probatoria que sirvió de fundamento a la aplicación de la ley arriba citada en el sentido de darle destinación al inmueble incautado, caso en el cual no puede hablarse de arbitrariedad o capricho, que autorice el amparo transitorio.

En segundo término, tampoco puede hablarse de vía de facto porque, contrariamente a lo que expresa la accionante, no existe vulneración de los derechos eventuales de hijos menores. Porque, de un lado, la afectación corresponde a los involucrados en la investigación penal del caso, que en este evento son los señores Pastor Perafán Homen y Luz Mary Cardona Castro; y, del otro, porque en este evento no hay la mencionada prevalencia de los eventuales derechos del menor, sino del interés público.

Todo lo cual se entiende sin perjuicio de los derechos de protección que le corresponda a la familia y a los menores, y que, como antes se dijo, debe ser alegado y reclamado de los particulares o de las autoridades públicas a que se ha hecho mención, lo que, por otra parte, también impide la prosperidad de la tutela por este aspecto.

De allí que, en resumen, tampoco sea procedente esta acción de tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio.

Tampoco se dispone nada sobre la urgente necesidad de darle protección a los menores representados, porque no aparece acreditación sobre el particular. Pero se advierte a la madre accionante, para en el evento de que ello se presente, que cuenta y debe acudir a los medios administrativos y las judiciales de protección a que arriba se hizo mención, que aquí no puede sustituirse, ni interferirse.

2.3.- En consecuencia, el fallo deberá mantenerse.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la H. 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 preanotada.

Notifíquese a las partes interesadas, comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto, y oficiese.

Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase.

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

CONTRATO ADMINISTRATIVO: Alcance de la acción de tutela

Al analizar la ley 160 de 1994 sobre reforma agraria, se observa la existencia de un procedimiento tendiente a la adquisición de tierras mediante negociación directa por motivos de interés social y utilidad pública. Desde luego que sin desconocer las razones por las cuales el INCORA y los accionantes han buscado una solución a la situación fáctica del predio, no menos cierto es que se trata de una negociación voluntaria ante la cual el juez constitucional no puede forzar o impeler a las partes a llegar a un acuerdo pues de ser así se violaría el principio de la autonomía de la voluntad, establecido como principio rector en el ordenamiento jurídico para la regulación y resolución de las situaciones o controversias que se presenten entre las partes.

Por lo demás, el procedimiento contemplado en la ley 160 se inicia con una formulación de oferta (art. 32), razón para ratificar la imposibilidad en que se encuentra el juez de tutela para forzar a la Administración a iniciar un procedimiento aunque sea por motivos de conveniencia social.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 4398

Decídese la impugnación formulada contra el fallo del 4 de agosto de 1997 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá (Sala Civil) que concedió la tutela promovida por el señor *Hugo la Roche Largo* contra el *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA-*.

ANTECEDENTES

1. En escrito dirigido al Tribunal antes mencionado, el accionante Hugo la Roche Largo por intermedio de apoderado, presenta acción de tutela

para que le sean amparados sus derechos de propiedad y debido proceso administrativo.

2. Los hechos y afirmaciones que sirven de fundamento a la presente acción de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

a) Afirma el accionante que es propietario en unión con sus hermanos María Germania, Guillermo Hugo, María Armida, María Edilma, Mario de Jesús, Myrian Valvanera, Germán Enrique, Lucía, Betty, Hugo Alberto y Ketty Lucía La Roche Jaimes, del predio "CHAPATAS", ubicado en el municipio de Anserma, departamento de Caldas.

b) Informa que en 1977 el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -Incora- presentó demanda de expropiación sobre el mencionado bien, por lo que el 3 de marzo del mismo año el Juzgado Civil del Circuito de Anserma realizó la entrega anticipada del predio mencionado al Insituto, el cual a su vez lo destinó a veintinueve (29) familias campesinas de la región.

c) Expresa que el juzgado de conocimiento mediante sentencia del 4 de junio de 1981, se declaró inhibido para conocer de dicho proceso y condenó al INCORA a restituir y pagar a los propietarios los perjuicios causados por la ocupación del bien. Esta sentencia fue apelada por el accionado, habiendo el juzgado declarado desierto el recurso, por lo que dicha providencia se encuentra en firme.

d) Señala que el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Anserma liquidó los perjuicios, y ofició al INCORA solicitándole la entrega ordenada en la sentencia del 4 de junio de 1981.

e) Relata que el INCORA incumplió la entrega del bien, por lo que los propietarios en 1993 solicitaron al Juzgado Civil del Circuito de Anserma, comisionar al Juez Civil Municipal del mismo municipio para efectuar dicha diligencia, la cual fue fijada para el 8 de marzo de 1994 a las 8 de la mañana.

f) En vista de las implicaciones sociales que traería el desalojo de 29 familias campesinas adjudicatarias del INCORA, a instancias del Gobernador del Departamento y el Comité de Cafeteros, se llegó a un acuerdo previo entre los propietarios y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, mediante el cual los primeros solicitaban al Juzgado aplazar la fecha de entrega, mientras los segundos realizaban un nuevo avalúo. (folio 3).

g) El 4 de marzo de 1994 peritos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en asocio de funcionarios del INCORA y del Comité de Cafeteros realizan la diligencia de avalúo (folio 7), dictamen que solamente incluye el valor de la tierra mas no de las mejoras, lo que lleva a los propietarios a manifestar su inconformidad por cuanto en su entender la suma a cancelar debe incluir el valor de los bienes incorporados o adheridos al terreno.

h) Precisa que esta posición no es compartida por el INCORA, quien argumenta que las mejoras fueron plantadas por los campesinos adjudicatarios; ante lo que los propietarios solicitan únicamente el reconocimiento de las mejoras existentes en el inmueble cuando se realizó la entrega anticipada.

i) El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria con oficio 14486 del 10 de agosto de 1994, solicita a los propietarios aplazar la fecha para la devolución del bien, mientras realizan el avalúo respecto de las mejoras existentes al momento de la entrega provisional (folio 2). Una vez realizado el avalúo, los propietarios solicitan incluir el valor de los frutos, informando el INCORA que estudiará la petición.

j) El Comité de Tierras del INCORA, mediante acta número 5 del 25 de abril de 1995, recomienda adelantar la negociación con los propietarios del predio CHAPATAS, incluyendo dentro de la misma el precio del terreno, las mejoras existentes en el momento de la entrega provisional y los frutos, por lo que propone cancelar las siguientes cantidades: Mejoras $14.650.000.oo, Frutos $51.096.400.oo, Terreno $110.815.000.oo, para un total de $176.561.400.oo. (folios 11, 12, 13).

k) Indica que este acuerdo fue aceptado por ambas partes, y que no obstante el INCORA lo ha incumplido ya que con diferentes excusas no ha realizado el ofrecimiento formal por las tierras, por lo que solicita al Juzgado Civil Municipal de Anserma la entrega del inmueble. Nuevamente el Gobernador del Departamento y el Comité de Cafeteros median en la situación, y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria manifiesta su intención de cumplir pero sin reconocer el valor de los frutos, posición que aceptan los propietarios, quedando en libertad de demandar por este concepto.

l) Mediante acta # 27 del 27 de mayo de 1996, el Comité de Tierras del INCORA expresa que no es posible autorizar el valor de las mejoras por cuanto su avalúo no fue realizado por la entidad competente, por lo que recomiendan realizar la oferta por ($110.815.000.oo) o en su defecto actualizar el avalúo, pagar sobre la actualización, previa renuncia de los propietarios a reclamaciones futuras sobre mejoras.

m) El accionante manifiesta que el apoderado de los propietarios precisó al INCORA que en caso de que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi se negara a realizar un avalúo, cualquier lonja de propiedad raíz lo podía efectuar; ante esta situación el Comité de Tierras en acta 28 del 22 de julio de 1996, solicita a la Gerencia Regional del Antiguo Caldas contratar la ejecución del avalúo, que según el accionante fue efectuado por la Lonja de Propiedad Raíz de Manizales, sin que a la fecha los propietarios lo conozcan.

n) Expone que en virtud de lo indicado en el artículo 31 numeral 4 de la ley 160 de 1994, el 21 de noviembre de 1996 los propietarios solicitaron al

INCORA, reajustar el avalúo de la tierra, por lo que el 15 de mayo del presente año, el Jefe de División de Adquisición de Tierras, manifiesta el vivo interés del Instituto por arreglar el conflicto, sin que hasta la fecha de presentación de la tutela hayan recibido oferta oficial.

3. El accionante manifiesta que el INCORA violó el derecho fundamental del debido proceso, cuando después de haber llegado a un acuerdo con los dueños para adquirir el inmueble "CHAPATAS" y así evitar la entrega material ordenada por sentencia judicial, no cumplió con lo acordado y se abstuvo de hacer la oferta oficial: en consecuencia, solicita ordenar al INCORA formular la compra directa a los propietarios por la suma de $176.561.400.oo, más los interés desde el 25 de abril de 1995 como lo dispone el Código Contencioso Administrativo para las obligaciones vencidas, o en su lugar, que formalice la oferta por el precio de las mejoras fijado por la Lonja de Propiedad Raíz de Manizales, más el valor del suelo $110.815.000.oo, actualizado como lo dispone el numeral 4 del artículo 32 de la ley 160 de 1994. Igualmente considera vulnerado el derecho a la propiedad y la presunción de buena fe que debe acompañar toda actuación del Estado.

El fallo del tribunal

El Tribunal concede la tutela con fundamento en las siguientes razones:

a) La tutela es un mecanismo expedito para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades o de particulares siempre que no se disponga de vía judicial diferente o que se utilice como mecanismo transitorio.

b) Prosigue el Tribunal en el análisis del caso según la ley 160 de 1994, e indica que la oferta de compra es un ofrecimiento acompañado de un precio, que el vendedor dentro de los diez días siguientes puede aceptar o no: como el INCORA ha utilizado más de dos años en formalizar la oferta, se aprecia una dilación injustificada que vulnera el derecho constitucional alegado.

c) Concede el Tribunal la tutela y ordena al gerente del INCORA que en el término de 48 horas a partir del recibo de la comunicación, prosiga el trámite administrativo de la adquisición del predio "CHAPATAS", en vista que ya concluyó lo previsto para el avalúo comercial.

La impugnación

La accionada dentro del término legal, por intermedio de apoderado impugna la decisión con fundamento en los siguientes razonamientos:

a) Indica que la accionada no ha vulnerado el debido proceso por cuanto en el trámite realizado no se ha pretermitido ninguna instancia, ni se ha dejado de escuchar al accionante.

b) Expresa que la dilación injustificada tiene operancia solamente en materia penal, y no en trámites administrativos, y si se acepta que se aplique en materia administrativa, la dilación debe probarse, y en el expediente no aparece la prueba de la misma, ya que el INCORA antes de proceder a efectuar la oferta formal debe contar con un certificado de disponibilidad presupuestal que no posee.

c) Considera que el Tribunal aplicó equivocadamente la ley 160 de 1994, como fundamento para conceder la tutela, por cuanto esta disposición no establece términos perentorios antes de la formulación de la oferta, y por consiguiente no hay violación del debido proceso. Adicionalmente indica que la tutela es improcedente por contar el accionante con otros medios como es el derecho de petición.

Cumplimiento del fallo

El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria en cumplimiento al fallo de tutela, expidió el oficio 08745 de agosto 6 de 1997 dirigido a los accionantes, en el que realiza oferta formal de compra sobre el predio CHAPATAS.

En el mencionado oficio se efectúa una descripción del inmueble y se formula la propuesta a los accionantes por valor de ($176.561.400.oo), de los cuales el sesenta por ciento (60%) será cancelado en bonos agrarios y el cuarenta por ciento (40%) restante en dinero en efectivo. (folios 77, 78, 79). De igual manera el 13 de agosto de 1997, se realizó la notificación a los propietarios sobre la oferta formal, indicándoles que cuentan con 10 días para aceptarla o rechazarla (folios 87 y 88), y que la misma no es susceptible de recurso.

Consideraciones

La acción de tutela es un mecanismo mediante el cual puede obtenerse la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que el accionante considere le han sido vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, o por los particulares en algunos casos, pero con un carácter subsidiario, esto es, que solamente procede si no se tienen otros medios de defensa judicial, salvo que se invoque como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable.

El debido proceso es considerado por la doctrina como el conjunto de garantías que protegen a las personas sometidas en un momento determinado a un acto de autoridad, que procura asegurar a lo largo del respectivo proceso judicial o administrativo, la regularidad de su trámite y que las decisiones adoptadas sean razonables y objetivamente fundamentadas; comprende además como derecho constitucional fundamental la garantía que los asociados tienen de acceder a una recta y cumplida justicia con

observancia de las formas procesales preestablecidas y con fallos motivados.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el accionante mediante este mecanismo excepcional busca que se ordene al INCORA formular oferta de compra directa a los propietarios por la suma de $176.561.400.oo, más los intereses desde el 25 de abril de 1995, o en su lugar, que formalice la oferta por el precio de las mejoras fijado por la Lonja de Propiedad Raiz de Manizales, más el valor del suelo $110.815.000.oo, actualizado como lo dispone el numeral 4 del artículo 32 de la ley 160 de 1994.

Al analizar la ley 160 de 1994 sobre reforma agraria, se observa la existencia de un procedimiento tendiente a la adquisición de tierras mediante negociación directa por motivos de interés social y utilidad pública. Desde luego que sin desconocer las razones por las cuales el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -Incora- y los accionantes han buscado una solución a la situación fáctica que plantea el predio "CHAPATAS", no menos cierto es que se trata de una negociación voluntaria, sin que pueda el juez constitucional forzar o impeler a las partes a llegar a un acuerdo pues de ser así se violaría el principio de autonomía de la voluntad establecido como principio rector en el ordenamiento jurídico colombiano para la regulación y resolución de las situaciones o controversias que se presenten entre las partes.

Por lo demás, del texto del artículo 32 de la ley 160 del 3 de agosto de 1994, se desprende que el procedimiento administrativo allí contemplado se inicia con la formulación de la oferta, razón para ratificar que no puede el juez de tutela forzar a la administración a que inicie un procedimiento aunque sea por razones de conveniencia social.

No obstante que se revocará el fallo impugnado por las razones anteriormente expuestas, la Sala insta al INCORA para que dentro de los parámetros legales correspondientes, agilice los trámites de negociación directa del predio "CHAPATAS" con el fin de solucionar definitivamente un asunto que lleva tantos años en espera de una decisión y dada la situación social que se presenta.

En consecuencia, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 7° del decreto 306 de 1992, quedarán sin efecto la providencia y las actuaciones surtidas en razón del fallo respectivo, para lo cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá (Sala Civil) ha de disponer lo conducente.

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, *revoca* el fallo del cuatro (4) de agosto de 1997,

proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y, en su lugar *dispone*:

PRIMERO: Denegar el amparo constitucional solicitado por Hugo la Roche Largo contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA , por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia se revoca la sentencia del 4 de agosto de 1997, quedando sin efecto las actuaciones surtidas en cumplimiento del fallo, para lo cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá habrá de disponer lo conducente.

TERCERO: Por secretaría, envíese copia de esta decisión a la entidad accionada.

Comuníquese esta determinación a las partes por telegrama.

Oportunamente remítase los autos a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

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

DEBIDO PROCESO: Para que la tutela contra vía de hecho judicial se abra paso además de no disponer de medio ordinario de defensa, requiere que con ella se logre una protección efectiva al derecho fundamental quebrantado

Para que la tutela contra vía de hecho judicial se abra paso además de no disponer de medio ordinario de defensa, requiere que con ella se logre una protección efectiva al derecho fundamental quebrantado, porque ninguna utilidad práctica tendría acceder a dicha petición, si, por ejemplo, alguna otra consideración de tipo legal que por fuerza hubiese que hacer actuar, determinara la reproducción de un pronunciamiento judicial cuyo contenido, visto en un sentido determinado, representa en esencia o en lo fundamental aquello de lo que justamente se duele el accionante.

Precisamente el requisito de eficacia que acaba de verse constituye pilar para la procedencia de la tutela contra vía de hecho judicial, es el que en el caso de este proceso se observa insatisfecho, pues no obstante de aceptarse que el accionante tiene razón al destacar la inadecuada prevalencia que dio el Tribunal al derecho formal sobre el material con repercusión evidente en el derecho de defensa del ejecutante recurrente, la protección de tutela a que en principio podría haber lugar con miras a que por la autoridad accionada se hiciese de nuevo pronunciamiento relativo a la admisión de la alzada, ninguna utilidad práctica reportaría finalmente para el accionante, porque el mandamiento ejecutivo a que en últimas aspiraría éste en concreto, no sería posible obtenerlo y haría en verdad superflua la tutela.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas

Ref.: Expediente No. 4399

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por la

Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por medio del cual se accedió al amparo constitucional pedido por el señor Luis Alfredo Igua Sáenz contra los doctores Gilberto Reyes Delgado, en su calidad de Juez Quince Civil del Circuito de esta ciudad, y María Teresa Plazas Alvarado, Carlos Augusto Pradilla Tarazona y Ariel Salazar Ramírez, en su calidad de Magistrados de la Sala Civil del mismo Tribunal.

ANTECEDENTES

Procura el accionante la protección de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad ante la ley y a la propiedad, los cuales estima conculcados con las actuaciones de los accionados en el proceso ejecutivo por él intentado contra el "Centro Cristiano de Consejería y Difusión 3CD".

Son sus pretensiones:

"1a. Dígnense, Honorables Magistrados a quienes corresponda este trámite, proteger los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad ante la ley, de propiedad y todos los demás a que haya lugar, de Luis Alfredo Igua Sáenz, con base en los hechos de esta demanda.

"2a. Como consecuencia de su decisión de protección, declaren nulo el Auto oficioso de fecha 23 de Agosto de 1996, en cuanto revocó el mandamiento ejecutivo proferido por el Juez 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo de Luis Alfredo Igua Sáenz contra el Centro de Consejería y Difusión 3CD, por ser manifiestamente ilegal y estar violando el derecho del ejecutante al debido proceso, y ordene que las cosas vuelvan al estado anterior al de la violación, es decir, a la continuación, en primera instancia, del término de ejecutoria del mandamiento ejecutivo.

"3a. Por las mismas razones, declaren nulas todas las actuaciones de segunda instancia de los Honorables Magistrados María Teresa Plazas Alvarado, Carlos Augusto Pradilla T. y Ariel Salazar Ramírez.

"4a. Ordenen que se adecúe (sic) el procedimiento ejecutivo de marras a las normas sustanciales y procesales que rigen la materia.

"5a. Adviertan a los funcionarios demandados que, en lo sucesivo, den estricta aplicación a las normas sustanciales y procesales, respeten los derechos fundamentales del ejecutado al debido proceso, a la defensa y a la igualdad y obren con equidad e imparcialidad, bajo las sanciones legales pertinentes por desacato, sin perjuicio de las demás sanciones penales y disciplinarias a que haya lugar.

"6a. Tomen todas las demás providencias que constitucional y legalmente correspondan para la protección efectiva de los derechos violados y/o amenazados.

"7a. Condenen en costas a los funcionarios demandados.".

Previa indicación del hecho de haberse celebrado entre las partes del referenciado juicio ejecutivo un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble y de su incumplimiento por parte de la prometiente compradora, comenta el accionante que promovió acción ejecutiva tendiente a conseguir forzadamente el otorgamiento de la escritura de venta y el pago de los perjuicios por la mora; subsidiariamente a éstos, demandó el pago de la cláusula penal.

La demanda en mención correspondió por reparto al Juzgado Quince Civil del Circuito de esta ciudad, quien con auto de 21 de junio de 1996 libró la orden ejecutiva suplicada por la obligación de suscribir la escritura y por los perjuicios moratorios, sin que haya accedido a disponer el pago de la cláusula penal. Notificado el señalado proveído a la representante legal de la entidad ejecutada, ésta, por intermedio de apoderado judicial, interpuso los recursos principal de reposición y subsidiario de apelación contra el mismo.

El Juzgado del conocimiento, mediante auto de 23 de agosto también del año próximo pasado, negó la reposición impetrada y al tiempo, oficiosamente y por razones diversas a las que soportaron la reposición, revocó el mandamiento ejecutivo, levantó las cautelas decretadas y condenó en costas y perjuicios al ejecutante.

Contra esa determinación, que califica de "sorpresiva y extraña", el aquí peticionario y allá ejecutante, a través del apoderado que lo representa, interpuso recurso de reposición y en subsidio de alzada para ante el inmediato superior. El señor Juez Quince Civil del Circuito de esta capital negó la reposición y concedió la apelación en el efecto diferido.

Cancelado el valor de las copias necesarias para la tramitación de la alzada, obtenidas éstas y remitidas al Tribunal Superior de este Distrito Judicial -Sala Civil-, se asignó su conocimiento, como ponente, a la doctora María Teresa Plazas Alvarado, quien por auto de 21 de marzo del año que avanza, declaró "la nulidad de lo actuado por la Corporación" e "inadmisible la apelación otorgada en el efecto diferido a la demandante contra el auto calendado el veintitrés (23) de agosto del año anterior", argumentando que "en el caso de autos, el calendado el veintiuno de junio del año anterior, mediante el cual se libró mandamiento ejecutivo, *fue revocado en virtud de la reposición presentada por el extremo demandado*, según providencia de agosto veintitrés (23), es evidente que contra ésta, el actor no podía interponer reposición y subsidiariamente apelación, sino solamente alzada en forma directa" (cursivas del accionante).

Contra esa decisión, el procurador judicial del ejecutante señor Iguia Sáenz interpuso recurso de súplica, que fue resuelto por los doctores Carlos Augusto Pradilla Tarazona y Ariel Salazar Ramírez mediante auto de

14 de julio último, en el que confirmaron el auto suplicado, aduciendo similares razones a las que sirvieron de base a la ponente para inadmitir la alzada, con agregación de algunas consideraciones referidas al título ejecutivo y a sus condiciones mínimas.

De suyo, concluye el peticionario, que respecto de la actuación del señor Juez Quince Civil del Circuito se materializó la violación de sus derechos, por cuanto "*abusó de su facultad oficiosa*" y la "*revocatoria del mandamiento ejecutivo* -que adoptó- *es manifiestamente ilegal*", explicando, de un lado, que no puede el juez revocar oficiosamente sus propias providencias desconociendo los derechos de las partes, y de otro, que presumiéndose que al momento de resolver sobre la expedición del mandamiento ejecutivo inicialmente dictado se estudió el título allegado al efecto (contrato de promesa), no podía revocarse tal determinación con apoyo en deficiencias del señalado título, significando esa forma de proceder "*el cambiar un auto legal por uno manifiestamente ilegal*". Agrega que para la negativa de la ejecución que en últimas se decidió, el funcionario accionado ignoró el documento arrimado a los autos, exigió requisitos que la ley no contempla, desconoció normas probatorias como fueron los artículos 254, 258, 264, 268 y 279 del Código de Procedimiento Civil y suplantó la voluntad de la parte demandada quien "*No desvirtuó (ni intentó hacerlo) la certeza sobre quiénes habían suscrito el documento ni lo tachó de falso. Es decir, lo reconoció implícitamente, al tenor del artículo 276 del C.P.C...*".

Pasando a las violaciones en que, afirma, incurrieron los magistrados accionados, fundamentalmente predica la ilegalidad de su determinación al negar o inadmitir la alzada otorgada por el inferior respecto de su auto de 23 de agosto de 1996, en la medida que en él no se accedió a la reposición que en su momento planteara la ejecutada contra el auto de mandamiento ejecutivo sino que revocó el mismo de manera oficiosa. Acusa pues, la indebida aplicación del artículo 352 del estatuto procedimental civil y deduce que con tal proceder se incurrió en vía de hecho debido a que "primó más su voluntad la de los magistrados- de imponer un tecnicismo que dar vía al derecho de defensa del recurrente contra la arbitrariedad del Juez de primera instancia". Agrega que la Sala Dual que se ocupó del recurso de súplica, actuó sin competencia en la medida que en su auto de 14 de julio incluyó consideraciones concernientes con el fondo de la apelación y que con esas motivaciones incurrieron en "*incongruencia, en incompetencia y con prejuzgamiento*", a más de que cayeron en similares yerros a los comentados al desarrollar los cargos que imputa al funcionario de primera instancia en materia probatoria.

Concluye sustentando el por qué la actuación de los accionados comporta violación del derecho del debido proceso del peticionario y explica los perjuicios económicos que se derivarían para él, de no corregirse los defectos en comento.

FALLO DEL TRIBUNAL.

El *a quo* decidió "Tutelar el derecho al debido proceso al demandante Luis Alfredo Igua Sáenz y en consecuencia *anular* lo actuado en esta segunda instancia desde el auto de 21 de marzo de 1997, cuando la H. Magistrada que conduce el proceso, declaró la nulidad de la actuación en segunda instancia y dispuso la *inadmisión del recurso de apelación*. En consecuencia disponer que la Sala resuelva el recurso propuesto".

Centra el Tribunal su atención en la situación procesal sobrevenida en el proceso ejecutivo a que alude la queja y después de citar y transcribir alguna jurisprudencia de esta Corte en torno a la improcedencia de plantear el recurso de súplica de manera subsidiaria al de reposición, concluye que ello es diferente en tratándose de la reposición y la apelación subsidiaria, como quiera que el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil autoriza tal forma de impugnar.

Desarrolla el fallador constitucional de segundo grado principalmente dos hipótesis: la primera, que de aceptarse la improcedencia de la reposición planteada por la parte ejecutante contra el auto que dispuso la revocatoria de la orden ejecutiva en principio proferida, ello no podía significar que tal improcedencia se transmitiera al subsidiario de apelación por cuanto de así admitirse se desconocería la independencia y autonomía de tales dos formas de impugnación; y la segunda, que de acogerse en el caso en cuestión la tesis de que la reposición aludida fue improcedente, no existe norma que imponga como sanción al recurrente la pérdida de la apelación, cuando de errores en la técnica de recurrir se trata.

Sobre lo primero apuntó el *a quo*: "A juicio de esta Sala, el precepto citado -refiere al art. 325 del C. de P.C.- tiene un carácter instrumental que sirve para que el litigante se oriente sobre la forma como debe proceder, cuando quiera intentar el recurso de reposición, antes de provocar el pronunciamiento de la segunda instancia. También es instrumental el precepto en tanto indica la forma como debe proceder el litigante para aquellos casos en que se revoca una decisión que antes le era favorable y que cambió por virtud de un recurso de reposición puesto por su antagonista ocasional...

"Ese carácter instrumental de las normas restrictivas o de la parte pertinente del artículo 352, nos lleva a decir que la norma no está creando ni suprimiendo el recurso, sino tan solo guiando el proceder del litigante. Este énfasis se hace para resaltar que la inobservancia de una norma que juzgamos puramente accesoria no puede tener las severas consecuencias que dedujo la Sala...

"En verdad la proposición de los recursos de reposición y apelación son actos procesales separables e independientes por su naturaleza misma. Así las cosas, creemos que la proposición de un acto inútil, estéril o

improcedente no tiene la virtud de comunicar sus vicios al acto procesal sustancialmente bien ejercido.".

Sobre lo segundo puntualiza: "Pero podríamos convenir que efectivamente el recurso de reposición y el de apelación, no podían plantearse del modo como lo hizo el recurrente, porque ello está implícitamente reprochado por el artículo 352 del C.P.C. Por ese camino llegamos a una afirmación contundente según la cual 'está prohibido acumular el recurso de apelación a un recurso de reposición improcedente.' Pero aunque podamos construir el anterior aserto, lo que no podemos hallar es la voz del legislador sancionando la falta de técnica procesal cometida por el recurrente. En ninguna parte de la ley de procedimiento está dicho que la indebida acumulación de recursos, por ser uno de ellos improcedente, tiene como sanción la esterilidad total del derecho de impugnación".

Previa glosa de la salvedad consagrada en el artículo 348 de la ley de enjuiciamiento civil respecto de los "puntos nuevos no decididos en el anterior", concluye que "Cuando la Sala de decisión privó al recurrente del recurso de apelación, con el argumento de que una indebida acumulación de recursos podía ser penalizada con la pérdida del recurso, en verdad optó por una alternativa de decisión no prevista en la ley, realmente construyó por vía de interpretación una sanción que la ley no tiene definida y desconoció el derecho a la impugnación otorgado legalmente al recurrente y parte integrante del debido proceso.".

Finalmente consideró el Tribunal que "No hace esta Sala pronunciamiento sobre la legalidad del proceder del Juzgado de primera instancia, que el accionante denomina *revocatoria oficiosa* del auto de mandamiento de pago, pues tal cosa debe ser revisada por el superior funcional por virtud del recurso que deberá tramitarse como resultado de esta acción de tutela.".

LAS IMPUGNACIONES

1.- Parte accionante

Impugna el actor en tutela el fallo de primera instancia "a fin de que se resuelva efectivamente sobre todas las peticiones de la demanda de tutela". En concreto, cifra su insatisfacción en que la sentencia no resuelve sobre la pretensión segunda del escrito introductorio, atinente a la nulidad del auto proferido el 23 de agosto de 1996 por el Señor Juez Quince Civil del Circuito de la ciudad. Insiste en la abierta ilegalidad del mismo el cual, de paso, califica como *"la columna vertebral de la cadena de violaciones a los derechos del ejecutante"*. Estimando que no había limitaciones para que en la decisión de la tutela se definiera sobre la actuación del funcionario de primera instancia, considera que la protección así brindada a los derechos del peticionario es "demasiado incierta y precaria" por

cuanto deja abierta la posibilidad que el fallo impugnado "conduzca a trámites de recusación y/o a nuevas tutelas que se pudieran haber evitado mediante un fallo de tutela integral, categórico y claro, tal como lo exigen la Constitución y las demás normas pertinentes".

Censura adicionalmente que no se hizo ningún pronunciamiento sobre las peticiones cuarta, quinta y sexta del escrito de tutela.

2.- Parte accionada

Los doctores Carlos Augusto Pradilla Tarazona y Ariel Salazar Ramírez, Magistrados integrantes de la Sala Dual que resolvió, según ya se ha visto, el recurso de súplica planteado por la parte ejecutante contra el auto de la Magistrada Ponente que inadmitió la alza concedida por el inferior respecto de su auto por medio del cual proveyó sobre la revocatoria de la orden ejecutiva en principio librada, impugnan así mismo la sentencia de tutela de primer grado.

Radican sus reproches en que "el fallo acusado en impugnación es, en el fondo, la afirmación de una interpretación que puede no ser válida; que puede ser admitida o rebatida pero jamás impuesta por la vía de la tutela". Con respaldo en los artículos 348 y 352 del Código de Procedimiento clasifican los recursos en principales y subsidiarios, para afirmar que los primeros son "los que propenden de manera directa por un nuevo examen, bien total o parcial de la decisión proferida por un juez o por un Tribunal" y "los últimos los que se proponen para que su estudio se haga sólo en el supuesto de que se desestime el principal"; para el caso *sub lite*, agregan "cuando el juez, al examinar en vía de reposición el auto de mandamiento de pago, resuelve revocarlo mas no por los argumentos de la censura sino porque encontró falencias en el título ejecutivo, necesariamente se refirió a uno como a otro argumento. El punto nuevo que pudo surgir para la actora descansó en esa revocatoria. Mas contra esa resolución no procedía un recurso de igual naturaleza como la reposición, porque el juez ya se había pronunciado en ambos sentidos. Ello explica la razón para que la doctrina y la jurisprudencia, con apoyo en el artículo 352 del C. de P.C., adviertan que la contraparte de quien resultó favorecida con la reposición debe apelar directamente. De donde se sigue que al no resultar viable el último recurso de reposición tampoco lo sería el subsidiario de apelación. De ahí la razón para que se subraye que no procede la concesión de éste, y que al hacerlo el *a quem* (sic) está obligado a inadmitirlo.".

Con transcripción de algunos pronunciamientos de esta Sala, dirigidos a reconocer el deber del funcionario de segunda instancia de reestudiar el otorgamiento que de las apelaciones haga el inferior, como quiera que su concesión no es vinculante para el *ad quem*, a fin de colegir su improcedencia, inadmitirlas como expresión del examen preliminar a que alude el artículo 358 de la compilación procesal civil, agregan que "No es absolu-

tamente cierto, de lo que se echa de ver, que como se afirma en el fallo de tutela no se sancione por la ley procesal la 'falta de técnica procesal' cometida por el recurrente, entendida ésta dentro de los criterios puntualizados en esa providencia. No fue este el principal aspecto que motivara la resolución de inadmitir el recurso y a la Sala Dual confirmarla por vía de súplica. Se concretó en aquellos postulados que por su claridad no requieren otros especiales comentarios.".

Por contera, niegan que las determinaciones del Tribunal en el comentado proceso ejecutivo sean expresión de la arbitrariedad y subrayan, por ende, la improcedencia de la tutela como quiera que ella no sirve para sustituir la interpretación que el juez natural haya dado a la ley.

Consideraciones

1.- La presente acción de tutela se centra, de un lado, en la legalidad del auto de 23 de agosto del año próximo pasado, proferido por el Juzgado accionado en el proceso de su conocimiento, ya plenamente referenciado, por virtud del cual revocó el auto de mandamiento ejecutivo que había en principio expedido, y, de otro, en la de los autos de 21 de marzo del presente año, proferido por la Magistrada Ponente en el que inadmitió la alzada interpuesta por la parte ejecutante contra la comentada revocatoria, y 14 de julio último, dictado por la Sala Dual al definir la súplica que el allí ejecutante interpuso contra el mencionado auto de 21 de marzo, confirmándolo.

2.- Como de manera permanente lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, por vía de argumentación general, la acción de tutela es improcedente cuando se la 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.

Con todo, también así se ha puntualizado, sólo por vía de excepción procede la tutela frente a proveimientos 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.

3.- Sin embargo, para que la tutela contra vía de hecho judicial se abra paso, requiere adicionalmente que con ella se logre una protección efectiva del derecho fundamental quebrantado, porque ninguna utilidad práctica tendría acceder a dicha petición si, por ejemplo, alguna otra consideración de tipo legal que por fuerza hubiese que hacer actuar, determinara la

reproducción de un pronunciamiento judicial cuyo contenido, visto en un sentido determinado, representa en esencia o en lo fundamental aquello de lo que justamente se duele el accionante.

4.- Precisamente, el requisito de eficacia que acaba de verse y constituye pilar para la procedencia de la tutela contra vía de hecho judicial, es el que en el caso de este proceso se observa insatisfecho, pues no obstante que llegara a aceptarse que el accionante tiene razón al destacar la inadecuada prevalencia que dio el Tribunal al derecho formal sobre el material con repercusión evidente en el derecho de defensa del ejecutante recurrente, la protección de tutela a que en principio podría haber lugar con miras a que por la autoridad accionada se hiciese de nuevo pronunciamiento relativo a la admisión de la alzada, ninguna utilidad práctica reportaría finalmente para el accionante, porque el mandamiento ejecutivo a que en últimas aspiraría éste en concreto, no sería posible obtenerlo y haría en verdad superflua la tutela, por las razones que seguidamente se expresan:

4.1.- Sostuvo, en resumen, el Juzgado Quince Civil del Circuito de esta ciudad, que por disposición del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil los títulos ejecutivos, entre otras condiciones, deben provenir del deudor y hacer plena prueba en su contra, requisito que en la revisión que efectuó al momento de adoptar la decisión que se comenta, omitió respecto del contrato base de la acción coactiva ante él intentada. Textualmente indica: "Para que el documento sea plena prueba se torna necesario que se encuentre debidamente reconocido y autenticado por su suscriptor, ante autoridad competente para ello. Revisado el '*contrato de compraventa*', se advierte que se encuentra suscrito igualmente por dos testigos lo que le da el carácter de prueba sumaria mas no de plena".

Agregó que aun cuando "...los argumentos que llevarán al Despacho a negar el mandamiento ejecutivo debieron exponerse desde un comienzo y podría pensarse que en estos momentos sean extemporáneos; sin embargo, no puede dejarse de lado que la facultad de estudiar el título base de recaudo ejecutivo se extiende hasta la sentencia inclusive. Entonces, en aras de la economía procesal es viable el estudio que nos ocupa ya que la providencia que libró el mandamiento ejecutivo no se encuentra en firme en virtud de los recursos de reposición y apelación subsidiaria"; por lo que en definitiva resolvió revocar "en todas sus partes el mandamiento ejecutivo de fecha veintiuno (21) de junio del corriente año", "no por los argumentos del impugnante sino por los aquí expuestos".

4.2.- Mediante auto de 14 de julio del año en curso la Sala Dual del Tribunal resolvió el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 21 de marzo por el cual la ponente inadmitió la alzada, en el que se ratificaron las apreciaciones de ésta acerca de la ausencia de requisitos formales

para la admisión de la apelación, pero en el que al propio tiempo y como argumento de refuerzo puso de presente que el auto suplicado debía confirmarse por cuanto aún dando por viable la admisión, lo cierto era que el título ejecutivo acompañado a la demanda carecía de autenticidad.

4.3.- Como resultado del examen que la Sala verificó al proceso ejecutivo, según consta en la certificación visible a folio 9 del cuaderno de la Corte, pudo establecer objetivamente que, en efecto, el contrato anexado a la demanda en calidad de título ejecutivo corresponde a un documento privado original, en el que no concurren los requisitos de autenticidad previstos en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

4.4.- Tal y como lo sostiene la doctrina nacional, siendo el título ejecutivo presupuesto indispensable de la acción coactiva, no son admisibles en este tipo de procedimientos los reconocimientos implícitos de que habla el numeral 3° del artículo 252 de la ley de enjuiciamiento civil, siendo lo propio, en el supuesto de que el título de que se disponga no cumpla con la condición de autenticidad, que se pida como medida previa a la ejecución su reconocimiento por parte del deudor (art. 489 *ib.*).

4.5.- Así las cosas, forzoso es entonces concluir que si el citado contrato no es objetivamente auténtico milita en los autos una razón legal para estimar improcedente el mandamiento ejecutivo, que es en últimas a la dirección que apunta la tutela efectiva de los derechos fundamentales del accionante.

5.- Si ello es así, como en efecto lo es, ninguna trascendencia tiene a ojos de la Corte la controversia que por vía de tutela el peticionario plantea en torno a las decisiones que adoptó el Tribunal de la ciudad en razón de la apelación subsidiaria concedida por el *a - quo* en el ejecutivo respecto de su varias veces invocado auto de 26 de agosto del año próximo pasado.

Queda en el vacío, por ende, la protección que el fallador constitucional de primer grado ofreció al peticionario, al ordenar que se resuelva la apelación introducida contra la negativa del juez a acceder a la ejecución por defectos en el título ejecutivo, pues de confirmarse la misma, hipotéticamente hablando, ello daría paso, como lo anuncia el apoderado aquí interviniente en el escrito de impugnación, a una nueva acción de tutela que, sin duda, estaría cifrada en que la referida negativa al libramiento de mandamiento coactivo suplicado lesiona, por incursionar en vías de hecho, los derechos fundamentales del mismo Igua Sáenz.

6.- Corolario de las motivaciones que aquí se aducen es que no debió accederse al amparo deprecado y que, por ende, la sentencia impugnada habrá de revocarse para negarse, en su defecto, la solicitud de tutela elevada.

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 ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y, en su defecto, NIEGA la solicitud de tutela impetrada y que dio lugar a esta tramitación.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y al apoderado judicial del accionante; en forma inmediata remítase copia de esta sentencia al Tribunal de instancia, a la Sala de Decisión Civil de la misma Corporación aquí accionada y al Juzgado Quince Civil del Circuito de la ciudad; y, en oportunidad, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión. Líbrense los oficios del caso.

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

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO: Se vulnera el derecho cuando sin atender el inciso 2° del numeral 2°, artículo 170 Código de Procedimiento Civil se suspende la práctica de medidas cautelares ante la noticia de existir otro proceso que versa sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo

No es posible decretar la suspensión de la ejecución cuando existe otro proceso que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo con vista en lo normado por el inciso 2° del numeral 2°, artículo 170 Código de Procedimiento Civil. Así como el trámite principal del proceso no podía paralizarse bajo ninguna circunstancia con fundamento en la petición que al respecto formuló el ejecutado, tampoco la articulación relacionada con las medidas cautelares era susceptible de ello, no sólo porque el legislador al reformar el artículo 170 mediante el Decreto 2282 de 1989, impuso dicha limitante en este tipo de procesos, sino porque además, los artículos 509 y 510 del ordenamiento procesal civil proporcionan el escenario natural para discutir sobre estos reparos excepitivos invocados contra el título ejecutivo, reparos que, a la sazón, según se infiere de las piezas procesales aportadas en copia a la tutela, constituyen el fondo del cuestionamiento que hace el ejecutado dentro del proceso de "extinción de cuota alimentaria" a la sentencia que sirve de base a la ejecución.

En suma, incurrió en vía de hecho el juez, que sin razón alguna pospuso de facto la resolución sobre la petición de medidas cautelares, a sabiendas de que debió pronunciarse sobre éstas en la oportunidad prevista por el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil y que luego, pretendió amparar en forma irregular con una suspensión carente de todo fundamento objetivo, circunstancias que ameritan la concesión del amparo reclamado, pues frente a dicho accionar no solamente se coloca en peligro el debido proceso de la peticionaria, sino también, por cuanto no existen más medios de defensa judicial que permita remediarlo.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4438

Decídese la impugnación formulada por Myriam Celerina Benjumea de Londoño contra el fallo del 22 de agosto de 1997, proferido por el Tribunal Superior -Sala de Familia- del Distrito Judicial de Cali, en el trámite de la acción de tutela promovida por la impugnante contra la Juez Primera de Familia de Palmira, Patricia Cardona de Velasco.

ANTECEDENTES

1. La acción de tutela, presentada en un comienzo por un agente oficioso de la peticnte, quien posteriormente ratificó dicha actuación, fue instaurada contra la funcionaria judicial en cita, aduciéndose vulneración del derecho constitucional fundamental al debido proceso.

2. La infracción aludida se fundamenta, a modo de compendio, de la siguiente forma:

a) que con fundamento en la sentencia proferida el 16 de septiembre de 1996 por el Juzgado 3° de Familia de la ciudad de Palmira, dentro del proceso de *"aumento de cuota alimentaria"*, promovido por la accionante en contra de su legítimo esposo, Gabriel Londoño Domínguez, cuota a la sazón fijada inicialmente por el Juzgado 4° Civil del Circuito de la misma ciudad en fallo del 9 de mayo de 1979, impetró ante el Juzgado 1° de Familia de la misma ciudad y en contra del precitado demandado, proceso ejecutivo con medidas previas para el cobro de las cuotas alimentarias no pagadas. Después de haber subsanado los defectos señalados por vía de inadmisión, la funcionaria accionada libró mandamiento de pago en su favor y en contra del demandado, con fecha 14 de abril del año en curso; pero, sin embargo de ello, en punto de las medidas cautelares solicitadas guardó absoluto silencio;

b) que notificado el demandado propuso excepciones y solicitó la suspensión del proceso por prejudicialidad civil, pedimento que apoyó en el hecho de que había iniciado en contra de la demandante un proceso de *"extinción de cuota alimentaria"*;

c) que por medio de auto del 20 de mayo del presente año, la accionada decidió negar la suspensión de la ejecución, *"(...) pero sí suspende el decreto de medidas previas cautelares solicitadas, hasta que el proceso se halle* (sic) *en estado de dictar sentencia"*, decisión que mantuvo al revisarla en virtud del recurso de reposición interpuesto por la accionante, proveído en el que a la vez, negó la apelación subsidiaria, por tratarse de un proceso de única instancia; a consecuencia de lo cual quedaron agotados todos los recursos;

d) que con tal proceder, la accionada viola el debido proceso de la solicitante, allí ejecutante, en tanto que los artículos 171 y 173 del C.P.C. no

facultan al juez para suspender el decreto de medidas cautelares; por cuanto dichas medidas son el recurso que le otorga la ley a fin de que sus pretensiones no se hagan ilusorias, porque el demandado puede llegar a "*ficticiar*" sus bienes y burlar de esta manera la justicia; porque es el medio que tiene para satisfacer sus necesidades vitales de subsistencia de manera inmediata; y por cuanto de esta manera favorece al demandado, renuente a cumplir una orden judicial, emanada de una sentencia; amén de que incurre en una dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo, con lo que causa un perjuicio irremediable al alimentado.

3. Apoyada en los hechos narrados precedentemente, solicita, en protección del derecho fundamental invocado en la tutela, que se ordene a la accionada, proceda a decretar en el término correspondiente el embargo y secuestro de los bienes denunciados como de propiedad del demandado dentro del proceso ejecutivo por alimentos memorado en el amparo.

4. Con el escrito de tutela se anexaron copias de algunas piezas procesales de la actuación aludida en el mismo, entre las que se distinguen la demanda respectiva, a la cual se adjuntaron como anexos copias de las sentencias en que se impuso y se reajustó la cuota en recaudo, el escrito en virtud del cual se solicitó el decreto y práctica de medidas cautelares, el auto mandamiento de pago librado en contra del demandado, el escrito excepitivo y la petición de suspensión del proceso implorada por el demandado con estribo en la certificación expedida por la Secretaria de la funcionaria judicial accionada, en la que hace constar que en ese despacho judicial cursa un proceso de extinción de cuota alimentaria instaurado por el señor Londoño Dominguez contra la accionante, cuyo auto admisorio se encuentra pendiente de notificación a la demandada; y los autos en virtud de los cuales la juez resolvió lo atinente a dicha petición y al recurso de reposición, subsidiario de apelación, interpuesto contra dicha decisión por la ejecutante.

El fallo del tribunal

Tras un amplio análisis de la tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales y de su improcedencia cuando de providencias judiciales se trata, concluyó el *a-quo* que en el evento no existe violación del debido proceso, pues si la accionada entendió que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 173 del CPC., "(...) *ella tenía que abstenerse de proferir el auto decretando las medidas cautelares pues se daba un caso, como indica el peticionario y ella encuentra viable, de prejudicialidad civil. Fue la manera como la juez interpretó esta norma y así pueda no compartirla la Sala, porque entiende que si se pide una medida cautelar de embargo de bienes y es procedente, ella garantiza el pago de las mesadas causadas e impagadas en tiempo pretérito más no en el futuro, las cuales si dependen de lo que se decida en el proceso de exoneración*

de los alimentos que ya cursa a petición del obligado hasta ahora, se trata de una interpretación con fundamento en una norma legal, existente, por tanto, en el código y no en la voluntad o capricho de la funcionaria".

Amén de lo anterior, estima sin embargo el *a-quo* que si bien se ha suspendido la decisión sobre el decreto de las medidas cautelares pedidas, ello "[...] *no quiere decir que no lo pueda dictar posteriormente cuando ella lo encuentre viable o se lo vuelva a solicitar la parte interesada pues sabido es que el decreto de medidas cautelares se puede proferir en cualquier momento*".

LA IMPUGNACION

En resumen, afirma la accionante, inconforme con lo decidido en primera instancia, que si la interpretación realizada por la funcionaria querellada no fue la adecuada, como alcanza a sugerirlo el tribunal cuando da a entender que el criterio hermenéutico de aquella puede no ser compartido, es evidente la presencia de la vía de hecho denunciada en la tutela, en tanto que ello no puede ser excusa para subsanar ni remediar la violación del debido proceso; pues una cosa es interpretar erróneamente una norma y otra cosa es negarle por capricho o por omisión, la producción de sus efectos, apreciación que funda en el hecho de que el artículo 513 del CPC, señala que las medidas cautelares deben decretarse simultáneamente con el mandamiento de pago.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con los antecedentes que han quedado compendiados, corresponde en la presente instancia establecer si la funcionaria judicial accionada incurrió en una vía de hecho cuando omitió pronunciarse simultáneamente sobre las medidas cautelares solicitadas dentro del proceso ejecutivo de alimentos aludido en la tutela, en el momento en que libró la orden de pago recabada; y, ulteriormente, en el instante en que se resolvió sobre la petición de suspensión del proceso por la prejudicialidad planteada por el demandado, denegándola, y, no obstante, decidió suspender cualquier pronunciamiento sobre las cautelas pedidas en la demanda; postura que reiteró al revisar dicha actuación a consecuencia de la reposición interpuesta en protesta de lo decidido por la demandante.

2. Identificada como ha quedado la cuestión en controversia, conviene señalar que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente cuando se emplea para combatir providencias y actuaciones judiciales, pues en procura de la autonomía e independencia de los jueces y en guarda de la seguridad jurídica, no es conveniente que dichos actos puedan atacarse por fuera del proceso mismo en que han sido proferidos, al interior de los cuales los sujetos procesales cuentan normalmente con las oportunidades de defensa pertinentes. Así lo reconoció la jurisprudencia constitucio-

nal mediante la tesis que finalmente se consolidó con la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, precisamente porque, "(...) *la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican 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 del derecho;...*"[1]

3. Empero, al lado de la máxima enunciada precedentemente, la jurisprudencia igualmente ha admitido que la tutela proceda, por excepción, contra las providencias judiciales siempre que ellas constituyan una actuación de facto, la cual tiene ocurrencia cuando carecen de fundamento objetivo y se sustentan en el capricho o la arbitrariedad del funcionario, con incidencia en los derechos fundamentales, y siempre que no exista otro medio al alcance del afectado para su defensa; eventos en los que 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. Ahora bien: con arreglo a lo dispuesto por los artículos 170 y 173 del Código de Procedimiento Civil, ha señalado la doctrina de esta Corte que, tanto el proceso como un determinado auto pueden suspenderse cuando la decisión que deba adoptarse en la sentencia, o bien, a nivel interlocutorio, dependa de la que haya de adoptarse en otro proceso penal, civil, contencioso, o de familia, según las hipótesis consagradas por los numerales 1° y 2° del primero de los preceptos en cita. En orden a proferir la decisión que detenga temporalmente el proceso o el auto pertinente, se ha dicho entonces que es menester que exista un proceso paralelo; que el proceso civil se encuentre en estado de dictar sentencia -en tratándose de la paralización del proceso-; y, "(...) que la resolución que ha de tomarse en éste, *incida necesariamente en la decisión del proceso civil*, a juicio del juez que conoce de éste" (cursivas intencionales. C.S.J. Auto 178/92. M.P. Dr. Alberto Ospina Botero). Pese a la discresionalidad que en este punto le otorga la ley al fallador para determinar si la cuestión aducida en fundamento de la prejudicialidad puede influir en el asunto a resolver, sobre la cual no ha sido ajena la jurisprudencia de esta Corte (G.J. T. XV, pág. 350), tiene de todos modos limitantes de orden lógico a las que debe avenirse, pues ello involucra un minucioso aquilatamiento de las circunstancias propias de cada caso, contempladas a la luz de los principios inspiradores del instituto, lo que de suyo deplora la veleidad y el capricho del funcionario.

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992.

[2] Ibidem. Sentencias Nos. T-079 y T-173 de 1993. Reiteradas en Sentencia C-037 de 1996, en que se revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

5. Siguiendo esta línea argumental, resulta forzoso indicar que si el proceso de ejecución tiene como finalidad particular la de obtener el cumplimiento coercitivo por parte del deudor de una prestación insatisfecha en favor del acreedor, vertida a propósito en un documento con apariencia de título ejecutivo, y las medidas cautelares, cuyo trámite, si bien en principio es paralelo al de la actuación principal en esta modalidad de procesos, pero de todas maneras accesorio a éste, tienen como objetivo asegurar el cumplimiento del fallo -no de otra manera podría comprenderse su carácter provisional-, es claro que aunque puede existir la posibilidad legal de su aplazamiento temporal, en tanto que la preceptiva en cita no hace distinciones que permitan hacerlo al intérprete, es meridiano que al hacerlo, el juzgador ha de escrutar con un alto grado de sigilo y prudencia si en realidad de verdad la causa de la prejudicialidad invocada, cualquiera que sea su naturaleza, impone necesariamente la paralización, pues, *contrario sensu*, con su decisión podría estar colocando en peligro la satisfacción máxima del interés del demandante, con perjuicio obvio del debido proceso, en tanto que los fines para los cuales fueron éstas instituidas en favor de los extremos debatientes darían al traste.

6. Puestas de este modo las cosas se advierte desde ya que la hipótesis traída a estudio representa precisamente un caso excepcional constitutivo de una vía de hecho, lo que de suyo impone la revocatoria del fallo impugnado, para en su lugar dar despacho favorable a la tutela reclamada, como enseguida pasa a explicarse:

6.1. En primer término, porque la verdad es que en el proceder que se tacha de inconstitucional en la tutela, predominó en forma manifiesta y protuberante el capricho y la arbitrariedad de la accionada, sobre el juicio y la prudencia con que aquella debió haber abordado la situación, pues no hizo el más mínimo esfuerzo interpretativo para establecer si el pronunciamiento que sobre las cautelas le solicitaba la ejecutante, dependía de la decisión que se adoptara como culminación del proceso de extinción de cuota alimentaria instaurado en su contra por el allí demandado, el cual cursa en ese mismo juzgado; por el contrario, aferrada al texto del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, dio cabida a la conclusión menos posible, tratando de ocultar su voluntariedad en lo que el tribunal vio como una manera más de interpretar la norma. No obstante, como ya lo ha expresado esta Corporación, "(...) *la arbitrariedad no se anida en la parte intrínseca de la providencia, como quiera que obedece a factores que más bien pueden denominarse exógenos, cual ocurre en el caso en que la decisión que, padeciendo de una notoria intempestividad, desemboca en el despropósito de precipitar de manera abrupta un pronunciamiento acerca de una cuestión que está condicionada a unos presupuestos inexistentes...*"[5], situación que es, precisamente, la que se da en el evento.

---

[5] Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de mayo/97. M.P. Dr. Rafael Romero Sierra.

En efecto; tanto en el auto del 20 de mayo del año en curso (folio 40 del cuaderno del tribunal), como en el calendado el 11 de junio siguiente (folio 51 del mismo cuaderno), en que tuvo la oportunidad de revisar su proceder a consecuencia del recurso que contra la primera decisión interpuso la ejecutante, la juez querellada se limitó a precisar que de conformidad con el artículo 173 del CPC, es posible suspender el proferimiento de un determinado auto, si lo que en él se decide depende plenamente de lo que vaya a resolver en otro proceso; y así lo hizo. Sin embargo, en punto de la relación lógica que llama la aplicación del instituto procesal en comento guardó mutismo absoluto; ni siquiera reparó en el contenido de la pretensión deducida en proceso de extinción de la cuota alimentaria, para, una vez efectuado el parangón correspondiente, haber arribado a la conclusión puesta en tela de juicio en la tutela, desbordando sin justificación de ninguna clase las facultades discrecionales que en la materia le confiere la ley.

6.2. En segundo término, porque si la suspensión del trámite principal del proceso fue negada, lo cual implicaba que la ejecución debía adelantarse con sujeción a las normas que gobiernan este tipo de procesos, con vista en las cuales es posible obtener el embargo y secuestro de los bienes del deudor, como se desprende de lo dispuesto por los artículos 513 y siguientes del estatuto procesal en cita, no se entiende cómo la accionada concluyó que dicha unidad podía cercenarse en la forma en que lo hizo, so pretexto de la suspensión de un solo auto, a sabiendas de que el trámite cautelar está constituido por toda una serie de actos de carácter provisional tendientes, como se anotó, a asegurar el cumplimiento del fallo que se emita dentro de la ejecución, cuyo manantial radica en la apariencia de título ejecutivo que, en este caso, ostentan las sentencias en firme que fijaron y reajustaron la pensión alimentaria a favor de la ejecutante y a cargo del demandado. En otras palabras, si la ejecución está en curso, aún hallándose pendiente la calificación del título ejecutivo a causa de las diligencias previas establecidas por el artículo 489 *ejusdem*, es posible por ministerio de la ley, obtener el embargo y secuestro de los bienes del deudor: precisamente porque si el derecho cuya satisfacción se procura no está en discusión, por haber sido ya objeto de pronunciamiento declarativo, es facultativo para el acreedor recabar la práctica de este tipo de medidas, sin más restricciones que las contempladas en la ley.

6.3. Para concluir, si al denegar la suspensión de la ejecución la accionada hubiera examinado la situación propuesta con vista en lo normado por el inciso 2° del numeral 2° del artículo 170 *ibidem*, según la cual no es posible decretarla cuando existe otro proceso que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo -preceptiva que si bien transcribió en su proveído, inexplicablemente dejó de aplicar-, muy seguramente habría advertido que así como el trámite principal del proceso no podía paralizarse bajo ninguna circunstancia con fundamento en la petición que al res-

pecto formuló el ejecutado, tampoco la articulación relacionada con las medidas cautelares era susceptible de ello, no sólo porque el legislador al reformar el artículo 170 mediante el Decreto 2282 de 1989, impuso dicha limitante en este tipo de procesos, sino porque además, los artículos 509 y 510 del ordenamiento procesal civil proporcionan el escenario natural para discutir sobre estos reparos excepitivos invocados contra el título ejecutivo, reparos que, a la sazón, según se infiere de las piezas procesales aportadas en copia a la tutela, constituyen el fondo del cuestionamiento que hace el ejecutado dentro del proceso de "extinción de cuota alimentaria" a la sentencia que sirve de base a la ejecución.

7. En suma, incurrió por tanto en vía de hecho la juez accionada, que sin razón alguna propuso de facto la resolución sobre la petición de medidas cautelares que le hizo la ejecutante, ahora accionante, a sabiendas de que debió pronunciarse sobre éstas en la oportunidad prevista por el artículo 513 del CPC, y que luego, pretendió amparar en forma irregular con una suspensión carente de todo fundamento objetivo, circunstancias que ameritan la concesión del amparo reclamado, pues frente a dicho accionar no solamente se coloca en peligro el debido proceso de la petente, sino también, por cuanto no existen más medios de defensa judicial que permita remediarlo.

8. De manera que no son necesarias más consideraciones para revocar el fallo impugnado, y en su lugar, dispensar la protección constitucional recabada, ordenando a la funcionaria accionada que en el término perentorio de 48 horas proceda a disponer lo necesario para proveer sobre las medidas cautelares impetradas dentro del proceso ejecutivo por alimentos aludido en esta providencia, pronunciamiento que vendrá aparejado con la orden de compulsar copias de la presente actuación con destino al Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, a fin de que se investiguen las posibles faltas disciplinarias en que pudo haber incurrido la autoridad judicial accionada.

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, *revoca* el fallo de tutela de fecha y procedencia preanotadas, y su lugar dispone:

1. *Conceder* la tutela del derecho al debido proceso a Myriam Ceferina Benjumea de Londoño, demandante dentro del proceso ejecutivo de alimentos adelantado en contra de Gabriel Londoño Domínguez, cursante en el Juzgado 1° de Familia de Palmira (Valle).

2. En consecuencia, se ordena a la funcionaria judicial accionada que, en el término perentorio de 48 horas, proceda a tomar las medidas nece-

sarias para que frustre los efectos de los autos del 20 de mayo y del 11 de junio del año en curso, en lo que atañe a la suspensión del auto en el cual ha de pronunciarse sobre las medidas cautelares solicitadas por la accionante, allí ejecutante,

3. Por Secretaría, compúlsense copias de lo actuado dentro del proceso ejecutivo aquí aludido, a fin de que sean remitidas con destino al Consejo Seccional de la Judicatura - Sala Disciplinaria - del Valle del Cauca, para los fines indicados en la presente decisión.

La Secretaría proceda de conformidad.

Comuníquese esta decisión a las partes mediante telegrama y remítanse los autos a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

DEBIDO PROCESO CIVIL: Vulnera el derecho el juez que autoriza actuaciones del secuestre que ponen en peligro la productividad del bien objeto de cautela

Incurre en vía de hecho el juez que omitiendo los mandatos perentorios que en materia cautelar establece la ley, avala el acuerdo obtenido entre las partes y el secuestre del inmueble objeto del proceso, mediante el cual se pretende acabar con la infraestructura sentada dentro de un predio destinado a la producción lechera, lo que amerita la concesión del amparo reclamado, pues frente a dicho accionar no solamente se coloca en peligro el debido proceso del peticionario, sino también, por cuanto no existen más medios de defensa judicial que permitan remediarlo.

Si bien el secuestre cuenta aparentemente con un alto grado de autonomía en lo que atañe a la administración del mandato conferido, la verdad es que en dicha materia sus facultades son de carácter estricto, porque en tal gestión debe en todo caso procurar por que los intereses de quien vaya finalmente a recibir la cosa, estén asegurados - en fin, ese es uno de los objetivos primordiales de la cautela -; amén del deber especial de lealtad radicado en su cabeza por el artículo 2175 Código Civil.

El juez como supremo director del proceso, debe, con fundamento en lo previsto por el numeral 4° del artículo 16 del Decreto 2303 de 1989, precaver a toda costa los riesgos que impliquen la paralización de la explotación agraria, "(...) y daños y pérdidas de cosechas o de otros bienes agrarios", lo que de suyo le impone la obligación de velar porque el auxiliar de la justicia no desborde las sobredichas orientaciones, pues en últimas, allí existe un compromiso directo del orden público y el interés general.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4451

Decídese la impugnación formulada por Ricaurte Diego Cortés Cortés contra el fallo proferido por el Tribunal Superior -Sala Agraria- del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 5 de septiembre de 1997, en el trámite de la acción de tutela instaurada por el impugnante contra la Juez Civil del Circuito de Villeta, Cundinamarca.

ANTECEDENTES

1. La acción de tutela fue interpuesta contra la funcionaria judicial en cita, aduciéndose vulneración del derecho constitucional fundamental del debido proceso.

2. La infracción aludida se fundamenta, en síntesis, de la siguiente forma:

a) que en la práctica de la diligencia de secuestro llevada a cabo dentro del proceso ordinario reivindicatorio adelantado por Amanda Arias Molina y otros, en contra del actor en la tutela y de Luis Eduardo Ramírez, sobre el inmueble rural denominado San Miguel, ubicado en la vereda de la Candelaria, del municipio de Sasaima, la funcionaria judicial accionada desatendió la obligación establecida por el numeral 4° del artículo 16 del Decreto 2303 de 1989 de "(...) *prevaver, cuando tomen medidas en relación con un predio, riesgos consiguientes de paralización del mismo y de daños y pérdidas de cosechas o de otros bienes agrarios*", en tanto que, después de haber entregado la finca al secuestre, quien la recibió a satisfacción, es decir, cuando la misma había terminado legalmente y cuando ya se había agotado su competencia, resolvió suspenderla, para continuarla con el objeto de evacuar los semovientes productores de leche encontrados en la finca y de sacar del terreno a las familias que viven de ese trabajo, en perjuicio de los dos núcleos de producción lechera que se manejan en el predio;

b) y, que tal decisión constituye una vía de hecho, porque se da preeminencia al fallo de primera grado dictado dentro del proceso, que despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, el cual fue revocado en segunda instancia, mediante sentencia que, como tal, goza de presunción de legalidad; y porque para llevar a cabo la diligencia es menester prestar caución con el objeto de garantizar los perjuicios que la misma pueda causar a los demandados, lo cual no ocurrió en el evento; máxime que las posibilidades de que éstos se causen en forma grave e irremediable es altísima.

3. Fundado en los hechos compendiados con antelación solicita el actor en la tutela, que mediante el pronunciamiento correspondiente se deje sin efecto lo resuelto en la diligencia de secuestro aludida en cuanto se refiere a su suspensión "(...) *para continuarla para hacer desocupar ese*

predio agrario de los semovientes de producción lechera que se encuentran en él, donde además se verificó la existencia de una infraestructura para esa industria, puesta y costada (sic) por los demandados".

4. Con la solicitud de tutela se acompañó copia de la diligencia de secuestro practicada por la funcionaria accionada, el 15 de julio del año en curso, sobre el predio atrás aludido, en la que los demandados presentaron oposición con fundamento en lo decidido en el fallo de segunda instancia dictado en el asunto, la cual fue rechazada mediante decisión contra la que no se interpuso recurso alguno. Adicionalmente, en virtud de un convenio ajustado entre las partes, se dispuso la suspensión del acto por el término de 3 meses, con el fin de evacuar los semovientes hallados en el predio y de entregar desocupadas las casas de habitación y construcciones ubicadas dentro del inmueble.

5. La funcionaria accionada replicó los fundamentos de la tutela, con escrito en el hecho de que el fallo de segunda instancia proferido en el asunto, fue objeto del recurso extraordinario de casación; amén de que si el secuestro se practicó, lo cierto es que en manera alguna se paralizó la producción lechera que el accionante, allí demandado, alude en la tutela. A la sazón remitió copia de algunas piezas procesales que conforman la actuación prenombrada, particularmente la sentencia de primer grado proferida en el asunto, la petición del secuestro del inmueble en controversia, elevada por la parte demandante con fecha 11 de octubre de 1995, los pedimentos subsiguientes, en que el apoderado de los demandados recabó la fijación de caución, tanto para la orden de secuestro, como para evitar su práctica; de los autos por medio de los cuales se resolvió sobre dichas solicitudes; y de un escrito en virtud del cual la parte demandada solicitó la aplicación del artículo 362 del C.P.C., a propósito negada por auto del 31 de enero de este año, en el cual la titular del juzgado expuso su punto de vista en torno a la obligatoriedad de dar cumplimiento a la medida, en virtud de que el fallo de segunda instancia aún no ha alcanzado firmeza.

6. La secretaría del tribunal incorporó al trámite, copia de la sentencia de segunda instancia proferida el 22 de marzo de 1996, dentro del proceso ordinario aludido en la tutela, por la Sala Agraria del Tribunal de Cundinamarca, mediante la cual revocó el fallo de primera instancia, que había dado despacho favorable a la reivindicación y, denegó las pretensiones de la demanda; y copia del auto mediante el cual dicha Sala desató la apelación interpuesta contra el proveído que fijó el monto de la caución solicitada por los demandados para evitar la práctica de la medida en comento.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

Tras hacer un recuento de los antecedentes del litigio donde se dispuso la diligencia de secuestro cuestionada a través de la tutela, del cual

tuvo conocimiento directo por haber tramitado la segunda instancia en el mismo, señaló el *a-quo* lo siguiente:

a) que en la realización de la diligencia aludida, la accionada se fundamentó en lo dispuesto por el numeral 5° del art. 690 del C. P.C.; y, si los demandados no constituyeron la caución fijada por el juzgado a su instancia, es claro que la consecuencia no podía ser otra que la práctica del secuestro del predio en cuestión, proceder que en manera alguna vulnera el debido proceso;

b) que conforme con el texto del acta de la diligencia, las partes acordaron un término de 3 meses para retirar los semovientes, convenio que la accionada simplemente avaló, pues no estaba en "(...) *libertad para tomar medidas supletorias como sería la prevista en el numeral 4° del artículo 16 del Decreto 2303 de 1989*";

c) que además de lo anterior, la parte demandada dentro del proceso ordinario en referencia, no recurrió el rechazo de que fue objeto la oposición realizada dentro de la diligencia, lo que de suyo implica que no puede acogerse a la acción de tutela con el fin de remediar los efectos generados por su propia incuria, tal como lo señaló la Corte Constitucional en fallo C-543 de 1992;

d) y, por último, que en el proceder de la accionada no se encuentran conductas constitutivas de vías de hecho, circunstancia que impide abrirle paso a la tutela.

La impugnación

En desacuerdo con lo decidido en primera instancia, señala resumidamente el impugnante lo siguiente:

a) que la acción de tutela interpuesta no se fundamentó en que la juez realizó la diligencia de secuestro, pues ésta es una actuación procesal consagrada por la ley, cuyo cumplimiento no puede calificarse como vía de hecho; ni en la decisión de la funcionaria querellada de rechazar la oposición, por cuanto dicha decisión está de acuerdo con el procedimiento, ya que el demandado no puede oponerse al secuestro. Además, si no se prestó caución para evitar la consumación de la medida, fue porque no tuvo los medios económicos para pagar una prima de seguros sobre $400'000.000.

b) que en contrapartida, la tutela se fundamentó en que la funcionaria accionada no aplicó las normas que regulan la práctica de medidas cautelares en predios agrarios; al paso que si bien se convino un término para la evacuación de los semovientes y de los administradores de la industria lechera, ello ocurrió así porque aquellos iban a ser desalojados, en desarrollo de la diligencia de secuestro, ese mismo día, como de buena fe

debe entenderse al determinar las connotaciones del plazo aludido, circunstancia que no advirtió el Tribunal. En este sentido, según el inconforme, la juez esperó esa aceptación obligada antes de firmar el acta, cuando ya el secuestre había recibido la finca y cuando ya la diligencia había terminado.

c) que si el derecho invocado por el actor es de orden legal, como en efecto lo infiere al glosar uno de los argumentos que sirvió de base al tribunal para negar el amparo, ¿por qué se concluye que no es procedente entonces la tutela?

d) y, finalmente, que si la funcionaria había agotado ya su competencia al hacer entrega del predio al secuestre, al pronunciarse sobre la suspensión incurrió en una vía de hecho, pues la manera como el secuestre administra no es de su incumbencia, como tampoco lo era el actuar para hacer desocupar la finca como si se tratara de un lanzamiento. En este sentido estima que el secuestre bien habría podido hacer un contrato con los administradores de la producción lechera; por suerte que si se causan perjuicios con la medida cautelar en caso de que el fallo definitivo reconozca los derechos de los poseedores, al no estar ellos garantizados por caución, habrá de responder civilmente la titular del juzgado, que no quiso conjurar tal eventualidad al no solicitar caución de quien solicitó el secuestro, ni del propio auxiliar de la justicia.

Consideraciones

1. De la síntesis que ha quedado compendiada, se desprende que el accionante invoca la tutela constitucional, con el propósito definido de evitar que el secuestro de que ha sido objeto el predio en controversia dentro del ameritado proceso reivindicatorio, practicado a la sazón después de emitido fallo de segunda instancia favorable a la parte demandada, extienda sus efectos al punto de que los semovientes que actualmente constituyen la base de la explotación lechera que se realiza en el mismo, y las personas que la administran, sean evacuados y desalojados, en contravía de lo normado por el numeral 4° del artículo 16 del Decreto 2303/89, pues dicho proceder se yergue como una vía de hecho, en la medida en que entraña una prolongación indebida de la competencia de la autoridad judicial accionada, en obvio detrimento para las personas que dependen de la labor desarrollada en la heredad; perjuicios cuyo resarcimiento, por cierto, no estaría por manera alguna garantizado en caso de que la decisión definitiva sea igualmente ganancíosa para los demandados; por lo tanto, de acuerdo con las precisiones que al respecto se hicieron en la impugnación, frente a las cuales es enfático el actor, no está en tela de juicio la constitucionalidad de la medida cautelar, ni la del rechazo de que fue objeto la oposición que al secuestro hicieron los demandados en la diligencia respectiva, ni el monto de la caución fijada a éstos por la

querellada para evitar la consumación de la cautela, precisión que, en dichos términos, releva a la Corte de su análisis.

2. Circunscrito de esta manera el punto en controversia, conviene señalar que la jurisprudencia constitucional ha expresado reiteradamente que, en principio, la acción de tutela es improcedente contra providencias y actuaciones judiciales, tal como lo reconoció el Tribunal constitucional en la tesis finalmente consolidada con la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, en la medida que existen valores que así lo requieren, como la seguridad y certeza jurídica de lo decidido por los administradores de justicia, toda vez que "(...) *la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican 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 del derecho;...*"[1]. Sin embargo, como excepción a dicha regla, la jurisprudencia igualmente ha aceptado que la tutela proceda contra decisiones judiciales, en la medida en que estén incursas en una vía de hecho, es decir, que constituya una arbitrariedad tal que desconozca o amenace los derechos fundamentales y siempre que no exista otro medio de defensa judicial al alcance del afectado.

3. Ahora bien: con prescindencia del objetivo especial que persigue el secuestro judicial de un inmueble cuando la medida se ordena y verifica con fundamento en lo previsto por el numeral 5° del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, y de la naturaleza genérica del Instituto que, a voces del artículo 2273 del Código Civil se constituye como una modalidad de depósito que recae sobre una cosa litigada, lo cierto es que, en lo que a este tipo de bienes se refiere, las facultades y deberes del secuestre son las que corresponden al mandatario, con quien lo equipara el art. 2279 *ibidem*. De manera que, mientras la medida subsiste, dicho auxiliar, que está en relación con el fundo a título de mero tenedor, tiene a su cargo las obligaciones de administrarlo con sujeción a las pautas que en la materia señala el artículo 2158 del mismo ordenamiento sustantivo, de restituirlo a manos de quien ha vencido en la contienda, finalidad que excluye de plano la posibilidad de que se trate de una medida común de secuestro o de una diligencia de lanzamiento, y, de presentar cuentas de su administración al juez al finalizar su gestión, lo que puede ser de oficio o a instancia de parte.

3.1. Y, si bien en lo que atañe a la administración de ese mandato, el secuestre cuenta aparentemente con un alto grado de autonomía, la verdad es que en dicha materia sus facultades son de carácter estricto, por-

---

1 Corte Constitucional, Sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992.

que en tal gestión debe en todo caso procurar porque los intereses de quien vaya finalmente a recibir la cosa, estén asegurados -en fin, ese es uno de los objetivos primordiales de la cautela-; amén del deber especial de lealtad radicado en su cabeza por el artículo 2175 *ejusdem*. En otras palabras, en cumplimiento de tan delicado y notable encargo, el secuestre ha de realizar un profundo aquilatamiento de las circunstancias propias del caso en particular, obviamente, consultando la naturaleza, características y destinación del bien sobre el cual recae la medida, y procurando siempre abstenerse de realizar actos que puedan resultar manifiestamente perniciosos a los litigantes.

3.2. De suerte que, si la medida recae, como acontece en el evento, sobre un bien de carácter rural en el cual se adelanta una explotación económica como la referida por el accionante, que resulta pertinente decirlo, no es objeto de la aludida cautela, el secuestre, con miras a cumplir su cometido, habrá de informarse en los principios generales que gobiernan la legislación agraria, entre ellos el de la *"protección a la producción agraria"* consagrado por el artículo 14 del Estatuto Procesal Agrario, para cumplir en forma adecuada su encargo. Y, en contrapartida, el juez, como supremo director del proceso, deberá, con fundamento en lo previsto por el numeral 4° del artículo 16 del Decreto 2303 de 1989, precaver a toda costa los riesgos que impliquen la paralización de la explotación agraria, "(...) *y daños y pérdidas de cosechas o de otros bienes agrarios*", lo que de suyo le impone la obligación de velar porque el auxiliar de la justicia no desborde las sobredichas orientaciones, pues en últimas, allí existe un compromiso directo del orden público y el interés general.

4. Al amparo de las precisiones precedentes, se concluye desde ya que el proceder desplegado por la funcionaria judicial accionada, puesto en tela de juicio por su inconstitucionalidad en el presente amparo, se yergue sin lugar a dudas en una actuación de facto que coloca en peligro inminente el derecho del debido proceso del petente, lo que impone la revocatoria del fallo impugnado, para en su lugar dispensar la protección reclamada, como a continuación pasa a explicarse:

4.1. En primer término, porque si efectivamente dentro del fundo objeto de la reivindicación, a la sazón secuestrado a instancia de los demandantes, existen dos núcleos de producción lechera cuya infraestructura es obra de los demandados según se afirma en la tutela y lo corrobora implícitamente la funcionaria judicial accionada al replicar el amparo, es evidente que la aprobación que ésta dio al acuerdo al que llegaron las partes y el secuestre, a consecuencia del cual el predio habrá de entregarse desocupado cuando venza el plazo convenido, desconoce el principio general de protección a la producción agraria preconizado por la ley de dicha especialidad y contraviene el deber particular impuesto en cabeza del juzgador por el numeral 4° del artículo 16 del precitado ordenamiento, con grave menoscabo del debido proceso, pues en últimas con ello se va a

desvertebrar la infraestructura levantada para la producción lechera aludida, ante la mirada indulgente y omisiva de la accionada, quien no es sólo una espectadora de los sucesos acaecidos en la diligencia, sino partícipe y orientadora de los mismos, como lo ponen de presente los artículos 688 y 689 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los artículos 9 a 11 del mismo ordenamiento.

Y si bien, la autonomía con que cuenta el auxiliar le permite realizar todos los actos que considere necesarios para el cabal cumplimiento de su encargo, lo cierto es que, si de algún modo al intentar realizar dicho propósito infringe postulados como los reseñados, es al juez a quien compete imponer los correctivos pertinentes para la plena realización de los objetivos señalados por el legislador, aún por encima de acuerdos como el concertado entre él y las partes en el curso de la diligencia, pues si en ello se encuentra involucrado el interés general, cual ocurre con todo lo relacionado con el campo, no tiene alternativa diferente a la de conjurar el riesgo de la paralización de la empresa adelantada dentro del fundo, con mayor razón, si la parte contra quien se decretó la medida solicita la preservación de los núcleos productivos.

4.2. En segundo término, porque si la medida no recae sobre los bienes de los cuales se sirven quienes adelantan dicha empresa para llevar adelante su objeto, sino específicamente, sobre el terreno y las especies adheridas y destinadas a él, en los términos pregonados por los artículos 656 y 658 del Código Civil, mal puede pretender el secuestre, con el beneplácito de la autoridad accionada y so pretexto de la administración del bien, el desalojo de predio, cual si se tratara de un despojo, con la consecuente liquidación de la empresa que allí funciona, máxime cuando, se repite, es del resorte del funcionario que ha dispuesto el secuestro, proveer los controles necesarios para hacer realidad la igualdad de las partes, asegurar que con la medida se garantice el cumplimiento del fallo definitivo que recaiga dentro del proceso y, velar porque la gestión del auxiliar sea adecuada, de acuerdo con los fines para los cuales se decretó la cautela.

4.3. Finalmente, si el secuestre tiene en su cabeza la obligación de evitar que la medida cause efectos dañinos para las partes, en particular para aquella que resulte ganancioso dentro del litigio, es de pura lógica concluir que si se aniquila la empresa y la vencedora en el proceso resulta ser la parte demandada, los demandantes quedarán expuestos al pago de unos altos perjuicios producidos a causa de una actuación como la que busca impetrarse; y, si finalmente son los reivindicantes demandantes quienes vean fructificar su pretensión, qué más garantía para el pago de los valores que hipotéticamente les sean reconocidos, que una empresa en producción, como acontece con los núcleos industriales referidos.

5. En suma, incurrió, por tanto, en vía de hecho la juez accionada, que omitiendo los mandatos perentorios que en materia cautelar establece la

ley, avaló el acuerdo obtenido entre las partes y el secuestre del inmueble objeto del proceso, mediante el cual se pretende acabar con la infraestructura asentada dentro del mencionado predio para la producción lechera, lo que amerita la concesión del amparo reclamado, pues frente a dicho accionar no solamente se coloca en peligro el debido proceso del peticionario, sino también, por cuanto no existen más medios de defensa judicial que permita remediarlo.

6. Como secuela ineludible de lo expuesto, se dispondrá la revocatoria del fallo impugnado, y en su lugar, se dispensará la protección constitucional solicitada en la tutela, ordenando a la funcionaria accionada que se abstenga de continuar con la diligencia de secuestro del inmueble rural objeto del proceso, a propósito suspendida a petición de las partes y el auxiliar de la justicia que intervino en la misma, pues el fin perseguido con ésta se ha agotado integralmente; y así mismo disponga lo pertinente para que la gestión del secuestre del bien, sin perder las facultades o funciones que el cargo le otorga o impone, al tener de los preceptos anteditados, no interfiera en la producción lechera que se adelanta en el sobredicho predio.

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, *revoca* el fallo de tutela de fecha y procedencia preanotadas, y en su lugar dispone:

1. *Conceder* la tutela del derecho al debido proceso a Ricaurte Diego Cortés Cortés, demandado dentro del proceso ordinario reivindicatorio adelantado en su contra por Amanda Arias Molina, del cual se ha hecho mérito en esta decisión.

2. En consecuencia, se ordena a la funcionaria judicial accionada que se abstenga de continuar la diligencia de secuestro realizada sobre el predio rural materia del proceso, el pasado 15 de julio del año que transcurre, teniendo en cuenta para ello que el objeto de la misma se encuentra integralmente agotado.

Así mismo, se ordena a la autoridad judicial querellada, que en forma inmediata disponga lo pertinente para que la gestión del secuestre, sin perjuicio de las facultades y deberes que por ley tiene, no interfiera en la producción lechera que se adelanta en el sobredicho predio, al punto de que llegue a paralizarla total o parcialmente.

Comuníquese esta decisión a las partes mediante telegrama y remítanse los autos a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

DEBIDO PROCESO EN PROTECCION AMBIENTAL: Vulnera el derecho la autoridad que bajo el entendido de decretar una medida preventiva impone una sanción como es la demolición de obra, sin surtir por tanto, el trámite previsto en la ley 99 de 1993 ni permitir la interposición de recursos.

"[...] las autoridades competentes en orden a aplicar sanciones y medidas preventivas por la violación de las normas sobre protección ambiental o del manejo de recursos naturales renovables, son en su orden, el Ministerio del Medio Ambiente o las Corporaciones Autónomas Regionales (artículo 84, ley 99 de 1993)."

La orden de demoler una obra a cargo del infractor es una sanción, artículo 85 ibidem, no una medida preventiva como lo plantea la entidad accionada, por tanto, para proceder a ordenarla debe previamente agotarse el trámite del artículo 202 y s. del Decreto 1594 de 1984 además de reconocer al afectado la posibilidad de interponer recursos.

"[...] en el caso planteado por la accionante, se le aplicó, como medida preventiva, una 'sanción', o sea, la de demolición de obra (literal d. artículo 85 Ley 99 de 1993), violándose así la susodicha disposición. Y como si ello fuere poco, la señalada sanción se produjo sin que se hubiere acudido al procedimiento previsto para tales eventos, incluso negándosele el derecho a impugnar la resolución respectiva, pues en la misma se le advierte que contra lo decidido no procede recurso alguno.

En las apuntadas circunstancias, no queda duda de que a la promotora del amparo se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso y, por ende, el de defensa."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente No. 4472

Decídese la impugnación interpuesta contra el fallo de 3 de septiembre del año que avanza, proferido por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del distrito Judicial de Medellín, por medio del cual se denegó la acción de tutela instaurada por *Luz Helena Osorio Torres*, en frente de la *Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia*.

ANTECEDENTES

1. Actuando en nombre propio, la accionante impetra el amparo constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la propiedad, supuestamente vulnerados por la entidad pública premencionada.

En concreto pide, se declare la nulidad de la resolución No. 1541 de 12 de agosto de 1997 proferida por el ente accionádo, ya definitivamente, ora en forma provisional mientras se demanda administrativamente su invalidez, a fin de evitar el pago de la multa que con exceso se le impuso mediante aquella decisión.

2. Como hechos sustentatorios de su petición consigna los que cabe resumir así:

2.1 La Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia inició investigación respecto a la construcción de unas obras -canalización- sobre una fuente de agua sin nombre, la cual pasa por la finca denominada "Villa Marcela" de propiedad de la accionante y ubicada en el sector de la Bomba, jurisdicción del Municipio de Valparaíso (Ant.). De dicha pesquisa nunca fue notificada como tampoco se le llamó a declarar o a aportar documentos, a fin de establecer si fue ella quien construyó las obras allí existentes.

2.2 El predio en mención lo adquirió hace aproximadamente ocho años, por compra efectuada al señor Alvaro Granados, quien con autorización de la Alcaldía Municipal, construyó las precitadas obras.

2.3 Mediante resolución No. 1541 "del 12 de 1997" (sic), el ente accionado le ordenó la demolición de las susodichas obras y guardar una distancia de 30 metros respecto de ambas márgenes de la corriente de agua, así como reforestar aquellas con especies nativas. Además, fijó una sanción de 300 salarios mínimos para hacerla efectiva en caso de incumplimiento.

2.4 Como quiera que la casa de habitación construida en la finca, se encuentra a una distancia muy inferior a los treinta metros señalados en la citada resolución, la misma deberá ser destruída totalmente como puede advertirse de las fotografías allegadas.

2.5 Tanto la investigación como la resolución referidas pecan por su precipitud y falta de seriedad, y con ellas se le violan no solo derechos legalmente adquiridos sino que le causan un perjuicio irremediable, tanto más cuanto que contra la apuntada decisión no procede recurso alguno.

La sentencia del tribunal

Tras relacionar los antecedentes del asunto y recordar que de acuerdo al art. 86 de la norma superior, la tutela solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa, salvo que se le utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el *A-quo* discierne que conforme a la preceptiva del art. 84 del C. C. A., la accionante cuenta con otras vías jurisdiccionales para obtener el decreto de nulidad de la Resolución No. 1541 de 12 de agosto de 1997, por lo cual el amparo constitucional no es procedente a ese efecto ni siquiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues los presupuestos que lo configuran, o sea, el de la actualidad y la inminencia, no concurren en este caso, amen de que la actora tiene a su disposición otro instrumento judicial para pedir que se suspendan los efectos de tal resolución, cual es el señalado por los arts. 152 y 153 del C. C. A.

Por otra parte, apunta, en relación con la supuesta violación del derecho fundamental al debido proceso de la promotora del amparo, que ésta finca en el hecho de no haber sido citada a la susodicha investigación y, por ende, en no habérsele dado la oportunidad de presentar descargos, pues sólo se enteró del asunto cuando le notificaron la resolución respectiva, ha de observarse que el art. 85 de la ley 99 de 1993 establece, entre otras sanciones, multas diarias hasta por una suma equivalente a 300 salarios mínimos mensuales, así como la demolición de la obra, a costa del infractor, cuando llevándose a cabo sin permiso o licencia, y no habiendo sido suspendidas, causaren daño evidente al medio ambiente o a los recursos naturales renovables. Además, que para la imposición de dichas sanciones se procederá conforme a lo previsto en el Decreto 1594 de 1984.

Luego, prosigue, de ser verdad que la señora Osorio Torres no fue oída en el trámite administrativo que cuestiona y pese a ello se le impusieron las sanciones de multa y demolición de obra, ello no implica desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso, habida cuenta que el art. 187 del Decreto 1594 de 1984 dispone que cuando se trate de la imposición de tales sanciones, no se requieren formalismos especiales, lo que significa que el acto de iniciación del procedimiento no requiere ser notificado al interesado.

Por otro aspecto, no puede alegarse la violación de un derecho, en este caso el de propiedad, cuando los organismos de "policía administrativo especial" (sic), como es el caso de Corantioquia, cumplen funciones cons-

litucionales y legales atinentes al mantenimiento y conservación de un ambiente sano, pues no debe olvidarse que conforme al art. 58 de la Carta Política, la propiedad cumple una función social que implica obligaciones y como tal, le es inherente una función ecológica.

Por último, anota, aunque la peticionaria anunció como violado el derecho fundamental a la igualdad, no señaló los hechos constitutivos de esa vulneración y, por consiguiente, no existen fundamentos para concluir que con la actuación administrativa censurada, se le haya dado un trato discriminatorio.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Reitera la accionante los argumentos expuestos en el escrito de tutela, en el sentido de qué no fue ella quien construyó la canalización existente en el inmueble de su propiedad y por lo mismo, no le corresponde demoler lo que no construyó. Además, que la obra de canalización se construyó con autorización del Alcalde Municipal de Valparaíso (Ant.), quien ahora solicita la investigación, más por persecución política que por razones legales.

Así mismo, arguye, si bien es cierto que en su favor puede existir la acción administrativa frente a la resolución que ordena la demolición de la canalización, no lo es menos que la multa de 300 salarios mínimos es una sanción injusta, y para la realización de la obra ordenada se requiere de tiempo y dinero suficiente.

Por otra parte, sostiene, mal puede el Tribunal afirmar que existe un debido proceso mediante el trámite impuesto por el Decreto 1594 de 1984, cuando el art. 29 de la Constitución Nacional impera que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y en este caso existió, al parecer, una investigación amañada puesto que se le sigue enrostrando que construyó el drenaje o canalización en su propiedad cuando ello no es cierto, y en ningún momento se le otorgó el derecho de defensa.

Y en cuanto al derecho a la igualdad también denunciado como conculcado, el Tribunal no atendió el aparte del art. 13 de la norma superior que establece "recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades", pues a ella se la ha dado un trato diferente al otorgado al Municipio de Valparaíso y a la persona natural que le vendió la propiedad, quien hizo la obra de canalización con autorización de aquel ente.

Es así, concluye, que la violación a su derecho de propiedad es palpable, pues como se desprende del título de adquisición del bien donde se encuentra la rememorada obra, adquirió el dominio del mismo cuando ya aquella estaba construida .

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, 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 estableció 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 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, no puede utilizarse la tutela 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 o administrativa, 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 respectivo funcionario, 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 fuere posible extraerla.

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 actuaciones así adoptadas constituyen tan solo en apariencia, providencias judiciales.

3. El derecho a la propiedad, por su parte, solo adquiere la connotación de fundamental cuando, su violación implique para el titular, un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad, o lo que es lo mismo, siempre que la propiedad se encuentre vinculada en tal forma al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, de manera que, su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna.

4. El derecho a la igualdad, a su vez, encuentra consagración constitucional en el artículo 13 de la Carta Política en estos términos: "Todas las

personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica..."

La regla general en frente de tal derecho, es la de que no debe existir ningún tipo de discriminación, pues todas las personas deben ser consideradas iguales ante la ley, sin que ninguna circunstancia pueda ser esgrimida como motivo para un trato desigual. Empero, es verdad averiguada y así lo ha resaltado la doctrina constitucional, en algunos casos se hace imposible la aplicación de dicho principio, por razón de obstáculos de orden natural, biológico, moral o material, y, claro está, según la conciencia dominante.

"...El principio de igualdad que exige el reconocimiento a la variada desigualdad entre los hombres, es objetivo, y sólo se viola si el trato diferenciado no tiene una justificación razonable y objetiva. La existencia de la justificación puede ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado...", ha sentenciado la Corte Constitucional (Sent. 612, Dic. 12/95.).

Para que proceda, entonces, el amparo constitucional por la amenaza o violación del derecho a la igualdad, las diversas actuaciones originarias de desequilibrio en cada situación concreta, deben encontrar soporte en los principios que la Carta Magna y la ley que la desarrolla señalan.

Por eso, como en otras ocasiones se ha sostenido, al juez de tutela no se le puede exhibir como símil del fundamento fáctico de la inobservancia del premencionado mandato superior, conductas que estando llamadas a cumplir papel semejante en servir del agraviado, no tengan en sí mismas una base de legalidad suficiente, puesto que si tal derecho de trato igualitario sólo puede explicarse y desarrollarse de cara a la ley, entendida esta en su acepción más general, de antemano estaría descartada cualquier posible violación de ese derecho.

5. Descendiendo al caso bajo examen, se advierte del estudio de las copias de la actuación administrativa allegadas al expediente, lo siguiente:

a) La Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, tras verificar que en la finca denominada "Villa Marcela", ubicada en el Barrio "La Bomba", jurisdicción Municipal de Valparaíso, de propiedad de la aquí accionante, se realizaron ciertas obras (colocación de muros en concreto ciclópeo y un canal artificial) en el cause de una fuente de agua que pasa por dicho predio, sin haber obtenido el correspondiente permiso de la Corporación y, además, con afectación de los recursos naturales y las viviendas del precitado barrio, dispuso por resolución No. 97-01208 de 11 de agosto de 1997, la investigación del caso con la adopción de las medidas preventivas que fueran necesarias para conjurar la situación presen-

tada, así como la formulación de cargos si a ello hubiera lugar y la notificación y publicación de la resolución, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 70, 83 y ss. de la Ley 99 de 1993, 202 y ss. del Decreto 1594 de 1984, y 14 y 15 del C. C. A. (fls. 44-45, C-1).

b) La misma entidad, por resolución No. 1541 de 12 de agosto del mismo año, es decir, expedida al día siguiente de la anteriormente citada, ordenó como medida preventiva la demolición de las obras construidas, guardando, luego de conformado el lecho y cauce original de la fuente, un retiro de 30 metros en ambas márgenes de la corriente para que fuera reforestada con especies nativas, haciendo, a la vez, la advertencia de que tales medidas no requerían de formalismos especiales, eran de obligatorio cumplimiento, se aplicaban sin perjuicio de las sanciones a que hubiera lugar por la infracción a las normas ambientales; que su incumplimiento se sancionaría con multas diarias hasta de 300 salarios mínimos legales mensuales; que contra tal resolución no procedía recurso alguno, no obstante lo cual, la persona implicada podía hacerse parte en el proceso en cualquier tiempo y aportar o solicitar pruebas, y que para la notificación de la misma a la implicada se disponía comisionar al Alcalde Municipal de Valparaíso, todo con fundamento en los arts. 85 y ss. de la ley 99 de 1993, en concordancia con el art. 183 y ss. del Decreto 1594 de 1984, y 34 del C. C. A., (fls. 42-43, C-1).

c) La Subdirectora de recursos naturales del ente accionado, mediante misiva del 12 de agosto de 1997, dirigida al Alcalde Municipal de Valparaíso, le comunica la existencia del proceso sancionatorio en contra de doña Luz Elena Osorio, a la vez que le comisiona para la notificación a aquélla, de la iniciación del trámite y la adopción de las medidas preventivas, a cuyo efecto le anexaba copias de los actos administrativos respectivos (fl. 52, C-1).

De otra parte, la prenombrada funcionaria, en el escrito de réplica de la tutela manifiesta que si bien, en el expediente de trámite sancionador, no obra aún constancia de la notificación de la implicada ante la autoridad comisionada, ella debe entenderse surtida por conducta concluyente (art. 330, C. de P. C., aplicable a los procedimientos administrativos), pues en el libelo introductorio de esta acción, aquélla cuestiona la resolución de medidas preventivas, la cual en su parte motiva relaciona tanto el acto jurídico de iniciación del trámite sancionatorio como los hechos y pruebas que sirvieron de fundamento para su adopción. Además, que de acuerdo a los arts. 187 y 196 del Decreto 1594 de 1984, la imposición de medidas preventivas no requiere formalismos especiales, ni que se haya iniciado previamente el proceso punitivo como tampoco que el acto de iniciación haya sido notificado (fls. 50-51, C 1).

6. Examinados los preceptos legales que regulan la materia, advierte la Sala que las autoridades competentes en orden a aplicar sanciones y medidas preventivas por la violación de las normas sobre protección ambien-

tal o del manejo de recursos naturales renovables, son en su orden, el Ministerio del Medio Ambiente o las Corporaciones Autónomas Regionales (art. 84, ley 99 de 1993).

Las sanciones y medidas preventivas que en tales casos pueden imponerse son:

"1) Sanciones:

"a). Multas diarias hasta por una suma equivalente a 300 salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución;

"...d). Demolición de obra, a costa del infractor, cuando habiéndose adelantado sin permiso o licencia, y no habiendo sido suspendida, cause daño evidente al medio ambiente o a los recursos naturales renovables;

"...2. Medidas preventivas:

"a) Amonestación verbal o escrita:

"b) Decomiso preventivo de individuos o especimenes de fauna o flora o de productos e implementos utilizados para cometer la infracción;

"c) Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización;

"d) Realización dentro de un término perentorio, los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas." (art. 85 *ibidem*).

El procedimiento previsto para la imposición de las sanciones y medidas premencionadas, es el señalado en el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya (parág. 3.).

De acuerdo con el art. 186 del precitado Decreto, aplicable para la imposición de las medidas preventivas establecidas en el art. 85 de la ley 99 de 1993, estas "son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo o transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar". Es decir, no requieren ser notificadas al infractor, ni contra la decisión respectiva procede recurso alguno, y ello se explica por la urgencia en su adopción, toda vez que tienden a prevenir o impedir que la ocurrencia de un hecho o la existencia de una situación atenten contra el medio ambiente y de contera contra la salud pública, o los recursos naturales renovables.

Ahora bien, para la imposición de alguna de las sanciones de que atrás se hizo mención, si existe un procedimiento y se halla regulado por los

arts. 202 y ss. del estatuto que se viene citando (D. 1594/84.), de acuerdo a los cuales, conocido el hecho o recibida la denuncia o el aviso, el Ministerio del Medio Ambiente o las Corporaciones Autónomas Regionales, en su caso, ordenarán la correspondiente investigación; establecido aquél -el hecho- se pondrá en conocimiento del presunto infractor los cargos que se le formulen, mediante notificación personal, quien podrá conocer y examinar el expediente, y dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de la notificación, presentar sus descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que considere pertinentes y que sean conducentes, ya directamente, ora por intermedio de apoderado.

Vencido el período probatorio y dentro de los diez (10) días hábiles posteriores al mismo, la autoridad respectiva procederá a calificar la falta si resultare demostrada y a imponer la sanción que considere del caso de acuerdo con dicha calificación, o si encontrare que no se ha incurrido en violación de las disposiciones sobre protección ambiental o de manejo de recursos naturales renovables expedirá resolución declarando al supuesto infractor exonerado de responsabilidad y archivar el expediente.

Y contra las providencias que impongan una sanción o exoneren de responsabilidad proceden los recursos de reposición y apelación, según el caso, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al de la notificación, de conformidad con el Decreto 01 de 1984, debiendo eso sí, interponerse y sustentarse por escrito (art. 214).

7. De lo preanotado se colige que en el caso planteado por la accionante, se le aplicó, como medida preventiva, una "sanción", o sea, la de demolición de obra (literal d., art. 85, ley 99/93.), violándose así la susodicha disposición. Y como si ello fuere poco, la señalada sanción se produjo sin que se hubiere acudido al procedimiento previsto para tales eventos, incluso negándosele el derecho a impugnar la resolución respectiva, pues en la misma se le advierte que contra lo decidido no procede recurso alguno.

8. En las apuntadas circunstancias, no queda duda de que a la promotora del amparo se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso y, por ende, el de defensa.

Ahora, en cuanto a que la accionante contara con la vía contenciosa administrativa como otro medio de defensa judicial para obtener el restablecimiento de su derecho, según lo sostenido por el Tribunal *A-quo*, no puede compartirse tal resis porque el acto administrativo mediante el cual se impuso la sanción cuestionada, no tiene el carácter de definitivo, al haberse infligido aquélla como medida preventiva o transitoria, pudiendo levantarse cuando se compruebe que han desaparecido las causas que la originaron (art. 186 *in fine*. Decreto 1594 de 1984).

En consecuencia, habrá de revocarse el fallo impugnado y, en su lugar, ordenar a la entidad accionada, que adopte las medidas necesarias a fin

de dejar sin efecto la Resolución No. 1541 de 12 de agosto de 1997, y adelante el procedimiento sancionatorio de rigor, con estricta sujeción a las disposiciones que rigen la materia.

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 puntualizadas en la motivación de este fallo, en cuanto denegó el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso y, por ende, al de defensa invocado por Luz Elena Osorio Torres, y en su lugar dispone:

Tutelarle a aquélla el premencionado derecho, ordenando, en consecuencia, al ente accionado que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al de la notificación de este fallo a su representante, tome las medidas necesarias en orden a dejar sin efecto la Resolución No. 1541 de 12 de agosto de 1997 y adelante la investigación correspondiente con estricta sujeción al procedimiento previsto en las normas legales que rigen la materia.

Remitir, por Secretaría, copia íntegra de esta providencia a la entidad accionada y a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Comunicar telegráficamente lo acá resuelto a los interesados y oportunamente enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

DERECHO A LA LIBERTAD DE EJERCER PROFESION U OFICIO: El Acuerdo No. 003 de 1993 de la Universidad Libre -por medio del cual se permitía la graduación de alumnos cuyo promedio no fuera inferior a 4.2 sin necesidad de presentar preparatorios- repulsa al ordenamiento positivo del Estado imperante sobre la materia, por la ineficacia simultánea a su expedición, consistente en el desconocimiento de las disposiciones contenidas en el decreto 1221 de 1990; de donde resulta que cualquier efecto que se le hubiere dado o que aún se le pueda dar, es a todas luces ilegal, con o sin derogatoria /**DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS ANTE LA LEY:** Jamás puede pretenderse la protección del derecho a la igualdad frente a factores de comparación per se ilegítimos

Si bien los accionantes, estudiantes de derecho, obtuvieron un promedio general de notas no inferior a 4.25 y no perdieron ninguna materia, lo cierto es que iniciaron la carrera con posterioridad " [...] a la vigencia del decreto 1221 de 1990, mediante el cual se aprobó el Acuerdo No. 60 de 24 de mayo de 1990, emanado de la Junta Directiva del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, expedido precisamente para determinar los requisitos mínimos para la creación y funcionamiento de los programas de derecho. Mas, como el artículo 2° de dicho cuerpo normativo derogó 'todas las normas que le sean contrarias, en especial el Decreto 3200 de 1979', ineludiblemente se desprende que cualquier alusión relativa a la vigencia de algunas disposiciones de las derogadas, no lo era indefinidamente, sino limitada en el tiempo.

En ese orden, si el artículo 21 del Acuerdo No. 60, citado, determinó que para obtener el título profesional de abogado debería cumplirse entre otros requisitos concurrentes, 'Haber presentado y aprobado los exámenes preparatorios', ello significaba que ningún estudiante podía homologar ni ser eximido de ese presupuesto, bajo ninguna condición, excepción hecha de aquellos que a 'la entrada en vigor de la ...reglamentación hubieren concluido el plan de estudios, como quienes lo concluyan luego', egresados estos que para el mismo pro-

pósito podían acogerse 'en cuanto a requisitos de grado, a su elección, a las disposiciones del decreto 3200 de 1979 (...)'. Esto significa, entonces, que el régimen de transición para obtener el grado de abogado, sólo tenía aplicación en relación con quienes hubieren concluido el plan de estudios a la vigencia del decreto 1221 de 1990, o respecto de quienes 'lo concluyan luego', siempre y cuando hubieren comenzado estudios antes de entrar en vigor esa reglamentación, a la cual corresponde precisamente el alcance de una excepción legal, pues, siguiendo los principios generales de la hermenéutica, las excepciones son siempre de interpretación restringida, mas nunca extensiva."

Así las cosas, repulsa el Acuerdo No. 003 de 1993 - por medio del cual se permitía la graduación de alumnos cuyo promedio no fuera inferior a 4.2, sin necesidad de presentar preparatorios - al ordenamiento positivo del Estado imperante sobre la materia, por su ineficacia simultánea con su expedición, de donde resulta que cualquier efecto que se le hubiere dado o que aún se le pueda dar, es a todas luces ilegal, con o sin derogatoria.

"...Jamás puede pretenderse la protección del derecho a la igualdad frente a factores de comparación per se ilegítimos, como ocurrió en el caso concreto con estudiantes de la jornada diurna que fueron excluídos de la presentación de exámenes preparatorios, no obstante haber iniciado, unos y otros, estudios en febrero de 1991. Esto porque, como se vio, la fuente y el término de cotejo del derecho a la igualdad, es la misma ley, mas no el capricho o la arbitrariedad de quienes deben observarla y aplicarla, de ahí que no pueda avizorarse lesión o amenaza de derecho fundamental alguno de los tutelantes digno de la protección constitucional."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jose Fernando Ramirez Gomez*

Ref.: Expediente No. 4493

Decídese la impugnación formulada contra la sentencia de 15 de septiembre de 1997, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil-Familia, resolvió favorablemente, una vez acumuladas, las acciones de tutela incoadas contra la *Corporación Universidad Libre, Seccional Cúcuta*, inicialmente por *Luis Alberto Yaruro Navas e Iván Alexander Villamizar Mora*, y luego por *Eugenia Bernal de Velandia, Ismael Hernández Díaz, Luis Gustavo Moreno Peñaloza y Antonio Efraín Ruiz.*

ANTECEDENTES

1.- Solicitan los accionantes se protejan los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad (art. 13), a un debido proceso (art. 29), así como al respeto de los derechos adquiridos (art. 58), garantías estas que, consideran, fueron desconocidas por la parte denunciada al inaplicar el Acuerdo No. 003 de 14 de septiembre de 1993 (fol. 68, C-1), emanado del Consejo Directivo de la Universidad, donde se autorizaba eximir del requisito de exámenes preparatorios a los estudiantes de la facultad de derecho que durante todo el programa académico acreditaran un promedio general de notas no inferior a 4.25, o su equivalente, y no hubieren perdido ninguna materia, de conformidad con lo previsto en los decretos 3200 de 1979 y 1221 de 1990.

Demandan en concreto que por cobijarlos las circunstancias eximentes de la presentación de los exámenes preparatorios, se ordene a la institución de educación superior citada "*dé aplicación*" al contenido del mencionado Acuerdo, profiriendo el "*acto administrativo*" (fol. 6, C-2) que los exima del cumplimiento del mencionado requisito para optar el título de abogado.

2.- En cada uno de los escritos de tutela los accionantes mencionan que solicitaron al Comité de Unidad Académica de la Facultad de Derecho, se les exonerara, por tener derecho a ello, de la presentación de los susodichos exámenes preparatorios, obteniéndose los siguientes resultados:

2.1.- La petición elevada por Luis Alberto Yaruro Navas e Iván Alexander Villamizar Mora, fue negada mediante resolución No. 011 de 1997 (fols. 35-40, C-1), contra la cual se interpuso reposición, recurso este que al someterse a decisión "*quedó empatada, dos (2) votos a dos (2) votos*" (fols. 45-51, *ib.*), decidiéndose remitir el caso a la Comisión Académica del Consejo Directivo, quien mediante acta No. 004 de 4 de julio de 1997 (fols. 52-56, *ib.*), resolvió que "*Todos los alumnos de la Facultad de Derecho de esta Seccional deberán presentar exámenes preparatorios para obtener el título de Abogado (...); en consecuencia, se deroga toda disposición interna que sea contraria a las citadas normas*", salvando su voto el representante de los alumnos y a la vez proponiendo beneficios económicos, "*como la exoneración en el pago de los preparatorios o los derechos de grado*", para los alumnos de excelencia académica manifestada a través del promedio.

2.2.- La solicitud elevada por Eugenia Bernal de Velandia, Ismael Hernández Díaz, Luis Gustavo Moreno Peñaloza y Antonio Efraín Ruiz, tampoco fue despachada favorablemente por haber sido aprobada la derogatoria del Acuerdo No. 003 de 1993, considerado por el Rector Seccional como antiacadémico, antitécnico, discriminatorio, quien estimó, además, que con el mismo se ha propugnado el facilismo para graduar a un número ilimitado de estudiantes.

3.- En síntesis, los peticionarios estiman que con la anterior actuación las autoridades académicas lesionaron los derechos fundamentales cuya protección impetran.

El de igualdad, porque habiendo iniciado estudios, jornada nocturna, en 1991 y culminado en 1996, a otros alumnos que se encontraban en las mismas circunstancias, con la única diferencia de haber cursado la carrera en la jornada diurna, mediante resolución No. 008 de mayo de 1996 (fols. 79-81), se les exoneró la presentación de los exámenes preparatorios.

El debido proceso, por cuanto la decisión que derogó el Acuerdo No. 003 de 1993, se encuentra violada. En efecto, si bien el mismo Consejo Directivo fue quien lo expidió, no se hizo sin embargo por la vía adecuada, esto es, mediante la expedición de otro Acuerdo, previo dos debates en días y sesiones diferentes, tal como lo establece el artículo 50 del Estatuto Orgánico de la Corporación Universidad Libre.

El de los derechos adquiridos, debido a que las directivas universitarias desconocieron los principios relativos a la aplicación de las leyes en el tiempo, pues en el supuesto de haberse derogado legalmente el Acuerdo No. 003 de 1993, esa derogatoria rige hacia el futuro, no hacia el pasado, fundamentalmente por cuanto el programa académico lo culminaron el 20 de diciembre de 1996, bajo el amparo del acuerdo aparentemente derogado.

4.- De otro lado, quienes presentaron la primera tutela manifiestan que el concepto emitido por el Censor Nacional de la Universidad sobre que el artículo 31 del decreto 1221 de 1990, no puede aplicarse a quienes empezaron estudios con posterioridad a su vigencia, como acaece en el caso concreto, es equivocado, porque atendiendo su tenor literal en ningún caso puede concluirse que necesariamente debían estar matriculados antes de su vigencia, pues el propósito del decreto 3200 de 1979 fue otorgar beneficios a los alumnos distinguidos por su rendimiento académico durante toda la carrera, de donde se desprende que la disposición citada es aplicable a todos los estudiantes matriculados antes o después de su vigencia.

La sentencia impugnada

1.- Para restablecer los derechos fundamentales cuya protección fue impetrada, el Tribunal, al encontrarlos lesionados, concedió al Rector Seccional de la Corporación Universidad Libre, el termino de 48 horas para que procediera a "*proferir el acto administrativo*" que eximiera a los accionantes de presentar los exámenes preparatorios, por reunir los requisitos académicos, promedio de notas superior a 4.25 y no haber perdido ninguna materia durante todo el programa académico, para que de esa manera pudieran optar el título de abogado.

2.- Luego de referirse al objeto preciso y directo de la acción de tutela, al derecho a la educación y, con apoyo en doctrina constitucional, al concepto acerca de la autonomía universitaria, el sentenciador se adentró a analizar cada uno de los derechos fundamentales cuya protección fue solicitada.

2.1.- Partiendo del hecho cierto de haberse derogado el Acuerdo No. 003 de 1993, señaló que el procedimiento seguido con ese propósito no guardaba consonancia con el Estatuto Orgánico de la Universidad, artículo 50, lo cual condujo a la violación del derecho fundamental a un debido proceso. Primero, porque para ese efecto se requería de dos debates en días y sesiones diferentes, pero en el presente caso se produjo uno sólo. Segundo, por cuanto, como lo anotan los estudiantes, no se produjo un nuevo acuerdo para dejar sin efectos el anterior. Y, tercero, porque el acuerdo derogado estaba vigente no sólo cuando los estudiantes concluyeron el programa académico, sino también en el momento de haber elevado sus peticiones.

2.2.- Como en el expediente aparece demostrado que en 1996, otros estudiantes fueron exonerados de presentar exámenes preparatorios en aplicación de lo previsto en el Acuerdo No. 003 de 1993, a pesar de estar en las mismas circunstancias que los accionantes, el Tribunal encontró vulnerado el derecho a la igualdad, pues la circunstancia de haber sido estudiantes de la jornada diurna, como lo pregona la parte denunciada (fols. 148-150, C-1), *"no implica una disminución de los derechos para los de la jornada nocturna"*. Este trato desigual y discriminatorio, agrega, se hace aún más palpable si se tiene en cuenta que las peticiones elevadas por los tutelantes fueron presentadas antes de la derogatoria del mencionado acuerdo.

2.3.- En relación con el desconocimiento del principio supralegal sobre derechos adquiridos, el *a-quo* indica que los mismos argumentos esgrimidos en los dos numerales anteriores, tienen plena validez para encontrar vulnerada dicha garantía; además, no podía tenerse en cuenta para ese resultado, el concepto del Censor de la Universidad, por cuanto, según el Estatuto Orgánico, artículo 44, numerales 2 y 7, dentro de sus funciones se encontraba la de velar por el cumplimiento de las disposiciones educativas y acusarlas ante los organismos de control cuando no se avengan a derecho, luego ese era el procedimiento que debió seguir.

3.- Por último, en cuanto al argumento de la parte denunciada sobre la improcedencia de la tutela por encontrarse pendiente una decisión del Consejo Académico resolviendo los recursos de reposición y subsidiario de apelación interpuestos contra la decisión derogatoria del acuerdo, el Tribunal lo restó importancia, primero porque no se trata de un recurso judicial y, segundo, por cuanto, según se indica por quienes interpusieron la segunda tutela (fol. 4, C-2), si bien no se ha emitido pronunciamiento algu-

no sobre ese particular, es claro que a otros egresados en idénticas circunstancias les notificaron que este recurso era improcedente: además, no se hacía "*necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo*" para la procedencia de dicha acción, cuando, como sucede en este caso, se carece de otro mecanismo de defensa judicial, tal cual se desprende del artículo 9° del decreto 2591 de 1991.

LA IMPUGNACIÓN

1.- Inconforme la parte denunciada con la decisión compendiada, oportunamente la impugnó argumentando que el procedimiento para la derogatoria del acuerdo resultó congruente con el llevado a cabo para su expedición, esto es, en un sólo debate, no obstante lo previsto en el artículo 50 del Estatuto Orgánico, de donde se desprende que "*si el debido proceso no fue debido para la adquisición del prescrito derecho titulado, tampoco lo fue para la forma de adquirirlo*".

2.- De otro lado, el derecho a la exoneración o no de los exámenes preparatorios debe estudiarse con base en los decretos 3200 de 1979 y 1221 de 1990, mas no en las disposiciones internas de la universidad, razón por la cual cuando la ley indica que las unidades académicas "*podrán*" eximir de preparatorios a los estudiantes bajo ciertas circunstancias, esa inflexión verbal indica que el ente educativo puede situarse dentro del concepto de autonomía universitaria, pero, en todo caso, cuando iniciaron clases los peticionarios, el decreto primero citado que otorgaba esa prerrogativa, ya había sido derogado por el segundo, luego ningún estudiante puede ser exonerado de los exámenes preparatorios con base en el promedio de notas, de donde se desprende que los accionantes no tenían más derechos adquiridos que los otorgados por dichas disposiciones legales.

3.- Finalmente, el impugnante sienta su protesta acerca de la inadecuada interpretación del derecho a la igualdad, toda vez que no puede legitimarse el error de la academia que de buena fe ordenó graduar (sic.) a otros estudiantes, con base en el Acuerdo No. 003 de 1996 (sic.) que es "*inexistente en la acertada manera de hacérnosto ver el Honorable magistrado Ponente*", por haber sido aprobado en un debate, cuando también de buena fe se derogó en un debate, todo por fuera de la realidad estatutaria.

4.- Solicita, por tanto, la revocatoria del fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

1.- Salta a la vista que el Tribunal, para conceder el amparo impetrado, no tuvo más que una consideración formal relativa a la vigencia del Acuerdo No. 003 de 1993, emanado del Consejo Directivo de la Universidad, no sólo para la fecha en que los accionantes terminaron el programa acadé-

mico en la Facultad de Derecho, sino también cuando presentaron las solicitudes tendientes a que los eximieran de la presentación de pruebas preparatorias para optar el título de abogado, por cuanto cumplían los requisitos señalados en el artículo 20, numeral 2°, *in fine*, del decreto 3200 de 1979, según el cual "*Las unidades académicas podrán disponer que los alumnos que no hayan perdido ninguna materia durante todo el programa y acrediten un promedio general de notas no inferior a cuatro veinticinco (4.25), o su equivalente, serán eximidos del requisito de exámenes preparatorios*", de donde se sigue que cualquier otra consideración relativa a ese punto, como los procedimientos llevados a cabo para adoptar o derogar el acuerdo, así como la forma en que esta última decisión debió exteriorizarse, acuerdo, resolución, decreto, etc., en realidad resulta intrascendente para la decisión que deba adoptarse.

En verdad, no había necesidad de adentrarse a analizar el debate desde esa perspectiva, sino se hiciese previamente alguna consideración material frente a la legalidad del Acuerdo No. 003 de 1993, por cuanto entre otros aspectos que se discuten, es el relativo a la derogatoria o no de la disposición transcrita, por el decreto 1221 de 1990. Así, no puede pasarse por alto que, de conformidad con el artículo 26 de la C. P., el legislador es quien puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones que requieren formación académica, y que las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las mismas, de donde se desprende que las disposiciones académicas si bien constituyen una manifestación de la autonomía universitaria, estas siempre deben ajustarse a los principios de carácter constitucional y legal imperantes.

2.- Desde esa perspectiva debe señalarse que el derecho fundamental a la igualdad no tiene por objeto, como se ha dicho, otorgar a todas las personas un trato idéntico dentro de una concepción matemática, sino el de exigir que todos los eventos cobijados por una misma hipótesis, sean tratados de la misma manera. El trato desigual que proscribe la Carta Política sólo tiene ocurrencia cuando a una persona que se encuentra en relación con otra en igualdad de circunstancias, se le discrimina "*por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica*", esto es, sin ninguna justificación objetiva y razonable, pero nunca cuando factores diversos exigen la previsión y práctica de "*razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad*"[1].

Por consiguiente, la igualdad de las personas y la prohibición de discriminación siempre se encuentra dispuesta "*ante la ley*", tal cual lo contem-

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C 094 de 1993.

plan nítidamente la Constitución Política (artículo 13), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 7°), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 26) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (artículo 24). La "*legalidad*", entonces, no solo es un derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Carta Política y en los instrumentos internacionales, sino también una condición para la aplicación del derecho a la igualdad, de donde, como es apenas natural y obvio, mal puede pretenderse el amparo de dicho derecho frente a decisiones o reglamentaciones abiertamente contrarias al ordenamiento positivo, pues admitirlo implicaría el quiebre del Estado de Derecho.

3.- Ahora bien, en el supuesto caso de no haberse perdido por los accionantes ninguna materia durante todo el programa académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Seccional Cúcuta, con un promedio general de notas no inferior a cuatro veintiocinco (4.25), lo cierto es que ellos iniciaron la carrera con posterioridad a la vigencia del decreto 1221 de 1990, mediante el cual se aprobó el Acuerdo No. 60 de 24 de mayo de 1990, emanado de la Junta Directiva del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior "ICFES", expedido precisamente para determinar los requisitos mínimos para la creación y funcionamiento de los programas de derecho. Mas, como el artículo 2° de dicho cuerpo normativo derogó "*todas las normas que le sean contrarias, en especial el Decreto 3200 de 1979*", ineludiblemente se desprende que cualquier alusión relativa a la vigencia de algunas disposiciones de las derogadas, no lo era indefinidamente, sino limitada en el tiempo.

En ese orden, si el artículo 21 del Acuerdo No. 060, citado, determinó que para obtener el título profesional de abogado debería cumplirse entre otros requisitos concurrentes, "*Haber presentado y aprobado los exámenes preparatorios*", ello significaba que ningún estudiante podía homologar ni ser eximido de ese presupuesto, bajo ninguna condición, excepción hecha de aquéllos que a "*la entrada en vigor de la...reglamentación hubieren concluido el plan de estudios, como quienes lo concluyan luego*", egresados estos que para el mismo propósito podían acogerse "*en cuanto a requisitos de grado, a su elección, a las disposiciones del decreto 3200 de 1979 (...)*". Esto significa, entonces, que el régimen de transición para obtener el grado de abogado, sólo tenía aplicación en relación con quienes hubieren concluido el plan de estudios a la vigencia del decreto 1221 de 1990, o respecto de quienes "*lo concluyan luego*", siempre y cuando hubieren comenzado estudios antes de entrar en vigor esa reglamentación, a lo cual corresponde precisamente el alcance de una excepción legal, pues, siguiendo los principios generales de hermenéutica, las excepciones son siempre de interpretación restringida, mas nunca extensiva.

3.- Así las cosas, por repulsar el Acuerdo No. 003 de 1993 al ordenamiento positivo del Estado imperante sobre la materia, no resultaba idó-

neo para despachar la tutela examinar aspectos como la vigencia del acuerdo ni el procedimiento observado para establecerlo o para derogarlo, por su ineficacia simultánea con su expedición, de donde resulta que cualquier efecto que se le hubiere dado o que aún se le pueda dar, es a todas luces ilegal, con o sin derogatoria.

Desde luego, en esta oportunidad no le compete a la Corte examinar los actos jurídicos expedidos por la Universidad Libre en aplicación de la citada norma académica, pero sí debe señalarse como conclusión, para despachar adversamente la tutela, que jamás puede pretenderse la protección del derecho a la igualdad frente a factores de comparación *per se* ilegítimos, como ocurrió en el caso concreto con estudiantes de la jornada diurna que fueron eximidos de la presentación de exámenes preparatorios, no obstante haber iniciado, unos y otros, estudios en febrero de 1991. Esto porque, como se vio, la fuente y el término de cotejo del derecho a la igualdad, es la misma ley, mas no el capricho o la arbitrariedad de quienes deben observarla y aplicarla, de ahí que no pueda avizorarse lesión o amenaza de derecho fundamental alguno de los tutelantes digno de la protección constitucional.

4.- En consecuencia, se revocará el fallo impugnado y, en su lugar, se denegará el amparo impetrado, dejando sin efecto alguno todo lo que por él se hubiere ejecutado dado el alcance devolutivo de la impugnación.

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;

RESUELVE:

Primero: Revocar la sentencia del lugar y procedencia arriba anotada.

Segundo: Negar las acciones de tutela incoadas contra la Corporación Universidad Libre, Seccional Cúcuta, inicialmente por Luis Alberto Yaruro Navas e Iván Alexander Villamizar Mora, y luego por Eugenia Bernal de Velandia, Ismael Hernández Díaz, Luis Gustavo Moreno Peñaloza y Antonio Efraín Ruiz.

Tercero: Dejar sin efecto todo lo que por el fallo revocado se hubiere ejecutado. En el evento de haberse otorgado el grado de abogado a los tutelantes, la Corporación Universidad Libre, Seccional Cúcuta, y a la cabeza el Rector Seccional, enviará copia de la presente decisión a los organismos competentes para la cancelación de los registros respectivos. Líbrese el oficio y acompáñese copia auténtica de la sentencia para los fines indicados, si fuere el caso.

Cuarto: Notificar telegráficamente lo así decidido a todas las partes involucradas en la acción de tutela, lo mismo que al Tribunal de origen, y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

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

DEBIDO PROCESO DE FAMILIA: Las atribuciones conferidas a las autoridades de policía, artículo 20 de la ley 192 de 1990, no se deben emplear para procurar el cumplimiento de las medidas provisionales de protección, aun con el empleo de la fuerza, como pretenden los accionantes, la disposición expresamente señala que éstas tienden a evitar la repetición de los actos constitutivos del maltrato, la retaliación por parte del agresor, y a remediar las secuelas físicas o sicológicas dejadas en la víctima / **FACULTADES DEL JUEZ:** se compulsan copias al juez -accionante en tutela- que ha pretendido imponer su autoridad como funcionario de la rama jurisdiccional del poder público en asunto estrictamente personal y familiar

1. El artículo 20 de la Ley 192 de 1996 "[...] si bien autoriza a las autoridades de policía para asistir a las víctimas del maltrato confiriéndoles algunas atribuciones ordenadas a tal fin, puntualmente señala que ellas tienden a evitar la repetición de los actos constitutivos del maltrato, la retaliación por parte del agresor y a remediar las secuelas físicas o sicológicas dejadas en la víctima, no a procurar el cumplimiento de las medidas de protección, aún con el empleo de la fuerza, como pretenden los accionantes, pues la filosofía de la normatividad que las autoriza es erradicar la violencia de las relaciones intrafamiliares y consecuentemente mal podría prever consagrarla como medio de ejecución de las órdenes impartidas con fundamento en ella.

Lo que devela la actuación precedentemente compendiada es que los peticionarios han pretendido establecer los medios para hacer efectivas las medidas provisionales de protección, o darle alcances distintos de los pretendidos con ella, sin gozar de atribución para el efecto, v.gr. exigiendo la entrega de las llaves de la casa principal de la hacienda, o el cambio de cerraduras en sus puertas [...]

Como corolario de lo anterior fluye que el proceder asumido por los funcionarios accionados no apareja la transgresión de derecho fundamental alguno de los peticionarios [...]"

2. "Para culminar, no puede soslayar la Corte el proceder del accionante [...], quien prevalido de su condición de Juez [...] ha pretendido imponer su autoridad como funcionario de la rama jurisdiccional del poder público en asunto estrictamente personal y familiar [...] razón por la cual se ordenará compulsar copia de lo pertinente a la autoridad del ramo para que adelante, si es del caso, la investigación que tal hecho amerite."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez

Ref.: Expediente No. 4496

Decide la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, la impugnación formulada por los accionantes contra el fallo de 10 de septiembre de 1997, pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, Sala Civil - Familia - Laboral, dentro de la Acción de Tutela promovida por Ramón Antonio, Jorge Enrique, Eduardo y Ana Cecilia Vélez Contreras contra la Juez Promiscuo Municipal de Bochalema, Dra. Angela Aurora Quintana Parada, el secretario del mismo despacho judicial, señor Gustavo Camacho Sarmiento y el Comandante de la Estación de Policía de Bochalema, Nelson Hernando Romero Pardo.

ANTECEDENTES

Los señores Ramón Antonio, Jorge Enrique, Eduardo y Ana Cecilia Vélez Contreras, anunciándose como Juez Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, Geólogo de la compañía Geoservices, Tecnólogo Agropecuario - Presidente de la Casa Campesina y de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos ANUC, y Asesora de Seguros en la Compañía Seguros Bolívar, respectivamente, obrando en su propio nombre, solicitaron del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, Sala Civil - Familia - laboral, la protección de sus derechos a la vida, propiedad, petición e igualdad, reconocidos por C.P., los cuales señalaron como vulnerados por los accionados con ocasión de los hechos que narraron y se compendian así:

1. En providencias de 24 de junio y 8 de agosto de 1997, la Juez Promiscuo Municipal de Bochalema impuso medidas provisionales y definitivas, respectivamente, de protección familiar en favor de los peticionarios, consistentes en ordenar a las agresoras, señoras Beatriz Contreras y Conchita Vélez, permitir el ingreso a las instalaciones de la Hacienda Quinta Vélez, el uso del teléfono y el goce y disfrute de los bienes dejados por José Vicente Vélez, a los demás herederos legítimos.

2. Desde el 7 de mayo del año en curso, fecha del deceso de José Vicente Vélez, no han podido ingresar a las instalaciones de la hacienda, no obstante las peticiones y denuncias formuladas ante los accionados, "... *quienes han hecho caso omiso a los más elementales derechos Constitucionales fundamentales a la protección a la vida, honra, igualdad ante la ley y el debido proceso*".

Con fundamento en lo anterior impetraron ordenar a la señora Juez promiscuo Municipal de Bochalema "... *que haga ejecutar sus providencia (sic) de fechas 24 de junio de 1997, y 8 de agosto de 1997*", haciendo efectiva la competencia prevalente atribuida por el art. 17 de la Ley 294 de 1996, "... *utilizando para ello si es el caso, el auxilio de la policía, para efectos de cumplirla con la fuerza. Dicho cumplimiento consiste en ordenar a la Inspectora de Policía de Bochalema, para que si es el caso abra por la fuerza la puerta de ingreso a la casa de habitación Quinta Vélez, y así se permita el ingreso a los suscritos accionantes, el uso, goce y disfrute del bien que se encuentra abandonado pero cerrado con chapa con la complicidad por acción y omisión de la señora Juez su secretario y el Comandante de la Policía*".

Consideran pertinente relievar que la casa mencionada les pertenece, por ser los herederos legítimos de José Vicente Vélez Gómez y tratarse de un bien propio del causante, adjudicado en la sucesión intestada de sus padres. Agregan que el proceder de los accionados les ha irrogado un daño moral que cuantifican en 7.000 gramos oro, ya que se encuentran "*traumatizados sicológicamente, por los continuos improcederes de los representantes del Juzgado de Bochalema, como también por las constantes falsas denuncias y calumniosas, impetradas por las agresoras ya descritas*". Por otra parte, han derivado perjuicios materiales por valor de $2.400.000,oo representados en los ítems detallados en el libelo de tutela.

Finalmente solicitan que en el evento de considerarse improcedente la acción adelantada por existir otros recursos de carácter judicial para la protección de los derechos conculcados, se dispense el amparo pedido en forma transitoria, para evitar un perjuicio irremediable.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de transcribir la argumentación fáctica expuesta en el libelo de tutela, compendia el tribunal los pedimentos de los accionantes y las pruebas incorporadas durante el presente trámite, discurriendo a continuación sobre la importancia de la familia como institución básica de la sociedad y la reglamentación existente sobre ella.

Posteriormente califica de infundado el quebranto que denuncian los peticionarios de sus derechos a la vida e igualdad, agregando que "*pretender por este medio se ordene a una anciana madre, permita que invadan la*

privacidad de su alcoba matrimonial que por más de cincuenta (50) años compartió con su esposo, no es solamente injusto sino que riñe con los más elementales principios de la decencia y de la solidaridad familiar".

Advierte que los accionantes cuentan con otros medios de defensa judicial para la protección de sus derechos, que inclusive han utilizado ya, y que atendida su situación económica y profesional no se vislumbra la amenaza de sus derechos en forma que imprima viabilidad a la tutela en la modalidad de mecanismo transitorio.

Agrega que la acción adelantada ha sido utilizada por los peticionarios como arma de retaliación y presión con su madre y hermana, a quienes el acervo probatorio muestra no como las agresoras sino como "*...dos (2) mujeres indefensas, víctimas de sus propios hijos y hermanos*".

Para culminar censura el proceder del doctor Ramón Antonio Vélez Contreras, pues en su opinión "*... como persona y más como Juez de la República, debe guardar la mesura y buen manejo en todos sus actos*".

Fundado en las reflexiones precedentes niega el amparo reclamado.

LA IMPUGNACIÓN

Inconformes con dicha determinación los accionantes la impugnaron en oportunidad expresando que al no habérseles brindado la oportunidad de controvertir las declaraciones recepcionadas por el *a-quo* en el curso del presente trámite, proceden a rebatirlas, refiriéndose a lo expresado por cada uno de los declarantes. En relación con los dichos de Beatriz Contreras aseveran que "*la pobre viejecita se quedó con trescientos veinte millones de pesos ($320.000.000.00) de don José Vicente Vélez Gómez, en complicidad y manguala con la otra depomente Conchita Vélez*". Agregan que esta suma de dinero "*...tiene postrado en estado de miseria y caquexia a la "pobre viejecita Beatriz Contreras que no tenía nada que comer" según su declaración ante el Honorable Tribunal Superior de Pamplona, en complicidad con su hija Conchita Vélez, arrebatándole los derechos a los demás seis herederos legítimos del causante José Vicente Vélez*". Califican de mendaces las afirmaciones de Beatriz Contreras, Conchita Vélez, Gustavo Camacho Sarmiento y Nelson H. Romero, particularmente en lo relacionado con la conducta del Dr. Ramón Vélez. Califican de prevaricadora a la juez accionada, a quien acusan de haber callado el impedimento por enemistad grave con los peticionarios, declarado dos días después del proferimiento de la sentencia.

En relación con la providencia impugnada manifiestan que es jurídicamente inexistente, pues "*...la parte resolutiva, en ningún momento es consecuencia jurídica del discurso infundado y huérfano de sustentación jurídica de la parte motiva*"; la decisión se fundamenta exclusivamente en la declaración injuriosa y calumniosa de Conchita Vélez y Beatriz Contreras,

personas que no fueron demandadas; la acción se dirigió contra unos funcionarios públicos pero el Tribunal "... *arguye como si hubiérumos demandado a Beatriz Contreras y Conchita Vélez*", no se hizo pronunciamiento sobre lo pedido, que era el cumplimiento de las decisiones tomadas por la juez accionada; se despreciaron las pruebas incorporadas por los accionantes, en particular las que demuestran que la Hacienda Quinta Vélez era un bien propio del causante; se dan por ciertos "... *en aberrante concierto con las señoras que no hemos demandado, los hechos injuriosos, calumniosos y temerarios que nos endilgan. A su turno, sin la más mínima actividad probatoria de Juez, se nos condena en secreto, sin tener ninguna posibilidad de contradecir las mentiras, injurias y calumnias que se nos imputan*"; no se hace mención alguna a las normas constitucionales, legales y reglamentarias que gobiernan la acción de tutela.

Para concluir expresan sentar la más enérgica protesta por lo expuesto en torno al Dr. Ramón Vélez, de quien afirman fue condenado en juicio secreto, sin conferirle oportunidad para controvertir las afirmaciones hechas en su contra.

CONSIDERACIONES

1. La vulneración de los derechos invocados por los peticionarios dimana de la desatención por parte de los accionados, de las reiteradas solicitudes impetradas para que procedieran a dar cumplimiento y ejecución a las medidas provisionales y definitivas de protección intrafamiliar ordenadas por la Juez promiscuo Municipal de Bochalema en providencias de 24 de junio y 8 de agosto de 1997, consistentes en permitirles el ingreso, goce y disfrute de la casa y demás instalaciones de la Hacienda Quinta Vélez, haciendo uso de la fuerza, si fuera necesario, para hacer efectivos así los derechos que les corresponden sobre tal fundo en su condición de herederos de José Vicente Vélez G.

2. De la documentación incorporada con el libelo de tutela, se advierte:

En proveído de 24 de junio de 1997, la Juez Promiscuo Municipal de Bochalema admitió la solicitud de medida de protección intrafamiliar impetrada por Jorge Enrique Vélez Contreras, Ana Cecilia Vélez de Villamizar y Eduardo Vélez Contreras, contra Beatriz Contreras de Vélez, Conchita Vélez Contreras, Alfonso Triana, Julio César Rincón, Aura Cecilia Pabón y las menores Adriana Beatriz Triana y Carmen Cecilia Pabón, ordenado a los agresores, entre otras cosas, "...*que se permita el ingreso a la casa y demás instalaciones de la Hacienda Quinta Vélez de esta Comprensión Municipal a los señores Jorge Enrique Vélez Contreras, Eduardo Vélez Contreras y Ana Cecilia Vélez de Villamizar*"; permitir a Eduardo Vélez Contreras disfrutar del servicio telefónico de la hacienda y prohibir el ingreso a ésta de Conchita Vélez Contreras, Alfonso Triana y la menor Adriana Beatriz Triana.

En memorial calendado el 25 de junio de la misma anualidad, Eduardo, Jorge y Ana Cecilia Vélez Contreras se dirigen a la señora Juez Promiscuo Municipal de Bochalema enterándola del incumplimiento de las medidas de protección antes mencionadas, por parte de Alfonso Triana y Beatriz Contreras de Vélez, solicitándole sancionarlos en la forma prevista por el art. 7°, de la Ley 294 de 1996 y autorizarlos para instalar cerraduras en uno de las puertas de entrada a la casa de la finca, así como en la habitación de su administrador, Eduardo Vélez, además de exigirle a Beatriz Contreras entregarles el duplicado de la llave de la puerta de la casa principal o en su defecto autorizarlos para cambiar las cerraduras para permitir a todos los herederos el "... *uso, goce y disfrute de dichas instalaciones y enseres*". Por otra parte narran la colaboración prestada por el Comandante de Policía en sus intentos por ingresar a la finca y procurar que los agresores acatasen las órdenes impartidas (fls. 65 a 69).

El 1°. de julio siguiente se dirigen de nuevo a la funcionaria judicial accionada reiterándole el incumplimiento de los agresores Alfonso Triana y Beatriz Contreras de Vélez, a las medidas de protección ordenadas, solicitándole proceder a sancionarlos con arreglo a lo preceptuado en el art. 7 de la Ley 294 de 1996 (fls. 70 y 71).

El 4 de julio de 1997 se dirigen en los mismos términos a la funcionaria Judicial. Le reiteran que en esa fecha solicitaron el concurso del Comandante de Policía del lugar para obtener el cumplimiento de las órdenes impartidas, con resultados negativos, pues no obstante haberse desplazado con ellos a la Hacienda, Beatriz Contreras se negó a entregarles las llaves, ante lo cual el funcionario de policía le expresó "... *que no podía aplicarle violencia para que las entregara y que por el contrario procedería a hacer el informe correspondiente por desacato a la orden judicial y violación al acta de compromiso firmada por la agresora Beatriz Contreras el 25 de junio de 1997*" (fls. 72 y 73).

El 10 de julio de 1997, el Capitán Nelson Hernando Romero Pardo, Comandante de la Estación de Policía de Bochalema, rinde informe a la Juez promiscuo Municipal de la localidad sobre "...*las actividades realizadas por el personal de la policía para cumplir con la medida provisional de protección solicitada por ese despacho*", que básicamente relacionan la entrega de las llaves de la despensa de la Hacienda, por parte de Beatriz Contreras a Jorge Vélez. La renuencia de ésta a permitir el ingreso de Jorge, Eduardo y Ana Cecilia Vélez a la casa, así como a la entrega de sus llaves. La colocación de un candado en la entrada principal de la casa, por parte de Jorge Vélez, junto con un portero a quien le dió orden de no permitir el ingreso a la finca sino a Beatriz Contreras, "...*para cuidar que no se perdiera nada de lo que había dentro de la residencia*" (fls. 80 y 81)

En providencia de 8 de agosto de 1997, la Juez promiscuo Municipal de Bochalema dicta sentencia, de cuyo contenido se destaca, por interesar a

este trámite, la puntualización referente a que "*...nunca ordenó a la señora Contreras entregar la llave de la casa de la hacienda a sus hijos, únicamente se dispuso que les permitiera su ingreso*", y que con excepción de Jorge Enrique Vélez, a quien impone como medida definitiva la prohibición de ingresar a la casa principal de la hacienda Quinta Vélez, todos los herederos tienen derecho a ingresar y disfrutar de la misma finca, revocando para el efecto la prohibición impuesta como medida provisional a Conchita Vélez que le impedía acceder a ella.

Por otra parte, sancionó a Beatriz Contreras de Vélez y Jorge Enrique Vélez Contreras, con multa de dos salarios mínimos legales mensuales, por incumplir las medidas provisionales de protección.

3. Como resulta de la reseña anterior, tanto la funcionaria judicial como el Comandante de Policía de Bochalema han procedido con arreglo a lo dispuesto por la normatividad que gobierna la materia -Ley 294 de 1996-, en orden a procurar el cumplimiento de las medidas de protección tomadas en providencias de 24 de junio y 8 de agosto de 1997, e igualmente para reprimir su desacato por parte de algunos agresores, como pasa a verse.

En la primera de las providencias judiciales mencionadas, la Juez Promiscuo Municipal de Bochalema convocó a los agresores para suscribir diligencia de compromiso, exhortándolos a dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en ella, so pena de hacerse acreedores a las sanciones previstas por el art. 7°. de la citada ley.

Asimismo, para evitar la repetición del maltrato ordenó brindar protección especial a los ofendidos por intermedio del personal de la Estación de Policía de la localidad, especificando que debía indicárseles el motivo y fin de la decisión tomada, para darle pleno cumplimiento a la misma.

Finalmente, al comprobar el incumplimiento a las medidas provisionales inicialmente referenciadas, por parte de Beatriz Contreras de Vélez y Jorge Vélez, les impuso la sanción contemplada por el art. 7°. de la Ley 294 de 1996, sanción cuya efectividad no ha procurado, por haberla deferido al quinto día siguiente a la ejecutoria de la providencia que la impuso, firmeza que al tiempo de incoarse la tutela no había adquirido, por estar surtiéndose el recurso de apelación interpuesto en su contra por algunos de los agraviados.

A su turno, el Comandante de Policía de la localidad, como lo refieren los mismos peticionarios en los escritos dirigidos a la funcionaria judicial, estuvo presto a colaborarles en sus intentos por ingresar a la casa principal de la Hacienda Quinta Vélez, amén de solicitar de los agresores y en particular de la señora Beatriz Contreras, acatar la orden judicial, dejando constancia de lo actuado en el informe rendido a aquella, para dar cumplimiento a lo ordenado por el art. 20 de la Ley 192 de 1996.

Sobre dicho precepto conviene señalar que si bien autoriza a las autoridades de policía para asistir a las víctimas del maltrato confiriéndoles algunas atribuciones ordenadas a tal fin, puntualmente señala que ellas tienden a evitar la repetición de los actos constitutivos del maltrato, la retaliación por parte del agresor y a remediar las secuelas físicas o sicológicas dejadas en la víctima, no a procurar el cumplimiento de las medidas de protección, aún con el empleo de la fuerza, como pretenden los accionantes, pues la filosofía de la normatividad que las autoriza es erradicar la violencia de las relaciones intrafamiliares y consecuentemente mal podría prever consagrarla como medio de ejecución de las órdenes impartidas con fundamento en ella.

Lo que denota la actuación precedentemente compendiada es que los peticionarios han pretendido establecer los medios para hacer efectivas las medidas provisionales de protección, o darle alcances distintos de los pretendidos con ella, sin gozar de atribución para el efecto, vr. gr. exigiendo la entrega de las llaves de la casa principal de la Hacienda, o el cambio de cerraduras en sus puertas, como lo hizo notar la funcionaria del conocimiento al decidir definitivamente sobre la situación de violencia intrafamiliar puesta a su consideración.

Como corolario de lo anterior fluye que el proceder asumido por los funcionarios accionados no apareja la transgresión de derecho fundamental alguno de los peticionarios, y por comera el amparo pedido no se podía dispensar.

Por otra parte, cabe advertir que si las pretensiones de los accionantes están enderezadas a obtener el reconocimiento de los derechos que les corresponde sobre la Hacienda Quinta Vélez, en su condición de herederos del propietario, el escenario propicio para ello es el proceso de sucesión, que según se informa, cursa en el Juzgado Segundo de Familia de Pamplona, en el cual les resulta factible impetrar las medias tendientes a asegurar la efectividad de tales derechos, vr. gr., el secuestro de los bienes que conforman la masa herencial, condiciones en las cuales, como lo advirtió el *a-quo*, se descarta la procedencia de la tutela, por mandato expreso del art. 6°. Num.' 1°. Del Decreto 2591 de 1991, aún como mecanismo transitorio, pues esta modalidad tiene cabida en aquellos eventos en que se pretende evitar un daño de carácter irreparable, daño del cual no existen vestigios en el asunto *sub-júdice*, toda vez que si bien los accionantes expresaron "*...tratarse de un daño continuado que producirá el perjuicio irremediable, entonces se estaría dando la lesión al haber jurídico de los accionantes en el campo subjetivo y patrimonial de daños y perjuicios de categoría irremediable*", no especificaron ni acreditaron los hechos constitutivos del mismo.

Para culminar, no puede soslayar la Corte el proceder del accionante Ramón Antonio Vélez Contreras, quien prevalido de su condición de Juez

Séptimo Civil del Circuito de la ciudad de Cúcuta ha pretendido imponer su autoridad como funcionario de la rama jurisdiccional del poder público en asunto estrictamente personal y familiar, hasta el punto de presentarse como tal y exhibir su condición de funcionario judicial, como bien se lee en el encabezamiento del escrito de tutela y lo declaran algunos de los testigos, tales como Conchita Vélez Contreras y Nelson Hernando Romero Pardo, razón por la cual se ordenará compulsar copia de lo pertinente a la autoridad del ramo para que adelante, si es del caso, la investigación que tal hecho amerite.

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.

Con destino al Consejo Seccional de la Judicatura del Departamento de Norte de Santander, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, compúlsese copia de esta providencia y de las declaraciones recepcionadas en el curso de este trámite, para si es del caso, investigue disciplinariamente al señor Ramón Antonio Vélez Contreras, en su condición de Juez Séptimo Civil del Circuito de la ciudad de Cúcuta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

DERECHO DE PETICION: Vulnera el derecho la autoridad que no da a conocer al peticionario la respuesta de su solicitud aun cuando en atención a ella el ente administrativo haya expedido un decreto que reglamenta la materia

Ante la solicitud que buscaba la aprobación de medidas que sancionen a los habitantes del municipio por la conducta irresponsable al botar basuras, a la Administración le correspondía responder en los términos establecidos por la ley.

Respecto al argumento del funcionario que consideró responder "[...] la petición particular del accionante con la expedición del decreto que reglamenta de manera general en el municipio las consecuencias que se generan por la irresponsabilidad de los habitantes ante el uso inadecuado de los botaderos de basura, olvidando que la efectividad del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, radica en que la administración entregue pronta y cumplidamente una respuesta concreta sobre la inquietud que le formula el particular. Ha de recalcarse que la respuesta que genere el ente administrativo debe producirse dentro de los términos establecidos por la ley, ya que de no ser así, se vulnera el derecho de petición, lo que también sucede si no se comunica lo decidido al peticionario. Quien en ejercicio de este derecho se dirige a cualquier funcionario del Estado, está en capacidad de exigir conocer la respuesta a su solicitud, so pena de que se incurra por parte de la administración en una vulneración del derecho mencionado."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 4528

Decídese la impugnación formulada contra el fallo del 1° de octubre de 1997 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San José

de Cúcuta (Sala Civil - Familia) que concedió la tutela promovida por el señor Luis Arcenio Melgarejo Méndez, contra el Alcalde Municipal de Villa del Rosario (Norte de Santander).

ANTECEDENTES

1.- En escrito dirigido al Tribunal antes mencionado el accionante Luis Arcenio Melgarejo Méndez en calidad de representante legal de la Cooperativa "COOASHOVIR", interpone acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Villa del Rosario (Norte de Santander), ya que la entidad accionada al no dar respuesta a sus oficios del 29 de enero y 12 de agosto de 1997 vulnera su derecho de petición; de igual forma, considera que la Alcaldía Municipal al no desarrollar planes y programas para preservar el medio ambiente, atenta contra el derecho fundamental a la vida.

2.- Los hechos y afirmaciones que sirven de fundamento a la presente acción de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

a) Manifiesta el accionante que es representante legal de la Cooperativa "COOASHOVIR", institución sin ánimo de lucro cuyo objeto es la prestación de servicios múltiples, entre los que se encuentra la recolección de basuras.

b) Expresa que en la condición antes señalada, solicitó el 29 de enero de 1997 a la Alcaldía Municipal de Villa del Rosario, aprobar una medida para sancionar a los habitantes del municipio que por su irresponsabilidad al botar las basuras crean problemas de insalubridad pública y facilitar a la cooperativa instalar vallas prohibitivas.

c) Reseña que al no obtener respuesta por parte de la entidad accionada, el 12 de agosto de 1997 reiteró su petición sin que a la fecha de interposición de esta tutela tenga noticias sobre la misma.

d) Asegura que el artículo 49 de la Constitución Política prevé la conservación del medio ambiente, comprometiendo al Estado en la ejecución de planes y programas, pero que al existir falta de colaboración de parte de la administración municipal, se atenta contra el derecho a la vida.

e) Se aprecia en el expediente a folios 44 y 45, el decreto municipal 058 de 1997 de fecha 19 de septiembre de 1997, (un día después de interpuesta la tutela), por el que se dictan normas para la protección del medio ambiente en el Municipio de Villa del Rosario (Norte de Santander) y que sanciona con multa hasta de diez salarios mínimos a las personas que arrojen basuras o desechos sólidos en las vías públicas de la localidad y autoriza al Departamento de Obras Públicas en asocio con las empresas municipales para diseñar y colocar vallas preventivas; igualmente, el decreto en su parte considerativa hace alusión a la petición del accionante como mecanismo de participación comunitaria que se adecúa a lo dispuesto por la Constitución Nacional.

3.- Con fundamento en los anteriores hechos, el accionante solicita que se le apliquen al Alcalde Municipal las sanciones correspondientes, por violación del artículo 23 de la Constitución Política, al igual que se analice la posible vulneración de sus artículos 11 y 49. Por último expresa su deseo de que se ordene al Alcalde Municipal organizar y ejecutar los planes y programas correspondientes para el logro y preservación del medio ambiente en algunos sitios del municipio.

RESPUESTA DEL ACCIONADO

El Alcalde Municipal de Villa del Rosario, en oficio dirigido al Tribunal Superior de Cúcuta, se opone a la solicitud del accionante e indica que ha expedido el decreto 058 del 19 de septiembre del presente año, con el que contribuye al mantenimiento del medio ambiente; así mismo alerta sobre las personas que con fines electorales aprovechan la tutela para aparecer ante la comunidad como gestores de acciones de gobierno, y anexa certificación del Registrador del Estado Civil en la que se acredita que el accionante aparece inscrito para el Concejo Municipal.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal concede el amparo solicitado con fundamento en que los siguientes razonamientos:

a) El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho de todas las personas a presentar peticiones respetuosas y a obtener de parte de la oficina gubernamental una pronta resolución, entendida como la obligación del Estado de resolver las consultas elevadas, ya sea positiva o negativamente. Por consiguiente, tanto la falta de respuesta como la respuesta tardía son formas de violación del derecho, que habilitan para recurrir a la actuación protectora del juez, mediante el uso de la acción de tutela.

b) En el caso concreto el representante legal de la Cooperativa COOASHOVIR, presentó en ejercicio del derecho de petición, solicitud al señor Alcalde Municipal para que por parte de esa autoridad local se decretaran prohibiciones correspondientes a la descontaminación de algunos sectores del municipio, utilizados por la ciudadanía como botaderos de basura, sin que la administración se pronunciara al respecto. Después de presentada la tutela el Alcalde Municipal profirió el decreto 058 del 19 de septiembre de 1997, que según dicho funcionario constituye la respuesta a la petición del accionante.

c) Expresa el Tribunal que la respuesta dada por el Alcalde Municipal es a todas luces extemporánea. Que el decreto promulgado constituye una respuesta de carácter general a la inquietud planteada por el accionante, pero que su expedición no satisface el deber de responder de manera particular y concreta la petición de la Cooperativa "COOASHOVIR".

d) En referencia a la solicitud del accionante para que se ordene al Alcalde organizar y ejecutar los planes y programas correspondientes para el logro y preservación del medio ambiente, señala el Tribunal que no es la acción de tutela el mecanismo adecuado, y que el actor puede acudir a las acciones populares o a la acción de cumplimiento.

LA IMPUGNACIÓN

El accionado dentro del término legal impugna la decisión, indicando que de acuerdo con lo señalado por el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, cuenta con un plazo de tres meses para resolver la petición.

CUMPLIMIENTO DEL FALLO

La Alcaldía Municipal de Villa del Rosario (Norte de Santander) en cumplimiento del fallo de tutela respondió al accionante mediante oficio 395 del 3 de octubre de 1997, en el que le manifiesta que la petición del 12 de agosto de 1997 fue acogida y para tal efecto se expidió el decreto 058 del 19 de septiembre de 1997, del que ya le fue entregado copia. Igualmente efectúa algunas consideraciones sobre los plazos con que cuenta la administración para resolver el derecho de petición.

CONSIDERACIONES

Como se ha señalado reiteradamente la acción de tutela fue establecida para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento de trámite preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En relación con el derecho de petición, el artículo 23 de la Constitución Política lo consagra como un derecho fundamental según el cual toda persona puede presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución.

El derecho de petición supone para el Estado la obligación positiva de resolver con prontitud y de manera congruente acerca de la solicitud elevada, lo que no implica que ese pronunciamiento tenga que ser favorable, pues como bien se sabe la garantía constitucional mencionada tiende a asegurar respuestas oportunas y apropiadas en relación con aquello que de las autoridades se pide, no a obtener de éstas últimas una resolución que indefectiblemente acceda a las pretensiones del solicitante.

En el caso en estudio se aprecia por parte de la Sala que el accionante en su calidad de representante legal de la Cooperativa "COOASHOVIR",

institución sin ánimo de lucro, cuyo objeto es la prestación de servicios múltiples, entre los que se encuentra la recolección de basuras, presentó el 29 de enero de 1997, ante el Alcalde Municipal de Villa del Rosario (Norte de Santander), una solicitud tendiente a lograr la aprobación de medidas que sancionen a los habitantes del municipio que por su irresponsabilidad al botar las basuras, crean problemas de insalubridad pública, y que se autorice a la cooperativa para instalar vallas prohibitivas y educativas sobre el mismo tema, petición que en vista del silencio por parte de la administración, fue reiterada el 12 de agosto de 1997.

El funcionario accionado considera que respondió la petición particular del accionante con la expedición del decreto que reglamenta de manera general en el municipio las consecuencias que se generan por la irresponsabilidad de los habitantes ante el uso inadecuado de los botaderos de basura, olvidando que la efectividad del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, radica en que la administración entregue pronta y cumplidamente una respuesta concreta sobre la inquietud que le formula el particular. Ha de recalcarse que la respuesta que genere el ente administrativo debe producirse dentro de los términos establecidos por la ley, ya que de no ser así, se vulnera el derecho de petición, lo que también sucede si no se comunica lo decidido al peticionario. Quien en ejercicio de este derecho se dirige a cualquier funcionario del Estado, está en capacidad de exigir conocer la respuesta a su solicitud, so pena de que se incurra por parte de la administración en una vulneración del derecho mencionado.

La Sala estima que en el caso que ocupa su atención, se produjo la violación del derecho de petición, por cuanto la entidad accionada superó con amplio margen el término señalado para contestar y la expedición del decreto y la respuesta concreta se realizaron como consecuencia de la interposición de la tutela y de la sentencia de primera instancia que concedió el amparo.

Por lo tanto se confirmará el fallo impugnado por las razones expuestas en esta providencia, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 24 del decreto 2591 de 1991, se prevendrá al Alcalde Municipal de Villa del Rosario (Norte de Santander), para que en el futuro se abstenga de incurrir en comportamientos similares que puedan ser constitutivos de violación del derecho de petición de quienes se dirigen a esa dependencia.

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 tutela a que se ha hecho referencia, previniendo al Alcalde Municipal de Villa del Rosario para que en ningún caso vuelva a incurrir en la omisión que dio mérito para conceder la tutela.

Comuníquese esta determinación a las partes por telegrama.

Oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

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

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO CONTRA AUXILIARES DE LA JUSTICIA: No se vulnera el derecho cuando se impone la sanción de exclusión definitiva prevista en el Decreto 2265 de 1969, normatividad que procede aplicarse en todo aquello no contemplado por el Código de Procedimiento Civil o que apareciendo consagrado en tal estatuto surja inaplicable por falta de reglamentación. De aquí también se deduce que contra dicha providencia se podía interponer recurso de apelación, si el accionante no empleó este medio no puede acudir a la acción de tutela, dada la naturaleza residual del amparo constitucional.

"En punto al régimen aplicable a los auxiliares de la justicia y más concretamente a los secuestres, se debe puntualizar que si bien es cierto el Decreto 2282 de 1989 introdujo sensibles modificaciones al artículo 10° del Código de Procedimiento Civil, [...] tales reformas son aún inaplicables, precisamente, por cuanto el gobierno nacional no ha expedido la reglamentación a que allí se hace referencia.

Consecuentemente con lo anterior debe, por tanto, entenderse, que el mandato del inciso 8° de la precitada norma [...] corre con la misma suerte de inaplicabilidad y que en la actualidad, se refiera, por no haber entrado en operancia el sistema de licencias para los secuestres, no sería posible establecer como sanción para uno que incumpla sus deberes, la 'cancelación' de su licencia.

Así las cosas y considerado el tenor del artículo 11 de la ley ritual civil, incluso después de las modificaciones que a él impuso el invocado Decreto 2282, [...] forzoso es colegir que las 'restantes sanciones' a que allí se alude son, precisamente, las contempladas en el Decreto 2265 de 1969, el cual procede aplicarse en todo aquello no contemplado por el Código de Procedimiento Civil o que apareciendo consagrado en tal estatuto, surja inaplicable por falta de reglamentación.

Examinadas las copias que como prueba se arrimaron a este asunto, encuentra la Sala que el [...] proveído [...] mediante el cual se puso fin al proceso disciplinario seguido en contra del accionante, excluyéndosele de la lista de auxiliares de la justicia, [...] era sus

ceptible de impugnarse por vía de apelación, pues así lo prevé expresamente el artículo 13 del Decreto 2265 de 1969 [...]

Entonces, siendo la sentencia atacada por vía de tutela susceptible de apelación, sin que el allá sancionado y aquí peticionario hubiese formulado el recurso, propio es deducir la improcedencia de la tutela implorada (artículo 86 Constitución Política y num. 1° del artículo 6°. del Decreto 2591 de 1991), pues como de manera reiterada y constante lo tiene dicho la jurisprudencia constitucional, este especial mecanismo de defensa de los derechos fundamentales no puede usarse como medios sustitutivo de las formas ordinarias de defensa, ni para corregir o cambiar los efectos derivados de la negligencia o incuria con que hayan actuado las partes en un proceso judicial."

2. "[...] la sanción de exclusión, aplicada al accionante, está prevista como definitiva, por la misma naturaleza del cargo de secuestre, que supone para su desempeño personas 'idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad' (artículo 8° del Código de Procedimiento Civil); por lo mismo, deviene impropia la aspiración del actor en tutela concerniente a que en el futuro pueda volver a integrar la lista de auxiliares de la justicia, pues ella choca de manera frontal, según puede observarse, con las condiciones que la misma ley exige a quien pretenda desempeñarse en el cargo mencionado, circunstancia que se suma a las antes expresadas para descartar la 'vía de hecho judicial' en la determinación adoptada por el juez accionado y de que se duele el aquí peticionario."

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., siete (7) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 4510

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Isla, por medio del cual se denegó el amparo constitucional pedido por el señor *Eusebio Christopher Martínez* contra el señor *Juez Segundo Civil Municipal de esa localidad, doctor Pablo Quiroz Mariano.*

ANTECEDENTES

Se limitó el accionante a expresar, que el Juez accionado violó su derecho al trabajo en razón a que desde hace más de un año lo suspendió, sin

fijar término alguno, como auxiliar de la justicia, por virtud de una queja que en su contra le formuló el abogado Efraín Arias Orozco.

En cumplimiento de la orden impartida por el Tribunal, se escuchó en declaración jurada al peticionario, quien informó que la queja motivante de la sanción que le fue impuesta obedeció a ciertas circunstancias acaecidas en relación con su desempeño como secuestre dentro de un proceso ejecutivo que cursó en la oficina a cargo del funcionario aquí vinculado; agrega, que en el curso de la tramitación seguida en su contra, se le concedió el término de cinco días para presentar descargos, lo que hizo por intermedio de apoderado. Concretamente expresa: "Lo que alego es que me haya sancionado, está bien, pero no me puso término a la sanción. Lo que yo quiero es que me reintegre para formar el año que viene parte de la lista de Auxiliares", reiterando luego: "Todo lo que yo reclamo es que me tengan en la lista de Auxiliares. Algo que quiero dejar en claro es que quiero reintegrarme en la lista, pero no ante el mismo Juez".

FALLO DEL TRIBUNAL

El a - quo, previo relato de los antecedentes concernientes al hecho que dio lugar a la investigación seguida en contra del accionante y de la sanción en últimas a él impuesta por el Juez accionado, apunta que "Débese destacar que el sancionado, en estas diligencias tutelante, tuvo la oportunidad de expresar su inconformidad con la decisión interponiendo los recursos legales, pero consta en autos que el término venció sin que hubiese hecho uso de ese derecho", eventualidad de la que colige que "Ante la evidencia que da la prueba recaudada resulta improcedente la acción de tutela instaurada". Adicionalmente, pone de presente al accionante, que la sanción de exclusión de la lista de auxiliares "no es transitoria, está prevista en el art. 14 del decreto 2265 de 1969 como definitiva:..."

IMPUGNACIÓN

El peticionario al momento de notificársele personalmente la sentencia comentada, indicó apelar la misma, sin que posteriormente sustentara por escrito el motivo de su inconformidad.

CONSIDERACIONES

1.- Patente es, que mediante la presente acción de tutela su autor, advirtiendo no estar en desacuerdo con la sanción que como auxiliar de la justicia le fue impuesta por el señor Juez Segundo Civil Municipal de San Andrés, Isla, pretende se varíen los efectos de la exclusión de la lista de auxiliares de la justicia contenida en la sentencia de 18 de diciembre de 1995, a fin de que no se entienda indeterminada en el tiempo, para, por esta vía, poder volver a integrar la lista de auxiliares de la justicia en ese distrito judicial.

2.- En punto del régimen aplicable a los auxiliares de la justicia y más concretamente a los secuestres, se debe puntualizar que si bien es cierto, el Decreto 2282 de 1989 introdujo sensibles modificaciones al artículo 10° del Código de Procedimiento Civil, como quiera que previó que "En las cabeceras de distrito judicial y ciudades de más de doscientos mil habitantes" la designación de secuestres podía recaer en "personas jurídicas o naturales que obtengan licencia expedida por la autoridad que determine el correspondiente decreto reglamentario, previa comprobación de que disponen, en propiedad o en arrendamiento, de bodega que ofrezca suficiente seguridad, y que presten póliza de seguro de incendio, hurto y cumplimiento por la cuantía y con las condiciones que se establezcan en dicho decreto", tales reformas son aún inaplicables, precisamente, por cuanto el gobierno nacional no ha expedido la reglamentación a que allí se hace referencia.

Consecuentemente con lo anterior debe, por tanto, entenderse, que el mandato del inciso 8° de la precitada norma, que dispone "El incumplimiento por los secuestres de cualquiera de los deberes consagrados en los incisos anteriores y en el artículo 688, dará lugar a la *cancelación de la licencia* y al relevo de todas las designaciones como secuestre que estén desempeñando, lo cual se hará como lo prevé el penúltimo inciso del artículo 688" (cursivas fuera del texto), corre con la misma suerte de inaplicabilidad y que en la actualidad, se reitera, por no haber entrado en operancia el sistema de licencias para los secuestres, no sería posible establecer como sanción para uno que incumpla sus deberes, la "cancelación" de su licencia.

Así las cosas y considerado el tenor del artículo 11 de la ley ritual civil, incluso después de las modificaciones que a él impuso el invocado Decreto 2282, cuando expresa que "La violación de los deberes indicados en el artículo precedente, así como el empleo de los bienes, sus productos o el valor de su enajenación, en provecho propio o de otra persona, y el retardo en su entrega, dará lugar a multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, la cual se impondrá mediante incidente que se tramitará independientemente del proceso, *sin perjuicio de las restantes sanciones* y de la indemnización a que hubiere lugar" (cursivas fuera de texto), forzoso es colegir que las "restantes sanciones" a que allí se alude son, precisamente, las contempladas en el Decreto 2265 de 1969, el cual procede aplicarse en todo aquello no contemplado por el Código de Procedimiento Civil o que apareciendo consagrado en tal estatuto, surja inaplicable por falta de reglamentación.

3.- Examinadas las copias que como prueba se arrimaron a este asunto, encuentra la Sala que el aludido proveído de 18 de diciembre de 1995, mediante el cual se puso fin al proceso disciplinario seguido en contra del accionante, excluyéndosele de la lista de auxiliares de la justicia, tal y

como lo señaló el *a quo*, era susceptible de impugnarse por vía de apelación, pues así lo prevé expresamente el artículo 13 del Decreto 2265 de 1969, que reza:

"Cualquier ciudadano y el Ministerio Público podrán solicitar al correspondiente despacho la supresión de un nombre del cuerpo oficial de auxiliares de la justicia, invocando las causales previstas en el artículo precedente, o alegando falta de idoneidad moral o técnica de aquél.

"Para la *exclusión* oficiosa o solicitada se notificará personalmente al auxiliar o colaborador y tramitará articulación, sin que ello impida su nombramiento mientras no se pronuncie el fallo estimatorio.

"El magistrado o juez podrá interrogar personalmente al interesado. La providencia decisoria *será apelable* para ante el respectivo superior, pero en la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado sólo procederá contra ella el recurso de reposición" (Cursivas fuera del texto).

4.- Se debe advertir, que en torno de las normas contempladas en el Decreto 2265 de 1969, el Consejo de Estado, en sentencia de 21 de marzo de 1979, planteamiento que en criterio de esta Corte guarda aún vigencia por cuanto, como se dejó indicado, no todo el régimen sancionatorio de secuestres contemplado en el Decreto 2282 de 1989 resulta aplicable, sostuvo: "Se tiene que evidentemente el Código de Procedimiento Civil no regula íntegramente la materia y que parte de ella espera ser reglamentada. Entonces al confrontar el artículo 2° del Decreto Extraordinario 2204 de 1969 y su Decreto Reglamentario 2265 del mismo año con el artículo 9° del Código de Procedimiento Civil, se concluye que los primeros decretos son más completos y que abarcan aspectos no contemplados en el Código, tales como la formación y selección de las listas, el periodo, las tarifas sobre honorarios, etc. *Esto quiere decir que en todo aquello no previsto y que no se oponga al artículo 8° (sic) de dicho Código, podría aplicarse el Decreto 2265 de 1969*, pues no puede aceptarse que él esté derogado en forma tácita, conforme al artículo 3° de la Ley 153 de 1887, sin dejar de reconocer que algunas de sus normas sí lo estén. Más la situación que así se plantea la resuelve el artículo 72 del Código Civil, que dice: 'La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley' ". (Cursivas fuera del texto. Anales del Consejo de Estado, año LIV, tomo XCVI, números 461 y 462, primer trimestre, 1979, págs. 259 a 265).

5.- Entonces, siendo la sentencia atacada por vía de tutela susceptible de apelación, sin que el allá sancionado y aquí peticionario hubiese formulado el recurso, propio es deducir la improcedencia de la tutela implorada (art. 86 C.N. y num. 1° del art. 6° del Decreto 2591 de 1991), pues como de manera reiterada y constante lo tiene dicho la jurisprudencia constitucional, este especial mecanismo de defensa de los derechos fundamentales no puede usarse como medio sustitutivo de las formas ordi-

narias de defensa, ni para corregir o cambiar los efectos derivados de la negligencia o incuria con que hayan actuado las partes en un proceso judicial.

6.- De otra parte, como también de manera permanente lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, por vía de argumentación general, la acción de tutela es improcedente cuando se la 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.

Con todo, también así se ha puntualizado, sólo por vía de excepción procede la tutela frente a proveimientos 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.

7.- Bajo esta óptica, examinado el proveimiento comentado, no se encuentra que con tal pronunciamiento el funcionario querellado hubiese incurrido en "vía de hecho judicial" alguna, como quiera que la sanción que impuso fue el resultado del análisis que efectuó de los elementos de juicio de que dispuso y de la aplicación e interpretación de normas legales, sin que sus criterios riñan con la realidad de la investigación disciplinaria o con la ley, de donde es fácil concluir que la mencionada sentencia, hallándose ejecutoriada, es inalterable y, por ende, que la tutela no puede tener acogida.

Se debe subrayar que la sanción de exclusión, aplicada al accionante, está prevista como definitiva, por la misma naturaleza del cargo de secuestre, que supone para su desempeño personas "idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad" (art. 8° del C. de P.C.); por lo mismo, deviene impropia la aspiración del actor en tutela concerniente a que en el futuro pueda volver a integrar la lista de auxiliares de la justicia, pues ella pretensión choca de manera frontal, según puede observarse, con las condiciones que la misma ley exige a quien pretenda desempeñarse en el cargo mencionado, circunstancia que se suma a las antes expresadas para descartar la "vía de hecho judicial" en la determinación adoptada por el juez accionado y de que se duele el aquí peticionario.

8.- Acertó, entonces, el fallador de primer grado cuando, al resolver esta acción de tutela, denegó su prosperidad, 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 República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Isla.

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.

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

El doctor José Fernando Ramírez Gómez, no suscribe la anterior providencia, por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba en permiso por comisión de servicios.

Lina María Torres González,
Secretaria.

SEGURIDAD SOCIAL. CESANTIA: Prevalencia del interés general para establecer la concesión del amparo constitucional

"[...] los trabajadores al servicio de los Hospitales [...] quienes, a no dudarlo, tienen de acuerdo con la ley derecho a recibir el pago oportuno de las cesantías parciales, sin embargo no les es dado ser por completo indiferentes en sus aspiraciones a las penurias económicas de dichas entidades, habida cuenta de la singular importancia que como ya se dijo tienen los servicios que allí se prestan a la comunidad; constitucionalmente a los señalados trabajadores los vinculan aquellos postulados, todavía con mayor razón cuando se está frente a situaciones concretas que, cual acontece en la que este expediente pone de manifiesto, se pretende anteponer un interés individual de carácter patrimonial, representado en la eventual mejora de la vivienda de la trabajadora reclamante, al cumplimiento de funciones asistenciales en las que sin duda se encuentran comprometidos los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad de muchas personas."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 4551

Se decide por la Corte la impugnación presentada contra el fallo de fecha ocho (8) de octubre de 1997, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y por medio del cual se negó la tutela solicitada por *Luz Stella Pérez Guasca* contra la *Fundación San Juan de Dios*.

ANTECEDENTES

Considera la accionante que la Fundación San Juan de Dios ha desconocido su derecho a la igualdad, al no haberle pagado oportunamente las

cesantías parciales que con el objeto de efectuar mejoras en su vivienda, solicitó el día veinticuatro (24) de junio de 1997, pago que si han obtenido los trabajadores del Instituto Materno Infantil, establecimiento de propiedad de dicha Fundación y respecto de la cual, en su sentir, se configura "unidad de empresa", ello debido a que se ha diferenciado entre los trabajadores que se encuentran sometidos al nuevo régimen prestacional contenido en la Ley 50 de 1990 y quienes, como ella, continúan sometidos al sistema anterior.

Pretende la accionante que, teniendo en cuenta la doctrina constitucional que existe sobre el particular, se órdene el pago de las cesantías que reclama, "indexadas" de la manera como lo dispuso la Corte Constitucional, entre otros, en el fallo de tutela 418 de 1996.

Durante el trámite de la presente acción el Síndico y representante legal de la Fundación San Juan de Dios informó que, en virtud de la intervención ordenada por el Ministerio de Salud, dicha entidad está privada del manejo asistencial, administrativo, financiero, laboral y presupuestal del Hospital y que, tanto el Hospital Materno Infantil como el Hospital San Juan de Dios que tienen presupuesto propio e independiente, pasan en la actualidad por una situación económica crítica que les ha impedido satisfacer las peticiones de pago de cesantías parciales desde el año de 1991, pues se ha dado prelación a los gastos mas urgentes para no caer en cesación de pagos que perjudicaría, no sólo a los trabajadores del hospital sino a los usuarios del servicio de salud que como se sabe, en un 90% pertenecen a los sectores sociales menos favorecidos, incluyendo a los indigentes que allí acuden en demanda de asistencia pública.

Finaliza el informe señalando que, pese a la crisis económica, el Hospital ha pagado paulatinamente y en la medida de sus posibilidades económicas reales, las cesantías parciales de sus trabajadores teniendo en cuenta la fecha de radicación de las respectivas solicitudes.

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal después de solicitar los antecedentes del caso y habiendo precisado la naturaleza y alcance tanto de la acción de tutela como la del derecho a la igualdad, negó el amparo solicitado por considerar que la falta de pago de la cesantía parcial de la accionante, que data apenas del mes de junio del presente año, no se debe a una omisión caprichosa o arbitraria del patrono, entidad de derecho privado que pasa por una crisis económica de tales proporciones que, incluso, debe hacer esfuerzos para pagar la nómina mensual, evitando una cesación de pagos que afectaría a los sectores mas necesitados de la sociedad sin que, de otra parte, obre en el expediente evidencia alguna de que otras personas que se encuentren en las mismas circunstancias de la accionante hayan recibido un trato preferencial frente al pago de cesantías parciales.

Por último, el Tribunal pone de presente la diferencia existente entre la situación de la aquí accionante y la de quienes reclaman por vía de tutela ante la lesión del derecho a la igualdad por falta de pago de las cesantías parciales en la rama judicial del poder público, diferencia que hace recaer en el carácter privado del patrono y en las posibilidades de acceso a la jurisdicción común con las que cuenta la solicitante para obtener la satisfacción de sus prerrogativas laborales, derivadas precisamente de la aludida condición particular de la institución empleadora.

LA IMPUGNACIÓN

Impugnó el fallo la accionante manifestando que el Tribunal ha debido oficiosamente decretar las pruebas conducentes a demostrar la discriminación que motiva su reclamo, pues lo cierto es que algunas personas sí han recibido el pago de las cesantías parciales en cumplimientos de fallos de tutela que así lo disponen, o por presión de los mismos trabajadores quienes, a su modo de ver, no tienen porque "resignarse a las dificultades de los patronos".

CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela fue establecida para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento de trámite preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten lesionados o expuestos a amenaza inminente por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley, siempre y cuando quien a esta vía acude no tenga a la mano otro medio de defensa judicial, a no ser que se use como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables, debiendo en todo caso invocar y demostrar unos hechos por cuya ocurrencia quede establecido que se le ha lesionado un derecho fundamental o que está en vía de consumarse un agravio de tal naturaleza en perjuicio de sus intereses.

2.- Llevando los postulados generales que anteceden al caso concreto que la especie en estudio pone de presente, ha de comenzarse por señalar que, de oficio, el Tribunal le solicitó a la entidad contra la que se reclama el amparo un informe sobre los hechos que dieron origen a esta acción, informe que obra a folios 13 a 18 del cuaderno principal de este expediente y en el cual se expresa que los turnos en que las peticiones deben ser resueltas no han sido alterados, sino en aquellos casos, diez en total, en que se ha ordenado el pago de cesantías parciales por medio de fallos de tutela y que la no satisfacción de la prestación que motiva el reclamo se ha debido a la insuficiencia de los recursos con los que cuenta la entidad para atender obligaciones de esta clase.

Así las cosas y no obrando prueba alguna en el expediente de que en verdad el retraso en el trámite de que se trata sea fruto del capricho o la mala voluntad del patrono destinatario de la solicitud, ni de que los criterios utilizados para establecer las prioridades de gasto, dada la naturaleza de la entidad y la incuestionable trascendencia social de los servicios de salud que presta, se opongan a la Constitución, la conclusión que se impone, como con acierto lo hace ver el fallo impugnado, es que la solicitud de amparo en estudio no puede alcanzar prosperidad.

Lo cierto es que ante la existencia de textos constitucionales en los que se afirma el predominio del interés general y del espíritu de solidaridad entre las personas como fundamentos de la organización republicana que el país se ha dado (Art. 1°. de la C. N.) y proclaman en consecuencia la acción humanitaria como un deber inherente a la calidad de colombiano (Art. 95 *ibidem*), no puede menos que llamarse la atención acerca de que los trabajadores al servicio de los Hospitales San Juan de Dios y Materno Infantil quienes, a no dudarlo, tienen de acuerdo con la ley derecho a recibir el pago oportuno de las cesantías parciales, sin embargo no les es dado ser por completo indiferentes en sus aspiraciones a las penurias económicas de dichas entidades, habida cuenta de la singular importancia que como ya se dijo tienen los servicios que allí se prestan a la comunidad: constitucionalmente a los señalados trabajadores los vinculan aquellos postulados, todavía con mayor razón cuando se está frente a situaciones concretas que, cual acontece en la que este expediente pone de manifiesto, se pretende anteponer un interés individual de carácter patrimonial, representado en la eventual mejora de la vivienda de la trabajadora reclamante, al cumplimiento de funciones asistenciales en las que sin duda se encuentran comprometidos los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad de muchas personas.

En síntesis, el fallo impugnado debe recibir confirmación y se dispondrá lo necesario para que 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 ocho (8) de octubre de 1997, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por vía telegráfica notifíquese en oportunidad a la accionante.

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

DEBIDO PROCESO DE TUTELA, MECANISMO TRANSITORIO: Por el sólo ministerio de la ley y por ende sin necesidad de declaración judicial ninguna, cual lo dispone el artículo 8° del decreto 2591 de 1991, la eficacia obstativa de un amparo constitucional otorgado con carácter transitorio cesa si el beneficiario no hace uso del medio de defensa judicial de que dispone dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la providencia

La Sala no puede pasar desapercibido que la sociedad (aquí accionante) no obstante estimar que la beneficiaria del amparo " [...] no cumplió dentro del término que señala la ley con la obligación de iniciar las acciones pertinentes a fin de evitar la caducidad del amparo constitucional a ella concedido, se abstuvo de reclamar ante la autoridad administrativa correspondiente la entrega del inmueble sobre el que recae la orden de desalojo proferida por el Consejo de Justicia [...] , optando por hacer dicha solicitud por vía jurisdiccional, no obstante que es de pleno derecho, por el sólo ministerio de la ley y por ende sin necesidad de declaración judicial ninguna, cual lo dispone el artículo 8° del decreto 2591 de 1991, que la eficacia obstativa de un amparo constitucional otorgado con carácter transitorio cesa cuando el beneficiario de una medida judicial de tal naturaleza, no hace uso del medio de defensa judicial de que dispone dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la providencia que concede el ameritado beneficio."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 4565

Se decide por la Corte la impugnación presentada contra el fallo de fecha quince (15) de octubre de 1997, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y por medio del cual se negó la tutela solicitada por la *Sociedad Construcciones Industriales Ltda.* "COIN" contra esa misma Corporación.

ANTECEDENTES

Considera la entidad accionante, representada por apoderado judicial, que una de las salas de decisión civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá ha desconocido sus derechos fundamentales al proferir, dentro de la acción de tutela promovida por María Daisy Salazar de Gutiérrez contra el Consejo de Justicia de esta misma ciudad, una providencia que, en su sentir, constituye una vía de hecho porque amplió indefinidamente y sin competencia para ello, el plazo concedido por la ley para la interposición de las acciones judiciales pertinentes a efectos de poder gozar de un amparo constitucional concedido como mecanismo transitorio, debido a que confundió los efectos de una nulidad declarada por falta de competencia con aquellos que produce la declaratoria de nulidad de un proceso por falta de jurisdicción.

Los hechos que dieron origen a la presente acción bien pueden resumirse de la siguiente manera:

1.- La Sociedad aquí accionante promovió contra María Daisy Salazar de Gutiérrez, ante la Inspección 1 A de Policía de Santafé de Bogotá, una querella de desalojo por ocupación de hecho en relación con un inmueble situado en la calle 141ª # 36-29 de esta ciudad, actuación administrativa que concluyó con la orden de desocupación para los querellados, adoptada por el Consejo de Justicia de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá mediante providencia del siete (7) de diciembre de 1993.

2.- Frente a dicha orden de desalojo, María Daisy Salazar de Gutiérrez entabló ante el Juzgado Quince Civil del Circuito de Santafé de Bogotá una acción de tutela, por cuya virtud la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, en providencia del doce (12) de abril de 1994, concedió el amparo solicitado y, en consecuencia, le ordenó a la correspondiente autoridad distrital de policía que se abstenga de dar cumplimiento a la orden de desalojo "hasta tanto la autoridad judicial competente decida de fondo sobre el asunto", disponiendo, además, que la accionante "deberá iniciar las acciones pertinentes en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela, y si no las instaura cesarán los efectos de esta providencia".

3- Dentro de los cuatro meses siguientes a la expedición del fallo de tutela antes mencionado, María Daisy Salazar de Gutiérrez inició ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, un proceso ordinario en el cual, por providencia del quince (15) de marzo de 1995 confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Santafé de Bogotá el treinta y uno (31) de agosto de 1995, se declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio inclusive y, "en consecuencia se rechaza la demanda por falta de jurisdicción", ordenándose la devolución del escrito y sus anexos a la parte actora sin necesidad de desglose, ello por consi-

derarse que el asunto materia del litigio debía ventilarse ante la "jurisdicción laboral", por lo cual la Sociedad ahora accionante solicitó, ante el Juzgado Quince Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, sea declarada la cesación de los efectos de la medida provisional proferida contra el Consejo de Justicia de esta ciudad.

4.- Dicho Juzgado, mediante providencia del veintinueve (29) de marzo de 1996, declaró la cesación de los efectos del fallo de tutela tantas veces mencionado, pero la Sala Civil del Tribunal al resolver una impugnación interpuesta por la interesada, por auto del veinticinco (25) de julio de ese mismo año, revocó tal determinación, pasando por alto este último que María Daisy Salazar de Gutiérrez presentó una demanda de carácter laboral con posterioridad a la mencionada declaratoria de nulidad del proceso civil y dos años y seis meses después del fallo que condicionó la concesión del amparo a que dentro de los cuatro meses siguientes se iniciaran las acciones legales pertinentes.

Proferido el fallo tutela de fecha tres (3) de marzo de 1997 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y resuelta la impugnación presentada por la sociedad accionante, el expediente fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión, Corporación esta que, por auto del veintiséis (26) de septiembre del presente año, declaró la nulidad de lo actuado dentro de la presente acción y le ordenó al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá renovar la actuación, previa notificación "a la parte demandada y a María Daisy Salazar de Gutiérrez de la iniciación del proceso de tutela", trámites estos cumplidos del modo debido.

Fallo del tribunal

El Tribunal, después de referirse a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se dirige contra providencias judiciales, negó de nuevo la solicitud de amparo por estimar que la providencia objeto de crítica no constituye una vía de hecho toda vez que es el fruto de una razonada interpretación de la ley efectuada dentro del ámbito de sus atribuciones por la Sala de Decisión que la adoptó y que tiene expresión en un raciocinio que contiene una premisa mayor, constituida por la norma general aplicable, y una premisa menor integrada por los hechos que son relevantes para decidir.

La impugnación

La Sociedad accionante impugnó el fallo de tutela proferido por el Tribunal, insistiendo en que la revocatoria del auto que declaró la cesación de los efectos del fallo de tutela constituye una vía de hecho porque el Tribunal carecía de competencia para modificar el alcance de una providencia judicial que declaró la nulidad por falta de jurisdicción de un pro-

ceso promovido erróneamente ante autoridades del orden jurisdiccional civil, atribuyéndole a dicha determinación el alcance de una nulidad por falta de competencia, lo que implica de paso ampliar indefinidamente el plazo establecido en la ley para presentar la demanda a que hace referencia el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela que consagra el artículo 86 de la Constitución Política, permite mediante un procedimiento de trámite preferente y sumario, la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas cuando ellos se vean lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos en la ley.

De manera excepcional procede la acción de tutela contra actuaciones o decisiones judiciales cuando los juzgadores, en lugar de actuar de acuerdo con la Constitución y la ley, cual es su deber hacerlo, caprichosamente se apartan de estas fuentes de normatividad positiva, produciendo actuaciones notoriamente arbitrarias, en cuanto tales constitutivas de verdaderas vías de hecho, las que sin lugar a dudas y de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial, se configuran cuando el funcionario actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente irregular.

2. De acuerdo con estos principios suficientemente conocidos, comienza la Sala por advertir que el evidente propósito buscado con la interposición de la presente acción, es el dejar sin efectos una providencia judicial mediante la cual, una Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá revocó el auto por virtud del cual el Juzgado Quince Civil del Circuito de esta misma ciudad "declaró la cesación de efectos" de la tutela para el derecho al debido proceso de María Daisy Salazar de Gutiérrez, tutela esta concedida con carácter transitorio por esa misma Sala de decisión el doce (12) de abril de 1994. Y es preciso anotar que la providencia objeto de crítica, además de encontrarse ejecutoriada desde el mes de Julio de 1996, aparece motivada con fundamento en argumentos que no se evidencian como producto del capricho o de la simple voluntad arbitraria de la autoridad que la profirió, de manera que pueda considerarse como una vía de hecho cuyos efectos deban contrarrestarse por el medio del que este expediente da cuenta, ello además de que dicha autoridad colegiada no ignoró la existencia del proceso que se adelanta ante el Juzgado Séptimo Laboral de esta ciudad, pues en la aludida providencia que motiva la queja de la sociedad accionante, se da razón del informe que previamente se le solicitó a dicho despacho sobre el particular.

De otra parte, no puede pasar desapercibido que la sociedad Construcciones Industriales Coin Ltda., no obstante estimar que María Daisy Salazar de Gutiérrez no cumplió dentro del término que señala la ley con la obliga-

ción de iniciar las acciones pertinentes a fin de evitar la caducidad del amparo constitucional a ella concedido, se abstuvo de reclamar ante la autoridad administrativa correspondiente la entrega del inmueble sobre el que recae la orden de desalojo proferida por el Consejo de Justicia en providencia del siete (7) de diciembre de 1993, optando por hacer dicha solicitud por vía jurisdiccional, no obstante que es de pleno derecho, por el sólo ministerio de la ley y por ende sin necesidad de declaración judicial ninguna, cual lo dispone el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, que la eficacia obstativa de un amparo constitucional otorgado con carácter transitorio cesa cuando el beneficiario de una medida judicial de tal naturaleza, no hace uso del medio de defensa judicial de que dispone dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la providencia que concede el aludido beneficio.

En síntesis, por cuanto fue proferido con arreglo a derecho, el fallo denegatorio de la tutela que es materia de impugnación debe recibir confirmación, y se dispondrá lo conducente para que dentro de esta actuación 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 Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *confirma* el fallo de fecha quince (15) de octubre de 1997, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional de acuerdo con lo dispuesto por auto del veintiséis (26) de septiembre del presente año proferido por la Sala Quinta de revisión de esa Corporación. Ofíciese.

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

DERECHO A LA IGUALDAD: Hay violación a la igualdad constitucional cuando se establecen diferencias entre los hijos extramatrimoniales reconocidos voluntariamente y los declarados judicialmente como tales/**ACTUACION TEMERARIA:** la parte accionada en tutela puede ser sujeto de sanciones cuando la oposición y/o la impugnación son temerarias por carecer de fundamento jurídico suficiente

1. Hay violación a la igualdad constitucional cuando se establecen diferencias entre los hijos extramatrimoniales reconocidos voluntariamente y los declarados judicialmente como tales. No obstante su distinta fuente declarativa, tienen igual estado civil filial y por tanto, por esta sola calidad, también deben reconocerle iguales derechos.

De presentarse la discriminación "[...] resulta susceptible el amparo del derecho a la igualdad, sin que pueda imponerse a los hijos naturales excluidos o discriminados en sus derechos la carga de acudir a las vías ordinarias para el establecimiento de la igualdad consagrada constitucionalmente, que aparentemente [...] quebranta una convención colectiva [...]" esto, debido a la preeminencia que tiene la Carta como norma de normas (artículo 4° C.P.L.), aun en contra de lo dispuesto por aquella. Sin embargo, lo anterior en manera alguna se opone a que la entidad o las personas que estimen afectados los derechos consagrados a su favor en una convención, puedan acudir a la jurisdicción pertinente para que se controvierta y decida sobre el alcance de la cláusula que supuestamente consagra una discriminación de derechos entre el hijo natural reconocido por el padre y el que lo ha sido por declaración judicial. Mientras ello sucede, se hace indispensable aplicar la igualdad constitucional entre los derechos de uno y otro.

2. Es temeraria la postura de la accionante que fundamenta la oposición y la impugnación en una " [...] discriminación convencional de derechos laborales de los hijos naturales reconocidos e inscritos voluntariamente en la empresa frente a los hijos declarados judicialmente pero no inscritos voluntariamente.

Siendo así las cosas, fácilmente se advierte que dicho comportamiento no solo resulta absolutamente contrario a la Constitución, sino también carente de utilidad en su formulación pues no lo afecta económica ni socialmente. Luego, si ello es así, no puede menos que concluirse que la oposición e impugnación mencionadas carecen de fundamento jurídico suficiente y, por lo tanto, resultan temerarias, razón por lo cual la accionada se hace acreedora a la máxima multa correspondiente (artículo 74, num. 1° y 73 del Código de Procedimiento Civil)."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 4541

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Familia, mediante el cual resolvió conceder la tutela incoada por *Esperanza Arenas Rueda* contra la *Empresa Colombiana de Petróleos* "ECOPETROL".

ANTECEDENTES

1.- La señora Esperanza Arenas Rueda en representación de su menor hijo Juan Camilo Pombo Arenas, instauró acción de tutela contra la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol", en solicitud de amparo de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad de las personas ante la ley y a la protección de los derechos de los menores, consagrados en los arts. 13 y 44 de la C. Pol., los cuales considera que han sido conculcados por la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol".

2.- Los hechos en que fundamenta sus pretensiones se concretan a los siguientes:

2.1.- Manifiesta la accionante que su hijo Juan Camilo Pombo Arenas, fue reconocido en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Bucaramanga, dentro de un proceso de filiación natural, como hijo extramatrimonial de Ignacio Alberto Pombo Quitián (q.e.p.d.). En tal calidad solicitó a la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol", reconocer los derechos pensionales que le corresponden al menor, en proporción a la de las hijas legítimas María y Carolina Pombo Duenas.

2.2.- Efectivamente, Ecopetrol procedió inicialmente a dar cumplimiento al fallo de filiación natural de julio de 1994 allegado con la solicitud de

reconocimiento, sin embargo, sólo canceló las mesadas correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 1995. Ante la determinación de la entidad oficial, acudió por escrito en varias ocasiones en solicitud del pago de la pensión de su hijo, pero solamente obtuvo respuesta el 22 de julio de 1996 en la que se le informa que el menor no tenía derecho a percibir la mesada por no estar acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 112 de la Convención Colectiva de Trabajo. Esta decisión es ratificada por la Empresa luego de la nueva solicitud del derecho a dicha prestación formulada por la madre del niño Pombo Arenas; por tal motivo considera que es una medida ilegal y abiertamente ofensiva contra los derechos fundamentales del menor: en primer término, porque la inaplicabilidad de un derecho nacido del fallo de un Juez de la República, no tiene excusa en la vigencia de un artículo de una convención colectiva, y en segundo lugar, porque con esa decisión de abstenerse la compañía de extender todos los beneficios de hijo del extrabajador al menor extramatrimonial, resulta discriminado frente a las menores legítimas por el solo hecho de no estar inscrito directamente por el fallecido padre. Y, por si fuera poco, la determinación del ente oficial viola los derechos del menor al situar por encima del artículo 44 de la Constitución Política, que los consagra, un artículo de la Convención Colectiva de sus trabajadores que regla el procedimiento de inscripción por los trabajadores en favor de sus hijos como beneficiarios, lo cual en ningún momento impide que su hijo extramatrimonial no reconocido voluntariamente por su padre, sino mediante providencia judicial, pueda tener derecho a los beneficios en salud y seguridad social que otorga la empresa a hijos del trabajador.

FALLO DEL TRIBUNAL

Las razones que tuvo el Tribunal para acceder a las pretensiones de la tutela incoada se resumen de la siguiente manera:

1.- En primer término, aduce el Tribunal el 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.- Afirma la Sala que es perfectamente válida la reclamación del derecho fundamental a la igualdad que tiene el menor respecto de sus hermanas legítimas, pues es claro que no tiene sentido lógico ni jurídico que exista tal distinción, y mucho menos es aceptable que una convención

colectiva de trabajadores pueda oponerse o contrariar la norma constitucional. De suerte que el artículo 112 del estatuto contractual de los trabajadores de "Ecopetrol", está lejos de constituirse en impedimento para que el menor Pombo Arenas no pueda acceder a los mismos derechos de que han gozado sus hermanas y que él debe disfrutar en igualdad de condiciones desde cuando fue reconocido judicialmente como hijo del extrabajador, sin que para ello hubiese sido indispensable su reconocimiento voluntario de hijo por el fallecido padre, y que su inscripción fuere discrecional e igualmente facultativa por parte del trabajador.

3.- La conclusión a que arriba la entidad judicial es inequívoca en el sentido de encontrar en la actitud omisiva del organismo estatal, la violación flagrante del derecho a la igualdad, principio destacado en legislaciones internacionales y en nuestra Constitución Patria, que no admite ley ni convención en su contra, además de prever en su artículo 42 la igualdad de derechos y deberes de los hijos, habidos en el matrimonio o fuera de él. De allí que esa Corporación disponga la protección inmediata de los derechos del menor Juan Camilo Pombo Arenas, a tener acceso a la mesada pensional proporcional a lo recibido por sus hermanas en su condición de hijo del extrabajador fallecido, y en obedecimiento de los artículos 13 y 44 de la C. Pol.

IMPUGNACIÓN

Los argumentos de la impugnación al fallo impugnado se resumen de la siguiente manera:

1.- La accionada expresa su inconformidad con el fallo, porque considera que la sustitución pensional que reclama la accionante en representación de su hijo menor, es de las que regula el Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989, y eso no es precisamente el caso del extrabajador Pombo Quitián, quien al fallecer solamente acumulaba 14 años de servicio a la empresa y sus prestaciones y demás beneficios los adquiere por virtud del régimen convencional, es decir, que es una "pensión especial" de carácter extralegal que requiere de ciertos requisitos, entre los cuales está el reconocimiento de los hijos por el trabajador y su debida inscripción ante la entidad. Por lo tanto, si la intención del extrabajador no era la de reconocer al menor, ni tampoco la de inscribirlo como beneficiario suyo, sino que ésta es producto de la declaración judicial, y con posterioridad a su fallecimiento, es claro que no se cumplen los requisitos establecidos en la convención en favor del menor Pombo Arenas.

2.- De otra parte, es reiterada la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional respecto del medio idóneo existente para dirimir los conflictos surgidos en materia pensional: esto es, que como el caso presente consiste en la sustitución de la pensión del extrabajador fallecido estando al

servicio de Ecopetrol, este proceso debió tramitarse ante la jurisdicción ordinaria, pues la vía excepcional de la acción de tutela resulta improcedente, repite, dada la existencia de medio de defensa judicial ordinario.

A lo anterior agrega la accionada en comunicación de 24 de octubre de 1997, que si bien está probada judicialmente la condición de hijo extramatrimonial del menor Juan Camilo Pombo Arenas, respecto del extrabajador Ignacio Alberto Pombo Quintín, la entidad no ha desconocido su derecho a la igualdad, puesto que la convención es ley, y el requisito allí establecido no está acreditado. Por ello considera adelantar el proceso de reintegro de las mesadas pagadas en agosto y septiembre de 1995, a fin de evitar posibles investigaciones de orden fiscal y penal por pago de lo no debido. Por lo demás, dice estar atenta del proceso declarativo de sustitución pensional que se instaure ante la jurisdicción ordinaria laboral.

CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo de protección sumaria de los derechos que, como el de la igualdad de derechos filiales, sean lesionados o amenazados por las autoridades o los particulares.

1.1.- Primeramente reitera la Corte que si bien la acción de tutela resulta generalmente procedente contra las autoridades públicas, contra sus acciones u omisiones ilícitas que vulneran o amenazan los derechos constitucionales fundamentales, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o cuando, habiéndolo, se necesita precaver un perjuicio irremediable, no es menos cierto que también resulta pertinente contra particulares cuando, estando en las condiciones específicas de los casos del art. 42 del D. 2591 de 1991, como la subordinación o indefensión con relación a una entidad, esta última incurre en vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de los subordinados o indefensos, sin que estos tengan medios de defensa inmediatos y efectivos para asegurarlos.

1.2.- Ahora, desde el año 1982 los hijos, cualquiera que sea su clase (legítimo, adoptivo o extramatrimonial) han estado sometidos imperativamente a la igualdad de cualquier derecho, como son los civiles, familiares y laborales, (desde la Ley 29 de 1982, art. 1°); igualdad que hoy se encuentra elevada a categoría constitucional.

1.2.1.- Por ello, tal imperatividad resulta fundamental frente a cualquier derecho de los hijos contemplados en la ley, incluyendo el régimen legal consagrado en la convención colectiva, por lo que no es dable que ni la una o la otra consagre discriminación entre los hijos por el simple hecho de tener estados civiles completamente distintos. De allí que se desconoce tal principio y se lesiona el derecho constitucional fundamental de la igualdad de derechos que tienen personas hijas de otra, cuando se le otorga derechos diferentes por el solo y simple hecho de tener estados civiles

distintos como el de hijo legítimo y extramatrimonial. Pero también estima la Sala que hay violación de dicha igualdad constitucional cuando los derechos que se le consagran a los hijos extramatrimoniales, solamente se le reconocen a los hijos reconocidos voluntariamente y no a los declarados judicialmente como tales, cuando, no obstante su distinta fuente declarativa, tienen igual estado civil filial, el de extramatrimonial, y por lo tanto, por esta sola calidad, también deben reconocerle iguales derechos. Luego, de presentarse la discriminación últimamente mencionada, resulta susceptible entonces el amparo del derecho a la igualdad, sin que pueda imponerse a los hijos naturales excluidos o discriminados en sus derechos la carga de acudir a las vías ordinarias para el establecimiento de la igualdad consagrada constitucionalmente, que aparentemente (porque ello depende de la interpretación acertada o no de su texto), quebranta una convención colectiva, debido a la preeminencia que tiene la Carta como norma de normas (art. 4° C. P. L.), aun contra lo que haya dispuesto o disponga aquella en forma contraria. Sin embargo, lo anterior en manera alguna se opone a que la entidad o las personas que se estimen afectadas en los derechos consagrados en una convención eventualmente discriminatoria, puedan acudir a la jurisdicción pertinente, para que se controvierta y decida lo pertinente sobre el alcance que pueda darse a una cláusula de la convención colectiva que supuestamente consagra una discriminación de derechos por el solo hecho de que un hijo natural haya sido reconocido frente a otro que lo ha sido declarado judicialmente. Pero mientras ello sucede, se hace indispensable darle aplicación a la igualdad constitucional de los derechos de unos y otros.

1.2.2.- Pero también se vulnera esa igualdad cuando, aún con base en lo dispuesto en una convención colectiva, se conceden derechos a unos hijos naturales basados en la sola inscripción en el registro de la empresa, en tanto que se le niega a los no inscritos voluntariamente por el trabajador, porque siendo unos derechos que solamente encuentran sustento jurídico en el estado de hijo extramatrimonial, a cualquiera de ellos hay que otorgárselos, estén o no inscritos voluntariamente, pues de lo contrario sería dejar a la voluntad y, más aún, al arbitrio del trabajador hacer discriminación en los derechos de sus hijos. Porque la Constitución no lo admite; ni tampoco lo puede admitir una sana interpretación de la convención colectiva, pues, aún cuando de su texto pueda derivarse una discriminación en tal sentido, lo cierto es que debe hacerse imperar la igualdad constitucional del derecho de aquellos. Y dicha igualdad resulta mas imperativa con relación a hijos naturales que, por no haber sido reconocidos voluntariamente, debieron ser declarados judicialmente, aún *post mortem*. Porque ni siquiera en este caso puede decirse, y menos puede presumirse, que de dicha convención o de la omisión de inscripción por el propio trabajador, hubo voluntad inequívoca de excluir a los no inscritos. Ni menos quiso excluirse a aquellos hijos naturales que, para ese momento, carecían de la certeza jurídica de hijo.

A lo anterior es preciso agregar que en estos casos el registro ante la empresa no aparece como un requisito constitutivo del derecho, sino mas bien como lo que es, es decir, como una atestación probatoria convencional frente al empleador, del carácter de hijo, que, de ninguna manera, sustituye, ni adiciona la forma legal de acreditar el respectivo estado civil, mediante la copia del registro del estado civil correspondiente. Pero aun en el supuesto caso de que la referida convención le hubiese dado a esa inscripción el carácter constitutivo antes mencionado, dicha disposición convencional (que se estima como ley) constituiría una discriminación definitiva por razón de la inscripción; discriminación esta que, en primer lugar, acarrearía una discriminación en los estados civiles de hijos, los inscritos y los no inscritos, y que, en segundo término, excluiría de ciertos derechos a estos últimos. Siendo así las cosas, como antes se dijo, aquí también se quebrantaría la igualdad constitucional de derechos, y, por tanto, daría lugar al amparo de la misma.

2.- Enseguida procede la Corte al estudio de la presente impugnación.

2.1. Se trata de una acción de tutela promovida por Esperanza Arenas Rueda, contra la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol", para demandar el derecho de su hijo Juan Camilo Pombo Arenas, a quien representa por ser menor de edad, a percibir la pensión proporcional sustituta de su finado padre Ignacio Alberto Pombo Quilián, extrabajador de la entidad oficial, y los demás derechos fundamentales del menor, porque la mencionada empresa estatal quebranta tales derechos al negarle las mesadas que le corresponde como hijo extramatrimonial del causante, reconocido judicialmente en el proceso de filiación tramitado en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja.

El Tribunal accedió a tutelar el derecho a la igualdad y con ello proteger los demás derechos del menor, porque considera que la convención colectiva de trabajadores de Ecopetrol, que es el argumento central para tal negativa, no puede desconocer el derecho fundamental a la igualdad entre hijos legítimos y extramatimoniales del causante, y con ello justifique su exclusión como beneficiario de derechos en igualdad de condiciones con respecto a las dos hijas legítimas del extinto, quienes han venido gozando de dichas prestaciones sociales por parte de la empresa.

Por su parte, la accionada, en su impugnación, manifiesta que la reclamación que hace la accionante sobre la sustitución pensional en favor de su hijo menor de edad, es de aquellas que se regulan por el Código Sustantivo del Trabajo y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989, es decir, a las que accede el funcionario que cumpla 20 años de servicio en una entidad, y no propiamente la pensión especial de carácter extralegal establecida exclusivamente a los trabajadores de Ecopetrol, que para acceder a ella, tiene establecidos ciertos requisitos, como son el reconocimiento de los hijos por el trabajador y su correspondiente inscripción como benefi-

ciario ante la entidad. De tal manera que si dicho extrabajador no tuvo la intención de reconocer al menor, ni tampoco lo inscribió, no es posible hacerlo dado su fallecimiento, por no poderse cumplir los requisitos señalados en aquel pacto colectivo.

Afirma, también, que es reiterada la jurisprudencia de las altas cortes en que, existiendo medios de defensa judicial distintos de la acción de tutela, los interesados deben acudir a éstos, y, como es el caso en estudio, corresponde a la jurisdicción laboral ordinaria dirimir el conflicto pues se trata de una sustitución pensional del extrabajador que resulta improcedente, repito, debatirse mediante el proceso excepcional de tutela. Y finalmente, dando alcance a la impugnación, la accionada adiciona en escrito del 24 de octubre de 1997, que a fin de evitar investigaciones de orden fiscal y penal, ha procedido a adelantar los trámites correspondientes al reintegro de las mesadas pagadas a favor del menor, dado que advierte que puede constituir un pago de lo no debido por no estar acreditado debidamente el derecho en su favor.

2.2.- Precisado lo anterior, tampoco encuentra la Corte razón alguna para modificar el fallo atacado.

2.2.1.- En efecto, no tiene razón el accionado cuando desestima la posibilidad de discriminación en este caso, porque, a su juicio, se trata de una "pensión especial". Por que esta sola circunstancia no es de aquella que autoriza hacer discriminación sobre el estado civil para reconocerla; sino que, por el contrario, deben ser otras las condiciones, distintas a las mencionadas, las que deben tenerse presentes, como, por ejemplo, tratarse de un disminuido físico o psíquico, huérfano, etc.

Así lo ha dicho la Corte Constitucional, cuando expresa que "*...el derecho a la igualdad es objetivo y no formal, y el se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales... Y sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado... La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohibe la arbitrariedad... En otro aparte sostiene, que en aras de proteger el principio a la igualdad, considere que la "disposición en abstracto frente a una eventual situación; es compartir la expectativa ante el derecho, así después por motivos justificados no se obtengan exactamente las mismas posiciones o los mismos objetivos...*" *(Sent. Nº. T-047 del 14 de febrero de 1995).*

2.2.2.- Ahora, ciertamente la accionante también goza de acciones judiciales para controvertir ante la jurisdicción ordinaria el punto, no puede en este caso la accionada forzar a la accionante a que establezca dicho derecho en forma ordinaria laboral con un argumento formalmente contrario a los preceptos constitucionales, como es el de la discriminación de un derecho prestacional con el solo fundamento de la discriminación del estado civil; razón por la cual se hacia imperativo acceder a la tutela

impetrada, quedando mas bien la accionada con las acciones judiciales pertinentes para controvertir el asunto.

2.3.- En consecuencia el fallo debe mantenerse. Sin embargo, encuentra la Sala temeraria la postura de la accionada, lo que hace necesario la imposición de la sanción correspondiente. En primer lugar, observa la Corte que la oposición e impugnación de la accionada se hace descansar en la discriminación convencional de derechos laborales de los hijos naturales reconocidos e inscritos voluntariamente en la empresa frente a los hijos declarados judicialmente pero no inscritos voluntariamente.

Siendo así las cosas, fácilmente se advierte que dicho comportamiento no solo resulta absolutamente contrario a la Constitución, sino también carente de utilidad en su formulación pues no lo afecta económica ni socialmente. Luego, si ello es así, no puede menos que concluirse que la oposición e impugnación mencionadas carecen de fundamento jurídico suficiente y, por lo tanto, resultan temerarias, razón por lo cual la accionada se hace acreedora a la máxima multa correspondiente (art. 74, num. 1° y 73 del C.P.C.).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la H. 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 preanotada; y se impone a la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol" el pago de la multa equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales, en favor de la Nación, (Consejo Superior de la Judicatura). Procédase en la forma del artículo 394 del Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese a las partes interesadas, comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto, y ofíciese. Líbrense los oficios del caso.

Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase.

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

DEBIDO PROCESO: El apoderado no está legitimado para proponer directamente la vulneración de este derecho ante decisiones o actuaciones procesales desfavorables a la parte que representa /**HONORARIOS**: Escapa al control de la tutela, por no trascender el ámbito constitucional, el conflicto de intereses de tipo legal derivado del cumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales, ya sea para obtener el pago de lo pactado, ora para determinar el valor de la gestión desarrollada, si a ello hubiere lugar

1. Carece de legitimación para demandar la tutela del derecho al debido proceso el tercero que dice tener un vínculo contractual de prestación de servicios con la parte afectada con una decisión judicial, "pertinente resulta señalar que unos son los derechos y obligaciones derivados de ese contrato, y otros, distintos, los deberes y prerrogativas que surgen de una relación de naturaleza procesal, [...] no sólo porque no fue el demandado en el proceso [...], sino porque para el mismo propósito no se presentó como apoderado o representante de la [...] entidad supuestamente perjudicada con el no trámite de la consulta, ni como su agente oficioso.

[...] Si de apoderado judicial se trata es indispensable que presente poder sin necesidad de autenticarlo; pero si la intervención acaece como agente oficioso, es necesario que manifieste en la solicitud respectiva que el titular de los derechos constitucionales fundamentales no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa [...]"

2. "Si bien el tutelante aduce el desconocimiento de otros derechos como consecuencia de no haberse tramitado la consulta, esta circunstancia la trajo falsamente como puente para justificar su interés en cuanto el supuesto desconocimiento del derecho al trabajo, porque, tal como quedó extractado, en este aspecto lo que propone es un conflicto de intereses de tipo legal con el Departamento de la Guajira, derivado precisamente del cumplimiento o no del contrato de prestación de servicios profesionales, cuyo conocimiento escapa al con-

trol de la tutela, ya sea para obtener el pago de lo pactado, ora para determinar el valor de la gestión desarrollada, si a ello hubiere lugar, no sólo porque esa controversia no trasciende el ámbito constitucional, sino porque el ente territorial, es decir, quien debe enfrentar dicha pretensión, no es parte en este trámite excepcional."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. 4547

Decídese la impugnación formulada contra la sentencia de 30 de septiembre de 1997, denegatoria del amparo, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Civil, dentro del proceso de tutela incoado por *Martín Nicolás Barros Choles* frente al *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta.*

ANTECEDENTES

1.- Según se desprende del contrato de prestación de servicios profesionales visible folios 5 y 6, el accionante, en su condición de abogado, se obligó para con el Departamento de la Guajira, a prestar la coordinación administrativa, contable, financiera, operativa y profesional necesaria, con el objeto de liquidar el impuesto de timbre nacional sobre los automotores terrestres propiedad de la *"Asociación Carbocol-Intercor, definiendo y estableciendo el plan de cobro respectivo"* (cláusula primera). Por su parte, el ente territorial contratante le pagaría como retribución por los servicios prestados, la suma de $2.000.000.oo, incrementada en un porcentaje calculado sobre el total de lo recaudado, así: un 3% si el pago del impuesto se obtenía en *"proceso de cobro coactivo"* y un 2% si la obligación se satisfacía *"en las etapas de requerimiento, arreglo directo o conciliación"* (cláusula segunda), para cuyo efecto el ente territorial conferiría al contratista *"un poder para adelantar todas las gestiones necesarias ante las Entidades (sic.) correspondientes"*.

Igualmente, en el escrito de tutela se manifiesta que administrativamente el objeto del contrato de prestación de servicios profesionales terminó con la expedición de las resoluciones Nos. 805 y 1031 de 1995, por parte del Gobernador de la Guajira, contentivas de la liquidación del impuesto y los intereses moratorios a cargo de las empresas asociadas International Colombia Resourse Corporation (INTERCOR) y Carbones de Colombia S. A. (CARBOCOL).

Así mismo, la copia de la sentencia de 11 de diciembre de 1996 (fols. 20-46), pone de presente que el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, declaró la nulidad de los citados actos administrativos, decisión esta que al no haber sido apelada, se dispuso lo pertinente para que se surtiera el grado de consulta ante el superior (fols. 11-12). El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, mediante auto de 10 de abril de 1997 (fols. 14-15), declaró improcedente la consulta y ordenó devolver el expediente al Tribunal, por cuanto consideró que la sentencia objeto de ese grado de jurisdicción no imponía una obligación a cargo de una entidad pública (art. 184 del C. C. A.), determinación esta que fue confirmada finalmente en virtud del recurso de súplica que interpuso el "*apoderado del Departamento de la Guajira*", tal como se observa en el proveído de 18 de julio de 1997 (fols. 112-118).

2.- Con base en lo anterior, el accionante solicita se tutele los derechos constitucionales fundamentales a un debido proceso (art. 29), trabajo (art. 25) e igualdad (art. 13), los cuales considera fueron vulnerados por la autoridad judicial denunciada "con la *ACCION DE HECHO (sic.) proferida mediante auto*" al negar el trámite de la consulta. Por ello, demanda en concreto, para restablecer el derecho a la "*continuidad laboral*", lo mismo que el derecho a la igualdad respecto de "*procesos similares que tienen cursos (sic.) ante esa corporación (sic.)*", se ordene al Consejo de Estado abrir el trámite del grado jurisdiccional de consulta, "*por no haber sido apelada la providencia por la entidad pública*".

3.- En la solicitud de amparo se expone que la circunstancia de haberse ordenado la "*devolución y archivo del expediente*" por parte del Consejo de Estado, esto es, la no tramitación del grado de consulta, lesiona los derechos fundamentales cuya protección reclama, especialmente el derecho al trabajo, "*al interrumpirse el trámite del proceso, ya que hasta la fecha y después de 30 meses (...), no he recibido ni un solo peso, en el cumplimiento del Contrato (sic.) suscrito*", honorarios que el Gobernador niega pagar "*considerando que el contrato de servicio, esta sujeto a condición y si no se obtuvo recaudo en el proceso, menos existe obligación del Departamento de la Guajira*".

La sentencia impugnada

1.- Luego de identificar que lo controvertido en el proceso constitucional era una providencia judicial, concretamente la que declaró improcedente la consulta de la sentencia del Tribunal Administrativo de la Guajira, el Tribunal señaló que los pedimentos allí contenidos se habían formulado con olvido de la tesis acerca de la "*impermeabilidad de las providencias judiciales frente a la acción de tutela*", salvo cuando entrañen una vía de hecho que afecte los derechos fundamentales y no se tenga para su defensa otra alternativa de defensa judicial.

2.- Situado en los casos en que de manera restringida se acepta la tutela contra determinaciones judiciales, es decir, cuando se basan en la arbitrariedad o el capricho del funcionario, el *a quo* no encontró en la actuación endilgada una falta de esa naturaleza, *"toda vez que la decisión de la Corporación accionada no se enfrenta con el ordenamiento jurídico"*, sino que *"obedece a un raciocinio judicial con evidente sustento objetivo en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo"*, según el cual la consulta de las sentencias de primera instancia, procede cuando imponen una obligación a cualquier autoridad pública, por manera que no resultaba caprichoso o arbitrario concluir, como lo hizo la parte denunciada, la improcedencia de la competencia funcional, pues dicha decisión no imponía una obligación concreta a la administración, sino que se limitó a *"declarar la nulidad de unas resoluciones que decretaron un impuesto de timbre a cargo de un contribuyente"*.

Ahora, continúa el fallador, si la interpretación adoptada por el Consejero Ponente, confirmada luego por vía de súplica, no era del parecer del accionante, esa disconformidad no puede solucionarse por vía de tutela, de tal manera que acertado o no lo resuelto, ello debe ser acatado, menos cuando bien pudo gestionar la apelación de la sentencia de primer grado, *"de la que ahora se duele (...), directamente si podía intervenir en el juicio, o propiciando que lo hiciera el ente territorial que él asesoraba, oportunidad que...dilapidó"*, sin que pueda remediar su incuria acudiendo a la tutela, tal cual lo ha enseñado la Corte Constitucional.

3. Por las anteriores razones, el sentenciador negó el amparo impetrado.

La impugnación

Inconforme con la decisión compendiada, oportunamente el accionante la impugnó reiterando que la actitud insólita de dar por terminado un proceso sin sustentación jurídica, le *"ha causado graves perjuicios"* en su relación contractual no definida con el Departamento de la Guajira, razón por la cual solicita se revoque o modifique la sentencia del Tribunal, definiendo su *"condición o derecho al trabajo"* en dicha relación y *"en igualdad de otros servicios"*, y restableciendo el debido proceso mediante el *"trámite del grado de consulta"*.

Consideraciones

1.- Si, como se desprende, el accionante pretende que el Consejo de Estado tramite el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Tribunal, pues su negativa viola *"los artículos 184 del Código Contencioso Administrativo y 386 del Código de Procedimiento Civil"* y *"afecta el derecho a mi trabajo"*, salta a la vista que los derechos fundamentales cuya protección reclama quedarían a salvo habilitándole su *"continuidad*

laboral", esto es, ordenando *"la apertura del trámite de consulta"* o *"permitiendo el trámite del grado de consulta"*, según lo indicó, respectivamente, en el escrito de tutela y en el memorial de impugnación.

Empero, independientemente de los derechos constitucionales o legales que por el principio de conexión eventualmente pudieron resultar vulnerados, lo cierto es que, tal cual quedó consignado inmediatamente, la solicitud de amparo se formuló en pro del grado de competencia funcional de la tantas veces mencionada sentencia, cuya procedencia se encuentra limitada a cierta clase de procesos según sea el sentido de la decisión en ellos adoptada, pero siempre en defecto del recurso de apelación por parte de quien en su favor se instituyó ese beneficio. Ahora, si el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, aplicable al caso concreto, establece que las sentencias y los autos sobre liquidación de condenas en abstracto dictados en primera instancia *"que impongan una obligación a cargo de cualquier autoridad pública, deberán consultarse con el superior, cuando no fueren apeladas por la administración"*, resulta bien claro que si el fallo de primera instancia no fue apelado por el Departamento de la Guajira y en los términos del citado precepto era consultable, quien eventualmente vería afectados sus derechos procesales sería dicho ente territorial.

2.- Mas, como quien alega en sede de tutela esa supuesta irregularidad, no es la parte a favor de la cual se instituyó el grado de consulta, sino un tercero que dice tener un vínculo contractual con el ente territorial, pertinente resulta señalar que unos son los derechos y obligaciones derivados de ese contrato, y otros, distintos, los deberes y prerrogativas que surgen de una relación de naturaleza procesal, de donde claramente se desprende que quien demanda el restablecimiento del derecho fundamental a un debido proceso, carece de legitimación para demandar la tutela de derechos ajenos, no sólo porque no fue el demandado en el proceso contencioso administrativo, sino porque para el mismo propósito no se presentó como apoderado o representante del Departamento de la Guajira, entidad supuestamente perjudicada con el no trámite de la consulta, ni como su agente oficioso.

El artículo 10° del decreto 2591 de 1991 establece que cuando la solicitud de amparo no se presenta directamente por el afectado, para que un tercero pueda comprometer el nombre de quien figure como sujeto pasivo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, es necesario que ese interviniente actúe como apoderado o representante del supuestamente agraviado, o como su agente oficioso, cumpliendo a cabalidad los requisitos allí previstos. En efecto, si de apoderado judicial se trata es indispensable que presente poder sin necesidad de autenticarlo; pero si la intervención acaece como agente oficioso, es necesario que manifieste en la solicitud respectiva que el titular de los derechos constitucionales fundamentales no se encuentra en condiciones de promover su propia defen-

sa, tal cual lo ha señalado la doctrina constitucional, al decir que cuando se actúa por medio de apoderado deberá presentarse *"el correspondiente poder, que se presume auténtico"*, o expresarse *"en la demanda de protección que obra en calidad de agente de derechos ajenos cuyo titular carece de posibilidades para iniciar directamente el proceso"*[1], doctrina que igualmente ha prohijado esta Corporación en diferentes fallos de tutela[2].

3.- Con todo, admitiendo que quien suscribe la tutela era o es el apoderado judicial del Departamento de la Guajira en el proceso judicial respectivo, pues de ello no hay constancia expresa, tampoco por dicho aspecto se legitimaría para demandar el restablecimiento del derecho fundamental a un debido proceso, por cuanto, tal como suficientemente se encuentra decantado, el poder otorgado para tramitar determinado proceso o actuación, no habilita al apoderado judicial para interponer una acción de tal estirpe en nombre de la parte que representa, porque el art. 70 del C. de P.C. no lo contempla, y porque la *"tutela, como mecanismo excepcional y subsidiario de defensa de los derechos fundamentales, es un proceso independiente, autónomo de conocimiento de la jurisdicción constitucional, que como tal, en lo que atañe al derecho de postulación, requiere de la nítida representación judicial del interesado si éste no actúa por sí mismo"*[3].

4.- Si bien el tutelante aduce el desconocimiento de otros derechos como consecuencia de no haberse tramitado la consulta, esta circunstancia la trajo falsamente como puente para justificar su interés en cuanto el supuesto desconocimiento del derecho al trabajo, porque, tal como quedó extractado, en este aspecto lo que propone es un conflicto de intereses de tipo legal con el Departamento de la Guajira, derivado precisamente del cumplimiento o no del contrato de prestación de servicios profesionales, cuyo conocimiento escapa al control de la tutela, ya sea para obtener el pago de lo pactado, ora para determinar el valor de la gestión desarrollada, si a ello hubiere lugar, no sólo porque esa controversia no trasciende el ámbito constitucional, sino porque el ente territorial, es decir, quien debe enfrentar dicha pretensión, no es parte en este trámite excepcional.

Desde luego, si el derecho al trabajo por ser de contenido social y económico, autónomamente no tienen el rango de fundamental, pues sólo lo adquiere en la medida en que se viole o amenace otros derechos que sí lo tienen, como el debido proceso, entre otros, situación esta que respecto del accionante no acaece en el caso concreto, la solución al conflicto intersubjetivo de intereses, debe brindarlo el juez ordinario competente. Por ello, insistentemente se ha dicho que si bien la tutela constituye un

1 Corte Constitucional, Sentencia T-126 de 1993.

2 Expedientes Nos. T-2555 y 2684.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-403 de 1995.

proceso judicial defensivo de los derechos fundamentales de las personas, no se instituyó como una garantía adicional o principal para componer cualquier clase de conflictos.

Mírese no más cómo en el escrito de tutela se manifiesta que los "*hechos que están vulnerando o violando*" el derecho al trabajo se derivan de no haber "*recibido ni un solo pesos (sic.), en el cumplimiento del Contrato (sic.) suscrito, con el Gobernador de la Guajira*", quien por "*las mismas condiciones (...), niega cualquier obligación de pago a mi favor, por el servicio profesional prestado, considerando que el contrato de servicio , esta sujeto a condición y si no se obtuvo recaudo en el proceso, menos existe obligación del Departamento de la Guajira con mi persona*". Y para rematar, en el memorial de impugnación solicita "*se defina mi condición o derecho al trabajo, en la relación contractual de servicio con el Departamento de la Guajira y en igualdad de otros servicios*".

5.- Por lo tanto, como el accionante carece de legitimación para deprecar la protección del derecho fundamental a un debido proceso y como, de otro lado, los conflictos legales de naturaleza contractual no corresponde definirlos al juez de tutela, el fallo impugnado debe ser confirmado.

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 de fecha y lugar de procedencia arriba anotada.

Notifíquese lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.-

Notifíquese y Cúmplase

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

IMPEDIMENTO EN TUTELA: La sola existencia de una obligación o crédito del juez con una entidad bancaria no configura causal de impedimento

> *"[...] las relaciones de crédito que se formalizan con las entidades bancarias normalmente se establecen sobre pautas trazadas de manera general y uniforme para los potenciales beneficiarios, orientadas por criterios netamente objetivos en los cuales no inciden elementos de carácter personal para determinar el surgimiento de la respectiva relación comercial. De manera que la sola existencia de la obligación o del crédito, no es circunstancia que per se y en forma suficiente pueda inmiscuirse en el ánimo del juzgador, comprometiendo [...] la independencia e imparcialidad que debe orientar su labor, ya que éste no es más que otro cliente que aparece en un competido mercado [...] sin que tenga lugar 'la intimidad que tenga la potencialidad suficiente para afectar el juicio de imparcialidad', como lo ha reiterado la Corporación en su Sala de Casación Penal." (véase auto de 16 de noviembre de 1996).*

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. 4567

Decide la Corte sobre el impedimento manifestado por el Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss (fl. 16 c. Corte) para conocer de la Acción de Tutela incoada por *Norberto Enrique Hincapié Franco* contra el *Banco de Bogotá y la Superintendencia Bancaria*.

ANTECEDENTES

En proveído de 21 de noviembre de 1997, el Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss se declaró impedido para conocer de la presente actuación, con fundamento en lo establecido por los arts. 39 del Decreto 2591 de 1991 y

103 num. 2°, del C. de P.P., por ser "... *en la actualidad deudor de la institución bancaria contra la que se dirige la acción de tutela*".

SE CONSIDERA

El impedimento es un instrumento jurídico al alcance del funcionario judicial por el cual puede separarse voluntariamente del conocimiento de un asunto, cuando se encuentra en alguna de las circunstancias expresamente previstas por el legislador, que puede perturbar su ánimo y afectar la necesaria imparcialidad que debe guiar su tarea de administrar justicia.

La causal aducida -art. 103 num. 2° del C. de C. de P.P.-, encuentra su razón de ser en la relación personal que surge entre quienes se vinculan por un nexo de carácter obligacional, pues las especiales circunstancias que los llevaron a convertirse en acreedor o deudor uno del otro, eventualmente pueden influir en su ánimo, comprometiendo su independencia e imparcialidad frente a una determinada decisión.

Para su estructuración, como lo ha reiterado la Sala Penal de la Corporación, "...*no basta la mera demostración objetiva de la condición del Juez de acreedor o deudor de alguno de los sujetos procesales, sino que debe acreditarse que tal vínculo comercial supera las barreras de una conexión de tal tipo para ingresar en la órbita de una relación personal de tal intimidad que tenga la potencialidad suficiente como para afectar el juicio de imparcialidad que caracteriza la función judicial*" (Auto de 16 de noviembre de 1996).

La causal en comento se encuentra asimismo establecida por la legislación civil -art. 150 num. 10 del C. de P.C.-, precepto que contempla como tal "*Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima*", excepciones que como tuvo oportunidad de expresarlo la Sala, "...*se explican por cuanto la naturaleza de esas entidades, su finalidad y la prestación de su servicio a la comunidad en general no permiten suponer interés del Juez o Magistrado por la circunstancia de estar involucrado con ellas en la condición de acreedor o deudor*" (Auto de 21 octubre de 1993).

Sentadas las premisas que anteceden debe decirse que la circunstancia aducida en el asunto examinado no tiene virtualidad suficiente para estructurar el motivo de impedimento esgrimido, pues las relaciones de crédito que se formalizan con las entidades bancarias normalmente se establecen sobre pautas trazadas de manera general y uniforme para los potenciales beneficiarios, orientadas por criterios netamente objetivos en los cuales no inciden elementos de carácter personal para determinar el surgimiento de la respectiva relación comercial. De manera que la sola

existencia de la obligación o del crédito, no es circunstancia que *per se* y en forma suficiente pueda incidir en el ánimo del juzgador, comprometiendo, como se dijo, la independencia e imparcialidad que debe orientar su labor, ya que éste no es más que otro cliente que aparece en un competido mercado, muchas veces atraído por mensajes publicitarios perfectamente abstractos y masivos, que de alguna manera despersonalizan la relación, sin que tenga lugar "*la intimidad que tenga la potencialidad suficiente para afectar el juicio de imparcialidad*", como lo ha reiterado la Corporación en su Sala de Casación Penal.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria *no acepta* el impedimento manifestado por el H. Magistrado Carlos Esteban Jaramillo Schloss para conocer del presente asunto.

Notifíquese

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

DEBIDO PROCESO: Vulnera el derecho el juez de segunda instancia que al decidir el recurso interpuesto no se pronuncia sobre los específicos motivos con que el demandado sustentó su impugnación.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas

Ref.: Expediente No. 4434

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por medio del cual se denegó el amparo constitucional pedido, a través de apoderado judicial, por el señor *Omar Hernández Collazos* contra el *Juzgado Octavo de Familia* de esa ciudad.

ANTECEDENTES

1.- Por estimar el peticionario que el Juzgado accionado lesionó su derecho al debido proceso y a la igualdad al resolver, mediante proveído de 18 de julio del año en curso, el recurso de apelación que interpuso contra el auto de 15 de agosto de 1996, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Soledad (Atlántico), en el proceso de alimentos promovido en su contra por la señora Yalile Esther Llanos Habeych, solicita en concreto la revocatoria del tal pronunciamiento de segunda instancia y que se ordene a la funcionaria contra quien se dirige la queja, proferir una nueva providencia en donde se haga cesar temporalmente el decreto de alimentos provisionales y se disponga el levantamiento del embargo decretado respecto de su salario y demás prestaciones.

2.- El accionante respalda sus pretensiones en los hechos que pasan a compendiarse:

2.1.- La señora Yalile Llanos Habeych promovió en su contra un proceso de alimentos ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Soledad dentro del cual, a petición de la demandante, se dispuso por auto de 15 de agosto del año próximo pasado, el pago de alimentos provisionales en cuantía de un 10% de su salario y demás pretensiones.

2.2.- En oportunidad legal y por intermedio del mismo apoderado que lo representa en este asunto, recurrió en apelación tal pronunciamiento, correspondiendo el conocimiento de la alzada al Juzgado aquí accionado.

2.3.- Tal autoridad, mediante proveído de 18 de julio último, resolvió la apelación, confirmando el auto recurrido. Esa determinación es violatoria de sus derechos constitucionales, pues "no tuvo en cuenta la sustentación del recurso" y ella, de otra parte, no cuenta con una debida fundamentación que explique los motivos que permitieron a la Juez accionada mantener la decisión del *a quo*.

2.4.- En el proceso, por intermedio de su procurador judicial, comprobó la capacidad económica de la peticionaria de los alimentos quedando, por lo mismo, establecido, que "la necesidad del alimentario no es real", de donde, concluye, no había ningún motivo que permitiera la confirmación del memorado auto que impuso el pago provisional del alimentos.

3.- La Juez accionada, en atención a la orden impartida por el Tribunal, se pronunció sobre la acción de tutela, subrayando en el oficio que aparece a folio 21 del cuaderno No. 1, "que en la providencia proferida por este Despacho en fecha julio 18 del año en curso me ceñí a los parámetros establecidos por la ley en materia de alimentos, y si bien no hice alusión en dicha providencia al alegato presentado por el recurrente, se estudiaron las normas por él citadas y que le sirvieron de sustentación a su recurso, frente a la providencia por él apelada, llegando a la conclusión de que él (sic) *a quo* no había errado en el decreto de alimentos provisionales y que en consecuencia se debía confirmar su providencia, como en efecto se hizo".

Fallo del tribunal

El *a - quo*, denegó el acogimiento de la solicitud de tutela al considerar que "Para la Sala resulta incuestionable que la providencia datada Julio 18 de 1997 que confirmó la de agosto 15 de 1996, proferida por el Juez Primero Promiscuo Municipal de Soledad, se encuentra *motivada en forma razonable*. Si el *a quem* (sic) omitió referirse a los fundamentos que sirvieron de soporte a la alzada, ese comportamiento ha de tenerse como una mera irregularidad, no violatoria de derecho constitucional fundamental alguno"; y agrega: "No debe perderse de vista que a la Sala no le corresponde inmiscuirse en cuestiones *meramente legales* ya definidas en el proceso, pues de lo contrario se detruiría (sic) toda la estructura jurídi-

ca de nuestro (sic) administración de justicia, que impone respeto por la autonomía e independencia de los jueces, cuando ellos proceden con arreglo a sanos principios jurídicos".

La impugnación

El accionante en oportunidad y por intermedio de su apoderado judicial, reclama la revocatoria de la sentencia comentada.

En respaldo de su inconformidad señala, que si la propia Juez accionada en el oficio de respuesta a la tutela, aceptó no haberse referido en el auto de 18 de julio a los argumentos sustentatorios de la alzada, mal podía el Tribunal, al desatar el amparo constitucional deprecado, considerar que ese proveído esta sustentado en forma razonable e insiste en que la ausencia de una verdadera fundamentación, si constituye un acto violatorio de sus derechos fundamentales.

Deduce, con apoyo en algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional que cita, que la falta de motivación de una decisión judicial hace que ella quede respaldada en el mero capricho o en la voluntad subjetiva del juez y trae a colación el mandato del artículo 55 de la Ley Estatutaria de la Justicia, el cual transcribe.

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 estiman 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.- Siendo claro, que la presente tutela está encaminada a cuestionar el auto de 18 de julio del presente año proferido por la Juez Octava de Familia de la ciudad de Barranquilla y mediante el cual desató la alzada

planteada por la parte demandada contra el auto de 15 de agosto de 1996 expedido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Soledad en el proceso de alimentos promovido por la señora Yalile Llanos Habeych contra el aquí peticionario, debe advertirse que también 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 actuación 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 de a la ley.

3.- Del examen del cuaderno de copias contentivo de la actuación cumplida en el referido proceso de alimentos, encuentra la Corte que proferido por el *a - quo* el auto de 15 de agosto de 1996 (fl. 44), el allí demandado y aquí accionante, por intermedio del apoderado judicial que lo representa, interpuso recurso de apelación contra ese proveído, persiguiendo su revocatoria, inconformidad que, en síntesis, sustentó en el hecho de que con la contestación de la demanda, acreditó suficientemente que la reclamante de los alimentos tenía solvencia económica y que, por tanto, en ese

sub lite, no concurría el elemento de la necesidad de los mismos por parte de la alimentaria de donde, estimó, no procedía la ordenación de los alimentos provisionales.

4.- De suyo, si esos fueron los argumentos que soportaron la alzada planteada por el demandado en el proceso de alimentos, se imponía para el fallador a quien correspondió desatar el recurso, pronunciarse sobre ellos y no, como lo hizo, disponer la confirmación del auto del inferior, al margen de las razones que tuvo el inconforme para suplicar la revocatoria del proveído que ordenó el pago de alimentos provisionales.

Debe aclararse, que el defecto que detecta la Sala en cuanto al proceder de la señora Juez Octava de Familia de la ciudad de Barranquilla, no radica en que las motivaciones en que se fundó para decidir la confirmación del auto impugnado sean o no idóneas, aspecto sobre el que la Corte, actuando en sede de tutela, no puede inmiscuirse, sino que en su análisis omitió incluir los específicos motivos con que el demandado sustentó su alzada, derivándose de allí que sobre ellos nada se resolviera.

Si como se anotó, el señor Hernández Collazos, a través del comentado recurso, reclamó que se revocara el decreto de alimentos provisionales en razón a la capacidad económica que demostró respecto de la demandante, era deber de la funcionaria, para no sacrificar el derecho al debido proceso del nombrado, analizar en el fondo ese planteamiento y no diferir para la sentencia el estudio de esos aspectos.

5.- En este orden de ideas y como se dejó anunciado, la Sala, en consecuencia, revocará la sentencia materia de la impugnación que se desata. Constituyendo el proveído de 18 de julio una vía de hecho, surge palmaria su inexistencia jurídica, por lo que, para amparar el derecho al debido proceso del accionante, se ordenará a la funcionaria accionada que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a cuando se le notifique esta determinación, resuelva en el sentido que corresponda la apelación llegada a su conocimiento, concedida en el proceso atrás referenciado, teniendo en cuenta la totalidad de los argumentos soportantes de la alzada y, por contera, todos los elementos necesarios para el decreto de alimentos provisionales.

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 diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y, en su defecto *dispone*:

Primero: Tutelar el derecho al debido proceso del aquí accionante, dentro del juicio que por alimentos adelanta en su contra la señora Yaliles Llanos Habeych.

Segundo: Ordenar, en consecuencia, a la señora Juez Octavo de Familia de Barranquilla que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a cuando se le entere esta determinación, resuelva en el sentido que corresponda la apelación llegada a su conocimiento, concedida en el proceso atrás referenciado, teniendo en cuenta la totalidad de los argumentos soportantes de la alzada y, por cortera, todos los elementos necesarios para el decreto de alimentos provisionales.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante y a su apoderado; a la Juez accionada mediante oficio al que se anexará copia de este fallo; remítase en forma inmediata 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.

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

ASISTENCIA PUBLICA, SEGURIDAD SOCIAL: La solidaridad y el apoyo a la persona que se encuentre en situación de indefensión por sufrir quebrantos de salud corresponde prioritariamente a la familia

"[...] iría contra todo principio ético, de psiquiatría y de derechos humanos, y aun de solidaridad familiar, pretender confinar de por vida a Jorge [...], en el centro hospitalario accionado, so pretexto de que la actora es cabeza de familia que trabaja y, por tal razón, no puede acompañarlo permanentemente y ejercer el control necesario para que le suministre los medicamentos.

Es que la solidaridad y el apoyo a la persona que se encuentre en situación de indefensión y sufra quebrantos de salud corresponde prioritariamente a la familia. Sus miembros tienen la obligación de socorrer, ayudar y auxiliar a sus descendientes o ascendientes próximos, antes que el Estado, máxime cuando como en este caso, la institución hospitalaria a la que le corresponde atenderlo, le ha prodigado los tratamientos médicos y farmacéuticos prescritos por los especialista, hasta controlar su crisis, permitiendo que se le siga administrando en forma ambulatoria, como ya se vio, sin que ello constituya impedimento para, en caso de recaída, pueda volvérsele a internar."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente No. 4630

Decídese la impugnación formulada contra la sentencia de 29 de octubre del presente año, proferida por la Sala Civil-Familia de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, mediante la cual se denegó el amparo tutelar invocado por *Elsa Mery Tacuri Hernández*, frente al *Hospital Psiquiátrico de San Rafael* de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1. Obrando en nombre propio y en el de sus menores hijos Edward José, Roger Andrés y Cristian Geovanny Hernández Tacuri, la accionante invoca la protección constitucional de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a vivir en paz, armonía y tranquilidad, a ser protegido contra toda forma de violencia física y moral, al libre desarrollo de la personalidad y de los niños, supuestamente vulnerados por el ente accionado.

Pide al efecto, se ordene a dicha entidad hospitalaria abstenerse de entregarle o darle salida a su hijo Jorge Sandro Hernández Tacuri, ante la dificultad de mantenerlo en su casa y necesitar de un tratamiento intramural.

2. Fundamenta su invocación en los hechos que se compendian así:

2.1 Su hijo Jorge Sandro, quien es mayor de edad, viene padeciendo de esquizofrenia paranoide, síndrome mental orgánico convulsivo-epilepsia y sicosis grado III, razón por la cual se halla internado en el Hospital San Rafael, por cuenta del Seguro Social y como beneficiario suyo, dada su vinculación a la rama judicial.

2.2 A partir del 13 de febrero de 1989 y por espacio de 7 años, su hijo enfermo ha recibido tratamiento siquiátrico en el mencionado centro hospitalario, al cual ha ingresado en 17 oportunidades y dónde, actualmente se encuentra, pues se trata de un paciente de difícil manejo dada su agresividad y comportamiento inadaptable a la vida familiar, al punto que ha intentado suicidarse en varias ocasiones, poniendo no sólo en peligro su propia vida sino la suya y la de sus menores hijos.

2.3 Tiene a su cargo los cinco hijos habidos en el matrimonio con Jorge Antonio Hernández Dorado, ya que éste la abandonó hace más de 15 años y no conoce su residencia para poder exigirle alimentos.

2.4 Ha recibido graves atropellos y agresiones por parte de Jorge Sandro, como que una oportunidad la atacó con un cuchillo de cocina, en otras le ha dado de puntapiés e, incluso, ha tratado de tomarla como objeto sexual.

Así mismo, sus menores hijos también han sido víctimas de atropellos de su desquiciado hermano, pues cuando Roger Andrés tenía 9 años lo cogió a puntapiés, desfigurándole el rostro, lo que trajo como secuela el tener que sujetarse a un tratamiento ortodoncista para la recuperación maxilar. Además, había estado manoseando a Cristian Geovany, de 8 años de edad y, quien, por temor no lo denunció.

2.5 Debido al grado de perturbación en que se encuentra Jorge Sandro, en cualquier momento puede cometer un hecho ilícito y traerle graves consecuencias para su vida, la de su progenitora y hermanos.

2.6 El Centro Asistencial accionado le exige que para el 24 de octubre del año que avanza, retire de allí a su hijo, aduciendo que ya se encuentra bien, lo que es relativamente cierto ya que ello ocurre mientras esté hospitalizado, dado que allí lo tienen sometido a un tratamiento riguroso, administrándole puntualmente la droga necesaria; pero una vez en la casa, recae por cuanto no toma la droga; y ella por ser cabeza de familia y tener que trabajar para mantenerla, no puede estar permanentemente a su lado. De ahí que en circunstancias tales solo permanezca sano una semana para volver a recaer.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras reseñar los antecedentes del asunto, así como el acopio probatorio, abordó el Tribunal *a-quo* el análisis del caso sometido a su consideración, empezando por explicar brevemente lo atinente a la naturaleza y finalidad de la acción de tutela, para luego entrar a la valoración de las pruebas, la cual realizó conjuntamente llegando a la conclusión de que los hechos circundantes del asunto, se hallan demostrados. En efecto, apunta, no se remite a duda la relación de parentesco madre-hijo, entre la accionante y el paciente Jorge Sandro Hernández Tacuri, al igual que la de hermanos entre éste y los menores también accionantes; tampoco que la progenitora de aquellos sea la jefe del hogar y que sus hijos dependan de ella. Así mismo, que el último ingreso de Jorge Sandro al hospital data del 14 de agosto de 1996 y aún permanece allí, dado su condición de persona epiléptica y con grado de anomalía psíquica, la cual, según el psiquiatra forense designado para su evaluación psicopatológica, se presenta "de manera concomitante con un trastorno en la estructura y dinámica familiar que se agrava con el comportamiento de Jorge Sandro y al tiempo aumenta el problema psíquico del examinado, presentándose un fenómeno de "bola de nieve" que al parecer se controla con la exclusión de Jorge del medio familiar, exclusión que puede ser o ignorándolo, no permitiendo su participación en las decisiones familiares u hospitalizándolo".

Ante tal situación, agrega, el planteamiento que debe formularse es el de si se trata de una colisión de derechos insalvable o, si por el contrario, puede darse una compatibilización de los mismos, no como fruto de una solución a medias, o de transacción, sino de una apreciación objetiva y actual, atendiendo el estado real del paciente.

Y, lo que halla la Corporación es, de un lado, que la Directiva del hospital es del criterio de que por principios "éticos, de psiquiatría y de derechos humanos", no puede confinarse hospitalariamente de por vida, a enfermo alguno; desde luego que, prosigue, en caso de recaída y previa valoración médica puede volver a internarse. Por otra parte, el médico psiquiatra forense designado como auxiliar pericial para el caso, concepnúa que en la actualidad, las crisis epilépticas se hallan bajo control y no

se advierten señales de alteración mental psicótica, por lo que el paciente puede seguir recibiendo tratamiento ambulatorio y convivir en familia y en comunidad, sin que cause perturbación o alteración en las personas con quienes tendría que vivir, siempre y cuando encuentre en ellas un ambiente receptivo.

De acuerdo con lo anterior, anota, puede concluirse que si bien la señora Elsa Mery Tacuri y sus menores hijos, tienen derecho a la vida, a la salud en sus aspectos físico y psíquico, como elementos esenciales de aquel otro, a la tranquilidad y al libre desarrollo de la personalidad, no es menos cierto que actualmente tales derechos no se verían menoscabados por el regreso del pariente disminuido al entorno familiar, dado que así lo conceptúa el médico psiquiatra que lo valoró, en dictamen que acoge la Sala. Ello, sin embargo, no dejará de comportar alguna incomodidad y carga para la familia pero la misma es legítima y debe ser admitida como un deber de solidaridad que incumbe a toda la comunidad e, incluso, al Estado, pero en forma más directa a la familia. Esa solidaridad debe reflejarse en una contribución activa, es decir, de disminución o de contención de la evolución negativa de la enfermedad que es crónica y orgánica-, pero la cual se agudizaría con tendencia destructiva si al enfermo se le relega y despoja del afecto y el calor humano de sus parientes, aspectos estos a los que la psiquiatría moderna otorga gran poder terapéutico.

En fin, se trata de que la madre y la familia aporten su cuota, aún de sacrificio, para disminuir los efectos nocivos del mal del disminuido, sin lo cual aquellos se verían acrecentados. Se comprende que de existir lugares donde se pudieran residenciar -que no recluir- a personas inadaptables familiarmente pero no dementes, bien podría acogerse esa posibilidad; empero, como no la hay y el tratamiento puede continuarse de forma ambulatoria, a más de que la perturbación familiar, en concepto del médico perito, no conlleva traumatismo, dicha ubicación no es procedente. Con todo, se dispondrá como medida de previsión, más que de amparo de derechos fundamentales, la asistencia social permanente por parte del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, tanto para el enfermo como para su familia, debiendo dirigirse la de ésta a la labor de auxilio y control de su pariente disminuido. Todo ello como deber comunitario de otorgar seguridad social, a la cual está obligado el Estado, tanto más cuando se trata de núcleo familiar afiliado al Seguro Social.

Fundamentos de la impugnación

Aduce la impugnante, en síntesis, que el concepto del perito médico acogido por el *A-quo*, da a entender que el Hospital San Rafael es una cárcel dónde su hijo enfermo está como prisionero y, por ende, se atentaría contra sus más elementales derechos. Empero, a su entender es un Centro en el que se prodiga tratamiento y rehabilitación a pacientes con

problemas como los que afectan a aquél, aunque en su caso, el enfermo sale como siempre lo ha hecho a lo largo de 8 años, y al cabo de 8 días a mas tardar, los violenta y agrede de nuevo, haciéndoles la vida imposible como ya quedara expuesto en libelo de tutela.

En el dictamen pericial, agrega, se valoró sólo su comportamiento en el hospital; mas no se tuvo en cuenta el que ofrece en la casa y de ello existe prueba en la historia clínica, pues siempre que hay que internarlo se expone todo lo ocurrido en el hogar.

En concepto del doctor Moncayo Santander, quien trató al enfermo durante cinco años, aquel padece de esquizofrenia paranoide y ello no lo tuvo en cuenta el médico psiquiatra en el dictamen pericial, tanto más cuanto que según el sico-analista, Dr. Javier Benavides Ponce, en las distintas personalidades que pueden detectarse en un esquizofrénico, hay un denominador común, esto es, el de revertir los sentimientos en contra de los seres más queridos, la madre y los hermanos.

En consecuencia, impetra el análisis de la historia clínica de su hijo enfermo y de todo el haz probatorio que en su sentir, allí existe.

CONSIDERACIONES

1. El derecho a la vida y la salud -este como elemento del núcleo de aquél-, así como el de la tranquilidad y al libre desarrollo de la personalidad, son a no dudarlo, constitucionales fundamentales y, por ende, si resultan amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los eventos expresamente previstos por el legislador, puede el afectado demandar su protección por la vía de la acción de tutela, salvo que cuente con otro medio de defensa judicial idóneo a tal fin, pues tal mecanismo, como se sabe, se consagró como una garantía adicional para los propósitos señalados, 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 (art. 86, C. N.).

2. El primero de los preindicados derechos aparece consagrado como fundamental en el artículo 11 de la Carta Política, e implica para su titular el hallarse protegido contra cualquier tipo de injusticia, sea esta de índole particular o institucional y, además, el de tener la posibilidad de poseer todos aquellos medios sociales y económicos que le permitan a la persona vivir conforme a su propia dignidad.

En relación con la protección constitucional de tal derecho, la jurisprudencia ha señalado que incluye, en su núcleo conceptual, la salvaguarda contra todo acto que lo conculque, sin importar la magnitud o el grado de probabilidad de la amenaza, con tal que ella sea cierta.

Una amenaza contra la vida, se ha dicho, puede tener niveles de gravedad diversos. Puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los que se derive la inminencia de un atentado. Empero, la Constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva su vida, independientemente de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de aquellas situaciones.

3. En cuanto al derecho a la tranquilidad se refiere, no está consagrado expresamente como fundamental en la Carta Política. Con todo, si en ciertas circunstancias concretas su vulneración conlleva la conculcación de un derecho de aquella categoría como el de la intimidad, procede su amparo constitucional, porque jurisprudencialmente se ha admitido que se produce una especie de absorción del derecho a la tranquilidad por el derecho fundamental que requiere protección.

4. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, por su parte, se halla consagrado en el art. 16 de la norma superior en estos términos: "Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico".

Dicha prerrogativa, también conocida como derecho a la autonomía personal, comprende aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos, de tal suerte que la persona goce de una protección constitucional para tomar las decisiones que considere importantes en su propia vida, sin intromisiones o presiones indebidas, guardando, desde luego, respeto por los derechos ajenos y sin abusar de los propios (art. 95.1, C.P.).

5. Descendiendo al asunto bajo examen, se evidencia de los distintos elementos de convicción incorporados al expediente, que si bien en el caso de Jorge Sandro Hernández Tacuri, se trata, según su historia clínica de persona "ambivalente, antagonista, despreciativo, hostil: características que se agravan porque se está presentando déficit en sus funciones psíquicas superiores determinadas por la alteración epiléptica y psicótica de fondo", según lo conceptuara el psiquiatra forense designado por el *a-quo* como perito para su evaluación, y que dichos trastornos en su salud lo convierten en persona agresiva durante las épocas de crisis, agresividad de que ha hecho víctimas a su progenitora y hermanos, tal como lo afirma aquélla en el libelo de tutela y lo corroboran una hermana y uno de sus hijos menores, así como un tercero, en declaraciones vertidas en este trámite (fls. 24-28 y 31-33, C-1), es lo cierto también que la institución hospitalaria accionada, que lo ha atendido en numerosas ocasiones por cuenta del seguro social y en la cual se hallaba hospitalizado al momento de interponerse esta acción, ha logrado mejorar su salud, a punto que el perito forense que lo evaluó determinó que en la actualidad las crisis epi-

lépticas se encuentran controladas y no se observan signos de alteración mental psicótica, por lo que en su concepto puede continuar ambulatoriamente su tratamiento y vivir con su familia y en comunidad, sin que cause perturbación, trauma o alteración en las personas con quienes tendría que convivir, siempre y cuando encuentre un ambiente receptivo en ellas, es decir, que no se le excluya del entorno familiar, bien ignorándolo o no permitiéndole su participación en las decisiones familiares.

Esto último, por cuanto en versión que diera Jorge Sandro al perito médico forense, está internado desde hace año y medio porque quebró los vidrios de una ventana, todo porque su progenitora y su hermano "estaban conversando solos y no quisieron meterme en la conversa, eso es siempre." (fls. 43-48, C-1).

El dictamen así rendido, merece el acogimiento de que fue objeto por parte del Tribunal *a-quo*, no solo porque proviene de un experto siquiatra, sino porque no obra en el expediente otra prueba con igual poder de convicción que lo desvirtúe, no siendo de recibo las críticas que sin fundamento atendible le hace la accionante.

En las circunstancias anotadas, ciertamente iría contra todo principio ético, de psiquiatría y de derechos humanos, y aún de solidaridad familiar, pretender confinar de por vida a Jorge Sandro, en el centro hospitalario accionado, so pretexto de que la actora es cabeza de familia que trabaja y, por tal razón, no puede acompañarlo permanentemente y ejercer el control necesario para que le suministre los medicamentos.

Es que la solidaridad y el apoyo a la persona que se encuentre en situación de indefensión y sufre quebrantos de salud corresponde prioritariamente a la familia. Sus miembros tienen la obligación de socorrer, ayudar y auxiliar a sus descendientes o ascendientes próximos, antes que el Estado, máxime cuando como en este caso, la institución hospitalaria a la que le corresponde atenderlo, le ha prodigado los tratamientos médicos y farmacéuticos prescritos por los especialistas, hasta controlar su crisis, permitiendo que se le siga administrando en forma ambulatoria, como ya se vio, sin que ello constituya impedimento para, en caso de recaída, pueda volvérsele a internar.

En todo caso, la asistencia social permanente por parte del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, que como medida de previsión ordenara el Tribunal tanto para la familia como para el enfermo, se traduce en una colaboración idónea que, a no dudarlo aliviará las falencias de la madre en el cuidado del enfermo, durante el tiempo que le demande su trabajo.

6. En conclusión, por no estar incursa la entidad accionada en la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la actora, la tutela no está llamada a prosperar y ello conlleva la confirmación del fallo impugnado.

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 puntualizados en la motivación de este fallo.

Comuníquese telegráficamente lo acá resuelto a los interesados y envíese oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

LEGITIMACION ADJETIVA EN TUTELA: Necesidad de presentar poder especial / **AGENCA OFICIOSA:** la ausencia temporal de la persona a quien se afirma le han vulnerado sus derechos fundamentales, no es razón suficiente para admitir la agencia oficiosa

1. Reiteración: necesidad de presentar poder especial con facultad para accionar ante la jurisdicción constitucional.

2. "[...] para obrar en esta acción agenciando derechos ajenos, no basta simplemente aseverar que el titular de los mismos está impedido para formular la tutela en su propio nombre sino que es forzoso señalar cuales son las razones de tal impedimento, respaldadas desde luego en argumentos de prueba atendibles [...]

No esta por demás recordar que la acción de tutela es de carácter excepcional para proteger a quien, en realidad, se esté viendo afectado con la violación de un derecho fundamental propio; no es de utilización generalizada, por lo que no es compatible con los altos fines que le son propios, presentar a posibles afectados con afirmadas violaciones a los derechos constitucionales, como parece suceder en este caso, si no se les encuentra, asumiendo su defensa como agentes oficiosos y alegando 'ausencia temporal' o supuestos impedimentos para hacerlo personalmente, los cuales no se sabe se den en verdad o no."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 4621

Se decide por la Corte la impugnación presentada contra el fallo de fecha cuatro (4) de noviembre de 1997, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y por medio del cual se denegó la tutela solicitada por *Laudetino Avila Mora* contra el *Juzgado 15 Laboral de esta ciudad y la Sala Laboral de esa misma Corporación.*

ANTECEDENTES

1.- Instaura el peticionario acción de tutela para que le sea garantizado el debido proceso que según dice fue violado por los citados oficinas judiciales al incurrir en vías de hecho en el proceso ejecutivo laboral adelantado por él en representación de Justiniano Chaparro Amaya contra la Caja Nacional de Previsión, "con el interés jurídico del derecho al debido proceso que tiene todo profesional en el caso que le ha sido encomendado y el interés económico de la remuneración que conlleva su trabajo de litigante".

2.- Dice que finalizando el trámite procesal señalado, después de la ejecutoria del auto que ordenó la terminación del proceso de fecha 5 de septiembre de 1994 y persistiendo la obligación de respetar el principio de la cosa juzgada, la seguridad jurídica de las decisiones judiciales y el debido proceso, el Juzgado 15 Laboral de Santafé de Bogotá incurrió en vía de hecho por revivir el proceso terminado cuando, actuando sin competencia funcional, por providencias del 24 de febrero y 27 de marzo de 1995 modificó las liquidaciones hechas en dicho proceso ya concluido, aplicando mal y con "inminente perjuicio patrimonial para el acreedor y para el suscrito" precedentes jurisprudenciales que se refieren a la vinculación de los autos ilegales.

3.- Prosigue el accionante explicando por qué considera errados los citados autos del Juzgado y las razones para haberlos recurrido ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para luego señalar que esta última Corporación se abstuvo de revisar la actuación porque consideró que en aplicación del artículo 57 de la Ley 2a. de 1984, los argumentos de la apelación debían consignarse en el escrito de interposición del recurso, cuando, continúa el peticionario, los fundamentos ya se habían planteado en varias oportunidades procesales anteriores, señalando además que la deserción del recurso la decretó el Tribunal sin tener competencia para ese pronunciamiento porque la ley atribuye esa facultad exclusivamente al juez de primera instancia.

4.- Concluye su argumentación solicitando que se ordene al Juzgado 15 Laboral de Santafé de Bogotá que realice la liquidación de intereses conforme al mandamiento de pago y a los autos que los reconocieron, así como ateniéndose también a los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo y la sentencia No. 367 de 1995 de la Corte Constitucional, por lo que en consecuencia -dice- dicho funcionario judicial debe ordenar las liquidaciones adicionales a que haya lugar.

5.- Al ser requerido por el poder para actuar, el accionante manifestó por escrito presentado el 27 de octubre pasado, que a veces pasan meses sin que el demandante en el proceso ejecutivo se comunique con él y solo lo hace telefónicamente por lo que le es imposible conseguir el poder en tan corto lapso; que la legitimación en este caso corresponde al apoderado que ya tenía poder para tramitar el proceso, agregando que es éste quien

tiene el interés real para salir en defensa del debido proceso; y, pide, en subsidio, ser reconocido como agente oficioso de Justiniano Chaparro Amaya para lo cual afirma, bajo la gravedad del juramento, la ausencia temporal de dicho señor que "además está impedido para formular esta tutela en su propio nombre".

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal observa en primer lugar que el actor reconoce haber sido el apoderado que representó a la parte actora en el proceso ejecutivo laboral al que le atribuye defectos constitutivos a su juicio de violaciones al debido proceso, iniciando esta acción sin poder adicional e invocándola en su propio nombre, acorde esto con su condición de perjudicado en el proceso, según se colige de la solicitud.

Al respecto manifiesta el Tribunal que el derecho fundamental del debido proceso que se considera lesionado necesariamente está vinculado al interés de la persona que instauró el proceso ejecutivo laboral en el que, según se afirma, se presenta tal anomalía, esto es Justiniano Chaparro Amaya, pues por la lógica jurídica sólo el titular del derecho era quien podía iniciar la acción siendo el hoy accionante Laudelino Avila Mora "un simple mandatario" por lo que "mal puede decir que actuó en defensa de su propio interés". En consecuencia, para la corporación falladora, no es posible proferir sentencia favorable a las pretensiones del solicitante por cuanto el interés subjetivo y específico en la resolución de la supuesta violación del derecho constitucional fundamental invocado en la demanda, corresponde a su titular que resulta ser persona distinta y ajena al trámite de esta acción.

Señala, finalmente, que para actuar como agente oficioso siguiendo lo establecido por el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, debe demostrar el accionante que el titular del derecho no está en condiciones de proponer su propia defensa, por lo que se sigue de allí que no resulta ser suficiente la simple afirmación de tal hecho.

IMPUGNACIÓN

Inicia su argumentación el solicitante reiterando que debido a la ausencia temporal de su cliente, actor en la ejecución laboral y a quien no ha podido contactar para que le firme un nuevo poder, decidió acudir a la agencia oficiosa procesal.

En esta parte el peticionario apunta que el derecho del mandatario es "procesal" para que se cumplan las formas propias del juicio, derecho que forma parte de su deber como defensor de los intereses de su poderdante, sin que se pueda aceptar que el abogado se extralimita en el mandato

recibido si acude a la tutela para evitar el cercenamiento del valor de las mesadas a que tiene derecho la parte a la que representa, cuando se han agotado los demás recursos de defensa.

Y a renglón seguido, indica las razones por las que considera que frente a este asunto procede la agencia oficiosa, razones que centra en que, en su concepto, según el artículo 10º del decreto 2591 de 1991 tal sistema de representación solamente requiere la simple "manifestación" o "afirmación juramentada" (artículo 47 C.P.C.) de que la persona por la cual se aboga no está en condiciones actuales de asumir su propia defensa, sin que el legislador haya exigido que se acredite tal circunstancia, respetando los principios generales de la carga de la prueba cuando se trate de afirmaciones o negaciones indefinidas (artículo 177 *ibidem*), en cuyo caso corresponde demostrar lo contrario a quien pretenda desvirtuarlas.

Siguiendo tales orientaciones, dice el impugnante que en el asunto *sub-examine* quien se proponga lachar de falsa tal afirmación, "debe demostrar que el titular del derecho tiene una dirección actual donde encontrarlo, y que por lo tanto es posible hacerle saber que debe asumir la defensa de sus derechos".

CONSIDERACIONES

1.- Como es bien sabido, la acción de tutela fue establecida por la Constitución Política como mecanismo para garantizar, mediante procedimiento breve y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados y garantizados por ella. Su ejercicio se encuentra delimitado por claras directrices constitucionales y legales dentro de las cuales el juzgador debe actuar.

Así, en consonancia con lo anterior, el decreto 2591 de 1991, además de consagrar los requisitos de fondo de acuerdo con los cuales se debe ejercitar la acción de tutela, establece en su artículo 10º que ella puede ser entablada por cualquier persona lesionada o amenazada en sus derechos fundamentales, exigiendo dicha norma que el solicitante tenga legitimación necesaria, esto es que de conformidad con la Constitución, sea en realidad sujeto activo o titular del derecho fundamental que se dice ha sido violado y sobre el que ha de pronunciarse el juez. En palabras de la Corte Constitucional, esa legitimación para actuar en tutela, emanada directamente del artículo 86 de la Carta, "...no significa que toda persona pueda asumir de manera indeterminada y sin límite la representación de cualquiera otra para ejercer, a nombre de ésta la acción de tutela"; quien actúe por otro para solicitar el amparo constitucional emanado de la acción de tutela "...habrá de presentar el correspondiente poder, que se presumirá auténtico, o deberá expresar en la demanda de protección que obra en calidad de agente de derechos ajenos cuyo titular carece de posibilidades para iniciar directamente el proceso". (Sent. T-128, 30 de marzo de

1993), lo que equivale a decir que, en el ámbito procesal de la acción de tutela, rige el principio de la utilidad, de tal suerte que quien hace uso de ella debe tener un posible provecho en su resultado exitoso, y es por eso que aquellos preceptos de jerarquía constitucional y legal excluyen por principio la formulación del pedido de amparo por quien no es perjudicado por la autoridad pública o el particular cuyo comportamiento se cuestiona, eliminándose así la posibilidad de acciones de tutela articuladas por terceros que no prueben de manera precisa el quebranto efectivo o la amenaza de inminente lesión de un derecho fundamental que les sea propio, por manera que carece de toda posible viabilidad una acción de esa naturaleza cuyo objeto es afirmar y demostrar la lesión a los derechos fundamentales de personas sobre quienes no recae impedimento alguno para reclamar por sí mismas como titulares del derecho que se dice perjudicado.

Se sigue de lo anterior que quien es titular de la acción de tutela es la persona a quien se le han vulnerado o amenazado sus derechos, en la especie *sub-lite* el debido proceso, siendo solamente esa persona quien por lo tanto puede acudir a los jueces en procura de obtener su restablecimiento. Por eso, en el supuesto de un representante judicial, este debe contar con poder suficiente que le confiera facultad para accionar por la vía indicada ante la jurisdicción, no siendo bastante para tal fin el otorgado dentro de un proceso judicial común por más que en esta acción se pretenda denunciar irregularidades en su trámite, por cuanto, como ya lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, la acción de tutela no es un apéndice de un proceso en curso o ya concluido, ni menos aún puede ser usada con tal fin, resultando pertinente recalcar que un mandato así conferido, por sí solo en modo alguno tiene la exótica virtud de transferirle al mandatario la titularidad de los derechos fundamentales de su poderdante, habilitándole para interponer acciones de tutela en busca de obtener amparo constitucional para los mismos.

2.- No obstante que tal como lo hace ver el Tribunal, el accionante interpuso su petición en nombre propio, lo cual, como se dejó establecido conduce al fracaso la acción incoada, en atención al planteamiento posterior del actor en el que manifiesta actuar como agente oficioso de Justiniano Chaparro Amaya afirmando bajo juramento que lo hacía en razón a "la ausencia temporal" del citado señor quien, dice, "además está impedido para formular esta tutela en su propio nombre", inevitable resulta entonces referirse una vez más a la procedencia excepcional de la agencia oficiosa como fundamento para presentar a nombre de otro una acción de tutela, y para ello es preciso apuntar que, según el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, se requiere para tal propósito que el titular de los derechos que se crean vulnerados "no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud" en afirmación que requiere, según esta Corporación lo sostuvo en sentencia del 2 de febrero de 1994, "indicar las razones por las cuales el

directamente afectado por el presunto vicio, por ser su derecho el que se considera violado, no pudo en su propio nombre ejercer la acción de tutela, o constituir apoderado judicial que representara sus intereses", es decir que para obrar en esta acción agenciando derechos ajenos, no basta simplemente aseverar que el titular de los mismos está impedido para formular la tutela en su propio nombre sino que es forzoso señalar cuales son las razones de tal impedimento, respaldadas desde luego en argumentos de prueba atendibles.

Y en el presente asunto reviste mayor necesidad tal requerimiento por cuanto, contrario a lo sostenido por el accionante, no se aprecia la urgencia en la presentación de la acción que, de un lado, no exige término para su presentación, y de otro, las providencias que considera violatorias del derecho de defensa del señor Justiniano Chaparro Amaya fueron proferidas en febrero y marzo de 1995, es decir hace mas de dos años y medio, tiempo de suyo suficiente para que si el citado señor se consideraba agraviado, hubiera actuado personalmente, o por medio de apoderado constituido para el efecto, eliminándose de este modo la necesidad de acudir al mecanismo de la agencia oficiosa que pretende justificar el actor en "la ausencia temporal" del titular del derecho, o en un impedimento de éste para hacerlo en su propio nombre sin indicar en que consiste ese inconveniente, lo cual resulta por lo menos extraño si se tiene en cuenta que, como él mismo lo afirmó en su escrito, el señor Chaparro se comunica con él tan solo telefónicamente y en forma esporádica sin que sepa en donde se halla ubicado.

En fin, frente a las particularidades que este expediente ofrece, no esta por demás recordar que la acción de tutela es de carácter excepcional para proteger a quien, en verdad, realmente se esté viendo afectado con la violación de un derecho fundamental propio; no es de utilización generalizada, por lo que no es compatible con los altos fines que le son propios, presentar a posibles afectados con afirmadas violaciones a los derechos constitucionales, como parece suceder en este caso, si no se les encuentra, asumido su defensa como agentes oficiosos y alegando "ausencia temporal" o supuestos impedimentos para hacerlo personalmente, los cuales no se sabe se den en verdad o no.

Se deriva de lo anterior que por haber sido proferido con arreglo a derecho, el fallo denegatorio de la tutela que es materia de impugnación debe recibir confirmación, y se dispondrá lo conducente para que, dentro de esta actuación, 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 Agraria, administrando justicia en nombre de la República

ca y por autoridad de la ley *confirma* el fallo de fecha cuatro (4) de noviembre de 1997, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el proceso de la referencia.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese.

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

LEGITIMACION ADJETIVA EN TUTELA: Necesidad de presentar poder especial para accionar ante la jurisdicción constitucional

"[...] En el caso particular de un representante judicial, este debe contar con poder suficiente que le confiera facultad para accionar ante la jurisdicción constitucional, no siendo suficiente el otorgado dentro de un proceso ordinario por mas que en esta acción se pretenda denunciar violaciones al debido proceso en su trámite, por cuanto, como ya lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, la acción de tutela no es un recurso adicional para modificar el trámite de un proceso ni puede ser usada con tal fin, resultando pertinente recalcar que un mandato así otorgado para un trámite judicial común, por sí solo no tiene en modo alguno la virtud de transferirle al destinatario la titularidad de los derechos fundamentales de su poderdante, mucho menos de habilitarle para interponer acciones de tutela para obtener amparo judicial de los mismos."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., Cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Shloss*

Ref.: Expediente No. 4643

Se decide por la Corte la impugnación presentada contra el fallo de fecha seis (6) de noviembre de 1997 proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y por medio de la cual se negó la tutela solicitada por *Iván Darío Botero Rodríguez contra la misma corporación y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esa ciudad.*

ANTECEDENTES

Presenta el actor, en su condición de apoderado judicial de la sociedad Isaac y Jorge E. Ramírez & Cía. dentro del proceso ejecutivo que contra ellos cursa en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí a instancia

de la firma Prebel S.A., acción de tutela por violación del debido proceso y del derecho de defensa, los cuales considera infringidos al haber sido desatendidas las normas de derecho procesal que le son aplicables al debate jurídico referido, particularmente en las siguientes providencias: "a) Auto proferido por la señora Juez Segunda Civil del Circuito de Envigado (A), el día 8 de abril de 1997 que admitió la reforma a una demanda y dejó sin "valor el auto que revocó el mandamiento de pago, pero única y exclusivamente en lo que se refiere al levantamiento de las medidas de embargo y secuestro,...", y b) Decisión de la apelación surtida por el H.T.S. de Medellín de fecha septiembre diecisiete de 1997, Sala compuesta por los H. MGS María Eugenia D'Alleman Isaza (ponente), Angela Gallego Zapata y Jaime Arturo Gómez Marín".

Con miras a ofrecer, según el, elementos de juicio para que la Corte tome la decisión a que haya lugar, presenta el accionante jurisprudencia sobre la acción de tutela frente a providencias judiciales, anotando que lo que ataca no es una sentencia sino un auto interlocutorio que en abierta y flagrante contradicción con el derecho mismo, se ha pronunciado conculcando los derechos cuya gestión le ha sido encomendada.

Procede pues a resumir la actuación surtida en el proceso señalado, a explicar el por qué de su inconformidad con lo determinado por el Juzgado de conocimiento y en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín al proferir los autos en que hace recaer la violación que alega, y a indicar el que a su juicio debió ser el contenido de dichas providencias, para rematar pidiendo que "se tutele en favor de los intereses que asisto, los derechos fundamentales vulnerados, del debido proceso y de defensa, y por tanto se deje sin efectos: 1° La reforma presentada a la demanda ejecutiva instaurada por la firma Prebel S.A., en contra de la firma Isaac y Jorge E. Ramírez y Cía Ltda., de fecha abril ocho de 1997. 2° La medida de embargo y secuestro que se revivió con auto de fecha abril ocho de 1997. 3° El auto de abril ocho de 1997 que dejó sin valor el auto mediante el cual se condenó en perjuicios y costas al demandante de fecha 31 de marzo de 1997".

FALLO DEL TRIBUNAL

La Corporación sentenciadora estimó que la primera de las providencias señaladas dejó sin valor los autos de 10 y 31 de marzo de 1997 en cuanto estos ordenaban el levantamiento de las medidas cautelares y condenaban en costas y perjuicios a la parte ejecutante, providencia contra la cual el accionante interpuso recurso de apelación lo que llevó al Tribunal a afirmar que "no proceda la acción de tutela contra esa providencia, por cuanto el peticionario tuvo un medio alternativo de defensa judicial idóneo que ejerció". Con relación al segundo auto impugnado, manifiesta el fallo, luego de justificar la argumentación allí contenida, que "dicho pro-

veído no es fruto de la mera voluntad o capricho de la Sala Civil de Decisión de esta Corporación, ni manifiestamente contrario a la Constitución y la ley, y que se encuentra motivado y su fundamentación es objetiva y razonable". Así las cosas determinó negar "la tutela impetrada por el doctor Iván Darío Botero Rodríguez en su calidad de mandatario judicial de Prebel S A (sic)" contra los autos en referencia.

IMPUGNACIÓN

El peticionario actuando como "accionante de la tutela en referencia", manifestó su inconformidad con la providencia reseñada insistiendo que la acción fue incoada, no por una errónea interpretación judicial de la ley sino por la existencia de una vía de hecho judicial que desconoció el mandato legal, "como vía objetiva e ininterpretable a capricho del juez de manera diferente", insistiendo, pues, que el contenido de los autos que impugna viola flagrantemente los derechos fundamentales de su representada, independientemente si contra ellos se tramitaron recursos o si los razonamientos le parecen fundamentados a la Sala falladora, lo cierto es que, a juicio del recurrente se emitieron desatendiendo la ley utilizando argumentos caprichosos de parte de los funcionarios que los expidieron.

CONSIDERACIONES

1.- Como es bien sabido, la acción de tutela fue establecida por la Constitución Política como mecanismo para garantizar, mediante procedimiento breve y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados y garantizados por ella. Su ejercicio se encuentra delimitado por claras directrices constitucionales y legales dentro de las cuales el juzgador debe actuar.

El decreto 2591 de 1991, además de consagrar los requisitos de fondo de acuerdo con los cuales se debe ejercitar la acción de tutela, establece en su artículo 10 que ella debe ser entablada por cualquier persona lesionada o amenazada en sus derechos fundamentales, exigiendo dicha norma que el solicitante tenga legitimación necesaria, esto es, que de conformidad con la Constitución sea en realidad el sujeto activo del derecho fundamental que se dice ha sido violado y sobre el que ha de pronunciarse el juez. En palabras de la Corte Constitucional, esa legitimación para actuar en tutela, emanada directamente del artículo 86 de la Carta, "...no significa que toda persona pueda asumir de manera indeterminada y sin límite la representación de cualquiera otra para ejercer, a nombre de ésta la acción de tutela", de donde se sigue que quien actúe por otro para solicitar el amparo constitucional emanado de la acción de tutela "...habrá de presentar el correspondiente poder, que se presumirá auténtico, o deberá expresar en la demanda de protección que obra en calidad de agente

de derechos ajenos cuyo titular carece de posibilidades para iniciar directamente el proceso". (Sent. T-128, 30 de marzo de 1993).

Se sigue de lo anterior que quien es titular de la acción de tutela es la persona a quien se le ha causado agravio como consecuencia de la violación de los derechos invocados, en este caso el debido proceso, que involucra el derecho de defensa, siendo solamente esa persona quien puede acudir a los jueces para que se restablezca su vigencia si en efecto ha sido violado. En el caso particular de un representante judicial, este debe contar con poder suficiente que le confiera facultad para accionar ante la jurisdicción constitucional, no siendo suficiente el otorgado dentro de un proceso ordinario por mas que en esta acción se pretenda denunciar violaciones al debido proceso en su trámite, por cuanto, como ya lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, la acción de tutela no es un recurso adicional para modificar el trámite de un proceso ni puede ser usada con tal fin, resultando pertinente recalcar que un mandato así otorgado para un trámite judicial común, por sí solo no tiene en modo alguno la virtud de transferirle al destinatario la titularidad de los derechos fundamentales de su poderdante, mucho menos de habilitarle para interponer acciones de tutela para obtener amparo judicial de los mismos.

2. En el presente asunto brilla por su ausencia el poder con que debía contar el accionante para actuar a nombre de quien resultaría directamente afectado por las presuntas violaciones que denuncia, que sería la sociedad Isaac y Jorge E. Ramírez & Cía Ltda., por ser la titular de los derechos fundamentales que se dice fueron violentados por las providencias censuradas; por tal razón la Corte no puede mas que abstenerse de conceder la protección solicitada.

Se deriva de lo anterior que el fallo denegatorio de la tutela que es materia de impugnación debe recibir confirmación, aunque se aclara que por razones diferentes a las allí esgrimidas, y se dispondrá lo conducente para que, dentro de esta actuación, 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 Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley *confirma* el fallo de fecha seis (6) de noviembre de 1997, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso de la referencia.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese.

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

DERECHO DE PETICION. RESERVA DOCUMENTAL: La historia clínica es un documento privado, por disposición legal reservado aun en el evento en que el paciente haya fallecido. Por tanto, quien tenga interés en obtener su copia debe acudir a la jurisdicción ordinaria, no a la acción de tutela.

Ante la negativa de expedir copias de la historia clínica, habida cuenta que muerto el enfermo no puede levantarse la reserva por fuera de las previsiones legales (art. 34 de la Ley 23 de 1981) y que, además, no puede predicarse un quebranto del derecho de petición, "[...] es evidente que quien se considera afectado con la decisión negativa y tiene pendiente una reclamación o acción indemnizatoria, por atribuir la muerte de su ser querido a un procedimiento médico equivoco o inadecuado, debe someterse a las hipótesis de ley, o sea que solo puede tener acceso a la historia clínica mediante la intervención del juez común, no el de tutela, autoridad que, como es bien sabido, tiene el poder de documentación para allegar a los asuntos judiciales de su competencia documentos que por disposición legal son reservados."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4635

Decídese la impugnación formulada por la Clínica San Pedro Claver del Instituto de Seguros Sociales contra el fallo del 6 de noviembre de 1997, proferido por el Tribunal Superior -Sala Civil- del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., en el trámite de la acción de tutela promovida por *Antonio Hernández Chávez* contra la impugnante.

ANTECEDENTES

1. El accionante en mención, actuando en causa propia, promovió acción de tutela contra el instituto referido, aduciendo vulneración del derecho fundamental de petición.

2. Basó su pedimento en lo que seguidamente se sintetiza:

a) que el 6 de octubre del presente año solicitó al Director de la Clínica San Pedro Claver la entrega de la historia clínica y demás documentos relacionados con el tratamiento de su difunta esposa Eva Herrera Devia, quien falleció en dicho centro hospitalario el 17 de septiembre anterior, petición que formuló porque considera que la muerte de su señora fue el producto de irregularidades en el tratamiento médico, siendo su deseo verificar esa documentación para establecer si hay lugar o no a responsabilidad por parte de la institución y el personal que la atendió;

b) que el 14 de octubre el Jefe de la Dirección de Información y Registro de la clínica mediante memorando 1692 le negó su petición, arguyendo que, según el artículo 34 de la ley 23 de 1981 y una sentencia de esta Corte, "...por ser la historia clínica un documento privado sometido a reserva, únicamente puede ser consultado por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley", y que en caso de fallecimiento del paciente, únicamente se puede expedir copia de la historia clínica a petición de autoridad competente;

c) que es absurdo esgrimir la norma y la sentencia citadas para negarle las copias de la historia clínica, pues no es posible que su esposa fallecida pueda autorizarlo, y él tiene un interés jurídico como persona directamente perjudicada a efecto de revisarlas y determinar si hay sustento suficiente para iniciar la demanda respectiva, sin que se le exija que primero debe demandar para lograr tener acceso a los documentos médicos.

3. Con base en los fundamentos expuestos, el actor pide que se ordene a la clínica San Pedro Claver la expedición de los documentos que requiere.

El fallo del tribunal

El fallador de primera instancia considera, de entrada, que la institución accionada no podía, bajo el pretexto de una prohibición legal, negar al accionante la obtención de copias de la historia clínica de su esposa, ya que el mismo tiene un interés legítimo para conocer dicha historia a fin de determinar la posible promoción de acciones legales por indebido tratamiento aplicado.

Por eso, sigue el sentenciador, el proceder de la autoridad accionada vulnera el derecho de una persona interesada en acceder a los documentos públicos, conforme al artículo 74 de la Constitución, de los cuales solo se excluyen los casos de reserva profesional, y no hay duda que los documentos que pertenecen a una historia clínica interesan a los familiares de una persona fallecida, destacándose que es imposible que esta última autorice su divulgación. Agrega que las restricciones de divulgación conciernen a terceros y no a los parientes de quien ha sucumbido con ocasión

del tratamiento, afirmaciones que se apoyan en jurisprudencia de la Corte Constitucional expuesta en la sentencia Nro. 443 de 1994.

También consideró el Tribunal que no es procedente negar el acceso a esos documentos a la espera de un proceso judicial, "...pues el desconocimiento de los hechos que rodearon la muerte de la paciente, dificultaría en grado sumo y pondría en peligro el acceso a la administración de justicia."

Así, concede el amparo y ordena al accionado que en el término de cuarenta y ocho (48) horas expida al accionante copias de la historia clínica y demás documentos relacionados con el tratamiento y la muerte de su esposa, "...previa acreditación del parentesco del solicitante con ésta."

La impugnación

La entidad accionada en su escrito de desacuerdo con el fallo antes reseñado, anota, en resumen, que conforme a lo dispuesto por los artículos 34 de la Ley 23 de 1981 y 51 del Decreto 1045 de 1978, y la resolución 6138 de 1995 del I.S.S., la conducta administrativa que negó la solicitud del accionante, es ajustada a la legalidad y no vulneró el derecho de petición, porque se dio contestación oportuna para que acudiera a otros mecanismos legales, sin pretender ocultar los procedimientos médicos practicados.

Agrega que el accionante tiene otros medios de defensa judicial, ya que puede solicitar inspección judicial anticipada y obtener la historia clínica objeto de reserva legal, además de que si tenía dudas sobre la atención médica brindada a su señora, debía acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud para que se realizara la investigación respectiva, vía por la que también podía conocer esos documentos.

Dice que la negativa aludida no constituye un perjuicio irremediable, entendido como tal a la luz del segundo inciso del numeral 1 del art. 6 del Decreto 2591 de 1991.

Finalmente anota que se necesita un pronunciamiento unificado frente a las solicitudes de entrega de historias clínicas a los familiares de pacientes fallecidos, ya que esas peticiones se presentan en gran volumen y siempre son negadas, teniendo en cuenta las razones legales expuestas y un reciente fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Consideraciones

1. De acuerdo con lo normado por el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un proceso judicial defensivo de los derechos fundamentales, a través del cual se puede buscar su "protección inmediata", siempre y cuando que el afectado "no disponga de otro medio de defensa

judicial", excepto cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Tan singular instrumento solo opera frente a situaciones de hecho, comprobadamente arbitrarias, que requieran una solución de urgencia o inmediatez, casi cautelar, y es subsidiaria o residual, es decir, viable en ausencia de otro medio de defensa judicial, salvo la excepción antes dicha.

2. En esta queja constitucional, el accionante implora la protección del derecho de petición frente a la Clínica San Pedro Claver del Instituto de Seguros Sociales, aduciendo que ésta, al resolverle una solicitud, le negó la expedición de copias de la historia clínica de su mujer, quien falleció cuando recibía un tratamiento en ese centro asistencial, pretextando que dicha historia es un documento privado sometido a reserva.

3. Es indudable la naturaleza fundamental del derecho de petición que, de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución, puede hacer valer cualquier persona en interés general o particular frente a las autoridades públicas, surgiendo de su ejercicio el deber para la administración de dar pronta *resolución* y *respuesta*, bien sea en forma favorable o desfavorable, aspectos que son de su núcleo esencial. En ciertos eventos se autoriza el derecho de petición ante organizaciones privadas, (art. 23 Const.).

También es pertinente recordar que la decisión puede ser favorable o desfavorable, pues lo obligatorio es resolver y responder al administrado dentro de los términos legales. En este punto, es bueno recordar lo que expuso la doctrina constitucional en un caso de suministro de información con base en una historia clínica solicitado por la paciente:

"El deber de resolver no supone, sin embargo, el acto de 'entregar algo' de interés para la persona. El suministro de información no es una conducta debida deducible del núcleo esencial del derecho de petición, ni constituye un correlato necesario del derecho a obtener pronta resolución. Es así como la peticionaria no podría aducir la vulneración del derecho de petición por el hecho de que la clínica de maternidad no le entregó la información solicitada. En efecto, la entidad demandada no vulneró el derecho de petición a la señora (...) al omitir la entrega de los documentos requeridos por ella en sus solicitudes, ya que el derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta no incluye un derecho a obtener determinada información. Además, las inquietudes esbozadas por la actora en los escritos presentados a la entidad de salud, fueron debidamente resueltos..."[1]

4. Por otra parte, la historia clínica, a cargo de los médicos y las instituciones de salud, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, "...es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un

[1] Sentencia T-443 del 12 de octubre de 1994.

documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley."

De ese artículo 34 de la Ley 23/81 se deduce que la historia clínica tiene dos características fundamentales: por un lado, es un documento privado y no público, porque contiene una información que pertenece a la esfera personal del interesado; y por el otro, es reservado, ya que su contenido no puede hacerse de dominio público, pues únicamente lo pueden conocer los terceros con previa autorización del paciente, o en los casos contemplados por la ley[2]; pero no se prevé qué pasa, respecto de la consulta de la historia clínica por terceros, cuando el paciente fallece, aunque es lógico que ocurrido tal insuceso dicho soporte documental continúa siendo reservado, de tal manera que su conocimiento por terceras personas solo puede darse "en los casos previstos por la ley."

5. Sentado el anterior marco de referencia, puede obtenerse como conclusión que la institución de salud accionada no vulneró el derecho de petición del accionante al negarle la expedición de copias de la historia clínica de su señora, por cuanto, en primer lugar, su solicitud fue atendida aúnque en forma desfavorable, negativa que en este caso concreto no tiene una relevancia constitucional para efectos de la concesión de la tutela, puesto que, como ya se dijo, el núcleo esencial del atributo consagrado en el artículo 23 de la Constitución no incluye el derecho a obtener una determinada información, lo que con mayor fuerza es predicable cuando quien niega el pedimento invoca un soporte normativo que ciertamente otorga el carácter de reservado al documento, sin que por lo demás estén claramente establecidas las excepciones en el asunto; y, en segundo lugar, la historia clínica no es un documento público, sino privado, tal como emana de su naturaleza y el mandato legal contenido en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, por manera que para su conocimiento por personas distintas al paciente no puede esgrimirse, como lo hizo el Tribunal, el derecho de acceso a los documentos públicos previsto en el artículo 74 de la Carta.

De manera que en casos como éste, negada la expedición de las copias del aludido reporte documental, habida cuenta que muerto el enfermo no puede levantarse la reserva por fuera de las prevenciones legales y que, además, no puede predicarse un quebranto a los derechos superiores, es evidente que quien se considera afectado con la decisión negativa y tiene pendiente una reclamación o acción indemnizatoria, por atribuir la muerte de su ser querido a un procedimiento médico equívoco o inadecuado, debe someterse a las hipótesis de ley, o sea que solo puede tener acceso a

---

[2] A la reserva de la historia clínica se han referido también la sentencia del 29 de mayo de 1986, G.J. CLXXXVII, 312, y la T-623 de 1996 de la Corte Constitucional

la historia clínica mediante la intervención del juez común, no el de tutela, autoridad que, como es bien sabido, tiene el poder de documentación para allegar a los asuntos judiciales de su competencia documentos que por disposición legal son reservados.

Es por ello que si el accionante está interesado en demandar a la institución de salud que atendió a su malograda consorte, por posible responsabilidad en el tratamiento dispensado, puede obtener la información plasmada en la respectiva historia clínica, bien sea dentro del correspondiente proceso que promueva, o ya solicitando la práctica de la prueba anticipada que considere pertinente conforme a lo previsto en los artículos 297, 300 y concordantes del Código de Procedimiento Civil, lo que viene a dejar en claro que por la existencia de otros medios de defensa judicial también es improcedente el residual amparo constitucional.

Ahora bien: frente a la posibilidad de instaurar una pretensión de responsabilidad por un eventual perjuicio que a estas alturas ya está consumado, no es predicable una situación grave de un inminente daño irreparable que amerite la sustitución de los referidos medios de defensa judicial por una vía subsidiaria como la tutela, que, de acuerdo con el artículo 86 de la Carta y los numerales 1 y 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, no está autorizada para estas eventualidades.

6. Finalmente, tampoco es posible fundamentar la concesión de la tutela en el contenido de la sentencia T-443 de 1994, que le sirvió de soporte al Tribunal, toda vez que de la doctrina constitucional allí expuesta emana que solo se puede otorgar amparo por esta residual vía en ciertos casos, distintos al derecho de acceso a documentos públicos, en que el solicitante de determinada información se encuentre en "circunstancias excepcionales", como por ejemplo la necesidad de conocer si un hijo nació muerto o está vivo, que fue lo ventilado en esa ocasión; eventos en que el suministro de los datos requeridos resulta vital para el goce de otros derechos fundamentales, poniéndose en evidencia el "derecho fundamental a la información vital", por existir una "...relevancia constitucional del manejo de información..." en el desarrollo de las relaciones jurídicas contractuales o de otra naturaleza, lo que desde la sentencia T-125 de 1994 se ha explicado así:

"El ocultamiento de la información de un negocio a quien está vitalmente interesado en él, configura una conducta que coloca a la persona en situación de indefensión, respecto del contratante que abusa de su posición privilegiada. La solidaridad debe gobernar las relaciones entre las partes contratantes, particularmente entre las personas con intereses comunes en el negocio. No obstante, el incumplimiento del deber de informar acerca del desarrollo de un contrato a la persona interesada en él, es una materia que debe ser resuelta exclusivamente con base en la ley, pues, carece de relevancia constitucional, salvo que la omisión materialmente

vulnere de manera directa los derechos fundamentales de quién depende en grado sumo de las resultas del mismo para su subsistencia autónoma y libre, siempre que en este caso excepcional se acredite, además de la insuficiencia de los remedios legales, que la omisión es la causa eficiente de la transgresión."

Pero ni siquiera desde este excepcional ángulo puede hallarse fundamento a la presente acción, porque, según viene de verse, es meridiano que el accionante tiene certeza sobre el hecho de la muerte de su mujer, y lo que busca es averiguar si eventualmente hubo responsabilidad de la entidad accionada en la causa del deceso, para efectos de estudiar si se instaura o no una acción judicial, caso que es bien distinto al resuelto en la premencionada sentencia T-443-94, fópico que ratifica la improcedencia de la tutela ya encontrada en párrafos anteriores.

7. Y aunque la impugnación ha resultado exitosa, conforme a lo expuesto, es bueno recordar que el artículo 51 del Decreto 1045 de 1978 fue declarado inexequible por la Sala Plena de esta Corte mediante la ya citada sentencia del 29 de mayo de 1986, y que la noción puramente indemnizatoria de perjuicio irremediable dada por el inciso segundo del numeral 1 del art. 6 del Dec. 2591/91, también fue objeto de inexequibilidad por la Corte Constitucional, pues su verdadera configuración se da cuando el peticionario se encuentra en circunstancias de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad[3], condiciones que ni por asomo militan en el *sub júdice*.

8. Lo discurrido lleva a concluir que no era procedente conceder la tutela en este caso, debiéndose, en consecuencia, revocar el fallo impugnado.

Adicionalmente, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 7 del Decreto 306 de 1992, debe dejarse sin efectos la actuación surtida en virtud del otorgamiento del amparo por el *a quo*, lo que implica ordenar que no producirán ningún efecto las copias que se hubiesen expedido al accionante en desarrollo del fallo de tutela revocado.

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, *revoca* el fallo de fecha y procedencia preanotadas, y en su lugar, *deniega* el amparo constitucional peticionado.

---

[3] Sentencia C 531 del 11 de noviembre de 1993. Ver también las sentencias T-225 de 1993 y T 435 de 1994.

En consecuencia, de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 306 de 1992, quedan sin ningún efecto las copias que se hubiesen expedido al accionante en desarrollo del fallo revocado.

Comuníquese esta decisión a las partes mediante telegrama.

Oportunamente remítanse los autos a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

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

DERECHO DE PETICION, CERTIFICADO JUDICIAL: Vulnera el derecho la autoridad que condiciona la expedición de certificados a la exigencia de documentos o actuaciones no autorizados por la ley. En el certificado judicial pueden dejarse constancias administrativas sobre la existencia de decisiones vigentes en asuntos correccionales o penales pendientes

"[...] para darle cabal cumplimiento al derecho constitucional de petición de antecedentes penales y la función administrativa cooperadora de la justicia, no puede menos que reclamarse que esta última atribución pueda cumplirse con el respeto de aquel derecho, razón por la cual la función de apoyo judicial de ninguna manera puede conducir a la abstención de otorgar certificado de antecedentes penales, ni de condicionarlo a la exigencia de documentos o actuaciones no autorizados por la Constitución o la ley, pues debe expedirse en todo caso, bien sea certificando que no tiene antecedentes penales (sin antecedentes penales) o que sí los tiene por haber una sentencia en firme de condena (o antecedentes penales con sentencia de condena en firme que se indica). Pero lo anterior no se opone a que, aun en el primer caso, puedan dejarse constancias administrativas que correspondan a la realidad y a su competencia sobre la existencia de decisiones vigentes en asuntos correccionales o penales pendientes (v.g. medida de aseguramiento como la detención preventiva) no constitutivos de antecedentes penales, a fin de que pueda cumplir la función que le asigne la ley."

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 4649

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del (13) de noviembre mil novecientos noventa y siete (1997), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogolá, Sala Civil, median-

te el cual resolvió denegar la tutela incoada por *Antonio Augusto Conti Parra contra el Departamento Administrativo de seguridad "DAS".*

ANTECEDENTES

1. El ciudadano Antonio Augusto Conti Parra obrando en su propio nombre, instauró acción de tutela como mecanismo transitorio contra el Departamento Administrativo de Seguridad DAS en procura de protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la presunción de inocencia, al trabajo, a la vida, honra y bienes consagrados en los artículos 2°, 11, 25, 29, 228 de la C. Pol., los que considera vulnerados por la autoridad administrativa mencionada que se abstiene deliberadamente de expedirle el certificado judicial y de policía.

2.- Los hechos en que fundamenta sus pretensiones se concretan a los siguientes:

2.1.- Relata el accionante que el Departamento Administrativo de Seguridad le ha negado sistemáticamente la expedición de su certificado judicial y de policía, el cual solicitó personalmente el día 1° de septiembre de 1995, y luego en repetidas ocasiones invocando el derecho de petición, sin que hasta la fecha presente haya logrado el propósito de tener ese documento para fines laborales.

2.2. Indica así mismo que por razones que no son del caso mencionar, es investigado por la Fiscalía General de la Nación desde hace más de 5 años y hasta la fecha no le ha sido resuelta su situación jurídica. Esta circunstancia le ha dado pie a dicho organismo de seguridad para que de manera arbitraria y bajo pretextos que no tiene asidero legal, se haya abstenido de expedirle el certificado judicial que le urge para fines de subsistencia. Agrega que hasta el momento la Fiscalía no le ha dictado sentencia condenatoria, y solamente le mantiene una medida de detención preventiva desde 1992, en la modalidad de detención domiciliaria, esto es, una medida cautelar que no constituye antecedente penal de acuerdo con la C. Pol.

2.3.- La falta del documento solicitado con el lleno de los requisitos de ley, le ha impedido ejercer su actividad profesional desde su lugar de residencia, sostiene el interesado. Y, opina que los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad que han expresado las razones de su negativa para cumplir con un mandato legal, se apoyan en la arbitrariedad, pues, no tienen idea del respeto por el principio de presunción de inocencia, y también destaca la posición absurda de la funcionaria que le sugiere conseguir las pruebas de su inocencia y aportarlas para que sirvan al cometido. Pero que a sabiendas de lo absurdo, allegó la constancia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, sobre la inexistencia de fallos condenatorios en su contra.

Sin embargo, nuevamente la funcionaria encargada de la función identificadora del DAS, resolvió ampararse en la medida preventiva de limitación a la libertad y como tal le expresó por escrito que en su caso se imponía la expedición del certificado Judicial y de Policía condicionado. Esto, en palabras de la ley, equivale a que hay antecedente penal, como consecuencia de una sentencia condenatoria.

2.4.- El quejoso reitera su petición del certificado judicial aduciendo el derecho consagrado en el artículo 248 de la Constitución Nacional; además de no tener impedimento alguno para desarrollar la actividad laboral que permita su subsistencia, no puede, dice, servir de fundamento para su no expedición, el Decreto 2398 de 1986, por contrariar la norma superior.

Pero, con todo lo ilegal que, a su juicio, resulta la expedición condicionada que consideró el organismo en entregarle, y haber admitido aunque con reservas, que así fuera, forzado por las circunstancias de orden laboral, han transcurrido mas de 20 meses y aún no le han otorgado el certificado. Incluso, a través del Ministerio de Justicia, autorizó la expedición con el fin de obtener una convalidación o licencia de título, y pese a haber cumplido con los requisitos de ley y consignado el valor correspondiente, tampoco fue despachada favorablemente la petición.

Ante tales dificultades optó por acudir al Jefe de la Oficina Jurídica del DAS, a quién le hizo llegar varias copias de providencias proferidas por la H. Corte Constitucional, relacionadas con la materia, pero tampoco fueron escuchadas, es decir, solo rigen para esta entidad gubernamental sus propias teorías acerca de los antecedentes penales, y no los que define la Constitucional Nacional.

5.- Por último, destaca el silencio que ha guardado la Procuraduría General de la Nación en este episodio, en donde es de bulto el deliberado y torticero comportamiento de las autoridades administrativas que conculcan sus derechos fundamentales, especialmente el derecho al trabajo, al no poder obtener del Ministerio de Justicia y del Derecho, la licencia de traductor e intérprete oficial.

En conclusión, el accionante plantea nuevamente su petición del certificado judicial, por ser una obligación del Departamento Administrativo de Seguridad, según rige el artículo 248 de la Constitución Política, salvo que cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada que sirva de antecedente penal que, en su caso, tan solo existe una vieja medida cautelar atribuida a la incuria de la Fiscalía General de la Nación para resolver prontamente su situación jurídica, y no es considerada tal medida precautelativa como sentencia condenatoria.

FALLO DEL TRIBUNAL

Las razones que tuvo el Tribunal para denegar las pretensiones de la tutela incoada se resumen de la siguiente manera:

1.- En primer término, aduce el Tribunal el 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.- De entrada, considera la Sala que no tiene razón el accionante en tutela, pues encuentra que sus derechos fundamentales aducidos no han sido lesionados, ni tampoco sobre ellos exista amenaza, si se tiene en cuenta que la autoridad accionada ha dado suficientes motivos de legalidad para abstenerse de expedir el certificado judicial solicitado por éste, ya que es clara la disposición de los artículos 3 y 12 del Decreto 2398 de 1986, que regula la forma en que la entidad gubernamental está obligada a expedir los certificados judiciales y de policía, previa la verificación de los requisitos establecidos en dicho decreto, para el caso, los antecedentes penales.

Es tal la exigencia de aquella norma que, a su juicio, su aplicación por parte del accionado, no causa ningún daño ilegítimo a los derechos del peticionario, porque, reitera, que las distintas anotaciones relacionadas con la investigación penal que en su contra adelanta la Fiscalía General de la Nación, la faculta para limitar sus posibilidades de obtener el mencionado certificado judicial y de policía, sin que por ello tal abstención, constituya una arbitrariedad, porque el documento sirve para acreditar la inexistencia de asuntos pendientes con las autoridades penales y de policía, circunstancia que, en relación con el quejoso, no se presenta, dado que sobre éste se adelantan investigaciones de carácter penal y hasta recae sobre él una medida de aseguramiento.

Tampoco procede la petición para el restablecimiento de los supuestos derechos fundamentales violados, debido a que no se encuentra debidamente acreditada su violación, ni tampoco estima que sea actual e inminente su amenaza, por lo tanto esa colegiatura no accede a la tutela pretendida ni siquiera como amparo transitorio.

IMPUGNACIÓN

Los argumentos de la impugnación al fallo impugnado se resumen de la siguiente manera:

1.- Expresa el recurrente su discrepancia con respecto a la providencia porque no tiene un verdadero sustento jurídico, toda vez que de plano

el juez desestima la violación de los derechos fundamentales o la amenaza de los mismos por parte de la autoridad estatal arriba señalada. Por ello, indica que el Tribunal no estudió seriamente el acervo probatorio, sino que se limitó a un recuento doctrinal y jurisprudencial de la acción de tutela, sin detenerse en la abundante prueba obrante en el expediente, y fijarse únicamente en el parámetro dado por el Decreto 2398 de 1986, que es a todas luces contrario a la Carta Política Colombiana. Dice que la actitud asumida por esta Corporación contenida en el fallo que cuestiona, le precisa mayor alcance a una norma legal de menor jerarquía que al mandato expreso de la Constitución Nacional consagrado en el artículo 248 y a la vastísima jurisprudencia que en materia de antecedentes penales se refiere, definen e interpreta con claridad meridiana.

2.- Otro de los puntos de inconformidad que aduce el accionante tiene que ver con la suposición de condena judicial que hace el ente constitucional acerca de la actuación del Departamento Administrativo de Seguridad para abstenerse de cumplir con una obligación solo atribuida a este organismo, cual es la de expedir el certificado judicial y de policía, previo el cumplimiento de los requisitos pertinentes, siendo entonces una deducción ligera y a priori de esta autoridad avalar el procedimiento adelantado por la entidad estatal de seguridad, basada en una norma opuesta a la Constitución Nacional que solicita la existencia de sentencia condenatoria para expedir una certificación condicionada, sin que para el caso, tal sentencia condenatoria ejecutoriada exista realmente. Este proceder arbitrario, deliberado y de mala fe es abiertamente violatorio del derecho fundamental del debido proceso, indica el accionante. Además de estar en contra vía del mencionado artículo 248 de la C. Pol. y de los pronunciamientos jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional, que en uno de los cuales expresa " vale la pena recordar lo que debe entenderse por antecedente, ...Los hechos y circunstancias relativos a una persona, anteriores a un momento dado, constituyen sus antecedentes...Sus antecedentes penales estarán circunscritos a los castigos que hayan sido judicialmente impuestos a ese individuo como sanción de delitos o infracciones por él cometidos ...Se puede colegir que son dos las características esenciales que los delinean y determinan, compuestos por los denominados condena y sentencia, estableciendo un cuerpo interdependiente, donde la falta de un elemento significa la inexistencia del conjunto como tal" .

CONSIDERACIONES

1.- Tiene sentado esta Corporación la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de amparo del derecho de petición especial de antecedentes penales cuando quiera que resulte vulnerado o amenazado de manera ilegítima, sin que exista otro medio de defensa judicial o que, tratándose de tutela transitoria, sea necesario precaver un perjuicio irremediable.

1.1.- Ahora bien, ciertamente ha dicho esta Corporación que el derecho de petición si bien faculta a las personas para obtener una respuesta pronta y adecuada a su solicitud ante las autoridades públicas, no es menos cierto que dicha respuesta no tiene porque ser necesariamente favorable al peticionario (art. 23 C. Pol).

1.2.- Pero también ha sido su criterio que tratándose de solicitudes de antecedentes penales se hace indispensable que la respuesta también se ajuste de manera integral a la Constitución, esto es, no solo en materia de antecedentes penales si no también de información administrativa.

1.2.1.- De allí que, en cuanto a los antecedentes penales, deba tenerse en cuenta entonces que el actual régimen constitucional modificó el sistema anterior (Decreto 2398 de 1986) de registro y certificación de antecedentes especiales, que comprendía las investigaciones en la fase sumarial y del juicio, así como las condenas penales, porque, al eliminar el art. 248 de la C. Pol., todo antecedente por decisiones distintas a las condenas en firme, también suprimió el otorgamiento del antiguo certificado especial con nota "no es solicitado por autoridad judicial o de policía" para el caso de la existencia de medidas cautelares (v. gr. de aseguramiento) penales (art. 3°. Decreto 2398 de 1986). Luego, esta modificación no es más que una consecuencia de los términos imperativos y no restrictivos (para todos los efectos) del mencionado mandato constitucional, cuando prescribe que "únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales" (art. 248 C. Pol.). A la misma conclusión también llega la Corte Constitucional en sentencia T 023 de enero 29 de 1993 cuando expresó que "el artículo 248 de la Carta Magna exige además que las condenas proferidas en sentencia judicial sean definitivas, lo que quiere decir que se hayan agotado todas las instancias legalmente establecidas para que se pueda hablar de antecedentes, pues la sola sindicación y vinculación de un sujeto no los constituye *per se* y significaría no solo el desconocimiento de la norma citada...".

Sin embargo, lo anterior no impide que, por mandato constitucional (arts. 201 num. 1°, y 208 C. Pol.), las autoridades públicas que tengan que cumplir su función de apoyo investigativo, como policía judicial o autoridad de otra índole, deban hacerlo en los términos de la ley y gocen, entonces, de la atribución, de una parte, de registrar las medidas judiciales de aseguramiento y prestar la colaboración pertinente para hacerlas efectivas (v. gr. capturas, restricciones de salidas del país), y, de la otra, de colocar constancia escrita de dicho registro administrativo vigente y pendiente, siempre que aparezca clara e inequívocamente de que "no se trata de antecedentes penales".

1.2.2.- Siendo así las cosas, advierte la Corte que, para darle cabal cumplimiento al derecho constitucional de petición de antecedentes pena-

les y la función administrativa cooperadora de la justicia, no puede menos que reclamarse que esta última atribución pueda cumplirse con el respeto de aquel derecho, razón por la cual la función de apoyo judicial de ninguna manera puede conducir a la abstención de otorgar certificado de antecedentes penales, ni lo de condicionarlo a la exigencia de documentos o actuaciones no autorizados por la Constitución o la ley, pues debe expedirse en todo caso, bien sea certificando que no tiene antecedentes penales (sin antecedentes penales) o que sí los tiene por haber una sentencia en firme de condena (o antecedentes penales con sentencia de condena en firme que se indica). Pero lo anterior no se opone a que, aun en el primer caso, puedan dejarse constancias administrativas que correspondan a la realidad y a su competencia sobre la existencia de decisiones vigentes en asuntos correccionales o penales pendientes (v. gr. medida de aseguramiento como la detención preventiva) no constitutivos de antecedentes penales, a fin de que pueda cumplir la función que le asigne la ley.

2.- Desciende la Corte, al estudio de la presente impugnación.

2.1.- En esta ocasión Antonio Augusto Conti Parra promovió acción de tutela contra el Departamento Administrativo de Seguridad, para demandar el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, al trabajo, a la presunción de inocencia, al debido proceso y defensa, porque la acción omisiva, a su juicio deliberada, para atender su petición de expedírsele el certificado judicial y de policía, solicitado desde el 1°. De septiembre de 1995, y reiterada su petición en varias oportunidades, incluía la aceptación de que le fuese expedido de manera condicionada, como lo sugirió la funcionaria encargada de tal diligencia, y de que allegara las constancias que acreditara la inexistencia de sentencias condenatorias en su contra, que en efecto aportó, evidencian la actuación de mala fe y con ánimo de infringible perjuicio de dicha autoridad, que sin mediar una razón jurídica válida, y solo amparada en una norma legal que desconoce la Constitución Nacional le causa afrenta a los derechos fundamentales arriba enunciados.

2.1.1.- El Tribunal no accedió a lo pedido, porque estima que la actuación administrativa cumplida alrededor de la solicitud del certificado judicial y de policía, por parte del accionado Departamento Administrativo de Seguridad DAS, tiene sustento jurídico en el Decreto 2398 de 1986, en cuanto regula lo concerniente al certificado judicial y de policía, cuando quiera que se trate de antecedentes penales y, así, entonces, estima que no comete ninguna arbitrariedad, ni es deliberada su conducta frente a los derechos del peticionario, por cuanto éste presenta varias anotaciones por distintas investigaciones de carácter penal que le adelanta la Fiscalía General de la Nación.

A su turno, el accionante, en su impugnación, manifiesta que el fallo de tutela no se edifica sobre un ponderado y concienzudo esfuerzo jurídico

por parte de la sala que abordó su estudio, sino que se limita a hacer un comentario sobre la acción de tutela desde el punto de vista de la jurisprudencia y la doctrina. Mas no observa que haya hecho uso del material probatorio abundante que contiene el expediente, deteniéndose exclusivamente en las normas del Decreto 2398 de 1986, y darle la razón al ente oficial, que argumentó tal normatividad legal para abstenerse de expedirle el certificado judicial y de policía, no obstante que es clarísima la norma constitucional que en materia de antecedentes penales debe ser atendida, y también la amplísima jurisprudencia que sobre el particular existe igualmente.

De igual manera el recurrente sostiene que el fallo acoge la deducción a priori y sin fundamento del organismo de seguridad para no cumplir su obligación de expedirle el documento judicial y de policía, pues a sabiendas de la inexistencia de una prueba seria e idónea, como es la falta de la sentencia condenatoria ejecutoriada, que le imponga el deber de no expedir el documento solicitado, estaría avalando la violación flagrante del derecho fundamental del debido proceso, y de paso, los demás derechos involucrados y reclamados en la demanda.

2.2.- Teniendo en cuenta lo anterior, entra la Sala al estudio de la impugnación presente

2.2.1.- En primer lugar, observa la Sala, contrariamente a lo que dice el Tribunal, que hubo violación del derecho de petición de antecedentes penales, porque realmente no ha habido respuesta adecuada.

2.2.1.1.- En efecto, en memorial de septiembre 1°. de 1995 el accionante solicitó la expedición de su certificado judicial y de policía, lo que reiteró luego mediante petición de octubre 31 del mismo año.

2.2.1.2.- Sin embargo, el accionado Departamento Administrativo de Seguridad DAS responde en el oficio 54000, de 17 de noviembre de 1995, en el sentido de que el aplazamiento de su certificado no obedece a que figure con antecedentes, pero que el hecho de que le aparezcan anotaciones, hacen que la división de identificación se vea precisada a verificar la terminación de los procesos con proferimiento de sentencia condenatoria, para proceder de conformidad. Además, le sugiere allegar la constancia de inexistencia de sentencia condenatoria en su contra. Posteriormente la entidad accionada le responde la petición en la que el administrado insiste en obtener su documento que, por no tener conocimiento sobre si la detención domiciliaria que le fue impuesta haya sido levantada, es necesario conocer la decisión para así poder adoptar la determinación de la apertura de prontuario o expedir el citado documento. Y, finalmente, la misma autoridad, al responder una nueva solicitud del quejoso, le expresa que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2398 de 1986 le será expedido su certificado con la fórmula "*no es solicitado por autoridad judi-*

cial o de policía" en vista de que sobre el recae una medida de aseguramiento, como es la detención domiciliaria de manera que solo esta clase de certificado le puede ser otorgado (folios 1,3, 6 y 13).

2.2.1.3. Lo anterior muestra entonces que no ha habido una respuesta adecuada a la solicitud de expedición del certificado judicial, sino a la expedición de un certificado especial de aquellos que "no es solicitado por autoridad judicial o de policía" (folio 13).

2.2.2.- Por otra parte, tampoco puede entender la Corte que dichas respuestas sean adecuadas a la solicitud mencionada, cuando aquellas se limitan a invocar el Decreto 2398 de 1986 sin aludir, como debe serlo, al Artículo 248 de la Carta Política, respecto de lo cual debe el destinatario tener la oportunidad de expedir la respuesta conforme a este precepto, adoptando si fuere el caso las medidas judiciales de cooperación judicial que hagan efectiva las medidas judiciales distintas a las condenas penales que haya adoptado y tengan consecuencias legales de otra índole.

Pero para adoptar esta decisión no puede dilatar la respuesta pertinente, resulta ostensible si se tiene en cuenta que entre la solicitud presentada el día 1°. de septiembre de 1995 y hoy, ha transcurrido mas de dos años.

2.3. Por esa razón el fallo debe revocarse y, en su lugar, acceder a la tutela impetrada, pero dejando a salvo, como antes de dijo, la atribución del accionado de dejar las constancias administrativas no constitutivas de antecedentes penales sobre asunto correccionales o penales vigentes y pendientes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la H. 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 del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y en su lugar, se

RESUELVE:

1. Tutelar el derecho de petición del accionante expresado en la solicitud de expedición del certificado judicial y de policía del señor Antonio Augusto Conti Parra ante el Departamento Administrativo de Seguridad DAS.

2. Como consecuencia de lo anterior, se ordena al Departamento Administrativo de Seguridad, proceder dentro de las 48 horas a dar respuesta directa y adecuada a la solicitud que hiciera Antonio Augusto Conti Parra el dia 1°. de Septiembre de 1995 de expedición de certificado judicial para los efectos de ejercer su actividad profesional, teniendo en cuenta los dere-

chos constitucionales fundamentales del peticionario y sus correspondientes limitaciones, consagrado en el artículo 248 de la Constitución Política.

Lo anterior no se opone a que la misma entidad accionada, pueda dejar la constancias administrativas de decisiones judiciales sobre asuntos penales vigentes y pendientes que se encuentren registrados, siempre que en forma clara e inequívoca indique que no son constitutivas de antecedentes penales. Dicha expedición tampoco impide a la accionada para que pueda, dentro del mismo plazo, adoptar medidas administrativas separadas para darle cumplimiento a las decisiones judiciales y a sus consecuencias legales (v. gr. Restricciones de libertad, salidas del país, etc.)

3.- Notifíquese a las partes interesadas, comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto, y ofíciese.

Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase.

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

DEBIDO PROCESO POLICIVO, DERECHO DE DEFENSA: Vulneración del derecho en notificación por aviso efectuada sin las formalidades previstas en el decreto 747 de 1992. Se concede la tutela ante la falta de recursos que permitan reparar eficazmente la vulneración.

En el trámite policivo de restitución a la posesión, no dejar constancia del sitio y del momento en que se fijó el aviso, artículo 7° del decreto 747 de 1992. la falta del funcionario encargado de la notificación de indicar la causa para efectuar ésta mediante aviso, bien por ausencia del querellado o por cualquier otro motivo, así como de la mención clara y precisa de la persona que atendió su visita. son irregularidades procesales que vulneran en forma flagrante el derecho de defensa del querellado quien además no cuenta con recurso alguno que le permita reparar eficazmente esta vulneración, circunstancias que conducen necesariamente a la prosperidad del amparo.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta

Ref.: Expediente No. 4663

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil-Familia, mediante el cual resolvió conceder la tutela incoada por *Jaime de Jesús Castañeda Valencia contra el Municipio de Manizales - Inspección Cuarta de Policía.*

ANTECEDENTES

1.- El ciudadano Jaime de Jesús Castañeda Valencia obrando en su propio nombre, instauró acción de tutela contra EL Municipio de Manizales-Inspección Cuarta de Policía, en procura de protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la propiedad, consagra-

dos en los artículos 29 y 58 de la C. Pol., bajo la presunción de su flagrante desconocimiento por parte de dichas autoridades administrativas.

2. Los hechos en que fundamenta sus pretensiones se concretan a los siguientes:

2.1.- Relata el accionante que contra él formuló querella policiva la señora María Cenulia Rodríguez Castaño, quién reclama la propiedad del inmueble denominado La Perla, por la supuesta perturbación a la posesión, denuncia entablada el día 21 de diciembre de 1996 ante la Inspección Cuarta de Policía de Manizales, despacho que por auto del mismo día dispuso admitir y dar trámite a la queja por reunir los requisitos del Decreto 0747 de 1992 y señaló la fecha del 15 de enero de 1997 para practicar inspección ocular, de conformidad con el artículo 7°, de la norma *ibídem*.

2.2.- Sostiene el peticionario que la actuación de la accionada es contraria a la ley, teniendo en cuenta que el Decreto aplicado no es pertinente para dirimir estos conflictos; tampoco está de acuerdo con la posterior actuación, o sea, con la inspección ocular a la que se opuso mediante abogado, y sin que pudiera identificarse el predio por sus linderos, fue expedida la resolución de lanzamiento, la cual fue recurrida oportunamente con el lleno de los requisitos legales. Indica que la apelación fue conocida por la Inspección Tercera de Policía de Manizales, entidad que mediante resolución de 11 de agosto de 1997, determinó dejar sin efecto toda la actuación, incluido el auto admisorio de la querella por no ser clara en la pretensión de protección contra la perturbación a la posesión, el lanzamiento por ocupación de hecho o si se trataba de un trámite contravencional especial de los contemplados en el citado Decreto 0747 de 1992; en todo caso, por carecer de competencia el funcionario de primera instancia. Sin embargo, el superior jerárquico de aquel también se equivocó en cuanto ordenó inadmitir la querella para que fuera subsanada.

2.3.- Así las cosas, la querellante señaló que se trataba de lanzamiento por ocupación de hecho, consagrado en la ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930, trámite que no está asignado a la accionada y que por tanto debió rechazar por falta de competencia, pues corresponde examinar estas controversias a los jueces agrarios y, en su defecto, a los jueces de Circuito. Pero ello no fue así, porque el 25 de agosto del presente año, el señor Inspector Cuarto de Policía de Manizales, ordenó el lanzamiento por ocupación de hecho, cuya resolución no fue notificada personalmente, y por si fuera poco, el aviso de la diligencia de lanzamiento tampoco reúne los requisitos legales de eficacia.

FALLO DEL TRIBUNAL

Las razones que tuvo el Tribunal para denegar las pretensiones de la tutela incoada se resumen de la siguiente manera:

1.- En primer término, aduce el Tribunal el 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.- Posteriormente, dice la Sala, luego de un detenido y vasto examen de la actuación de la accionada Inspección de policía, que con apoyo en la doctrina y la jurisprudencia, no puede menos que concluir que estas decisiones son violatorias del debido proceso porque padecen de defecto procedimental, pues advierte en el trámite de la querella que esta fue presentada sin cumplir requisitos exigidos, como era, entre otros, el de precisar la naturaleza del negocio, a efecto de determinar la competencia.

También destaca la forma equivocada de plantear la parte querellante, la demanda de lanzamiento por ocupación de hecho de predio rural, y el funcionario acusado de admitirla, darle curso y decidir en favor de su solicitante, cuando tal proceso está reservado por mandato legal a otras autoridades públicas. Y, solamente tiene el Alcalde competencia para conocer de las querellas de lanzamiento por ocupación de hecho de predios urbanos, de acuerdo con el decreto 992 de 1930, reglamentario del artículo 15 de la ley 57 de 1905, y, en relación con los rurales son las precisas normas de la ley 200 de 1936, los decretos 59 de 1938, 1999 de 1940 y las leyes 4ª. Y 100 de 1943 y 1944, respectivamente, complementadas con el Decreto 2303 de 1989 creador de la jurisdicción agraria, las normas reguladoras de sus conflictos, especialmente de los que se derivan de la propiedad, posesión y simple tenencia de predios agrarios, tal como es el caso de lanzamiento por ocupación de hecho de predio rural, que diera lugar a plantearse en esta acción de tutela. De manera que resulta claro e inteligible que las autoridades de policía carecen de competencia para conocer de dichos procesos.

3.- No obstante las anteriores apreciaciones, esa Corporación señala que es preciso tener en cuenta el Decreto 747 de 1992, en cuanto a que las acciones de las autoridades de policía son de carácter preventivas para restablecer y preservar la situación respecto de un bien rural cuya tenencia o posesión fuere perturbada, porque el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho de este compete adelantarlo exclusivamente a los jueces agrarios, o en su defecto a los civiles del circuito.

Aparte de esta grave equivocación, también observa la errónea notificación del querellado, pues al señor Jaime de Jesús Castañeda Valencia

no le encontraron en su lugar de habitación y entonces fue notificado por aviso, modalidad no cumplió los requisitos de ley (no dejó constancia del sitio y del momento en que se fijó), ni tampoco se advirtió la razón por la cual no se procedió a notificar personalmente al demandado. Así las cosas, no resulta válido el procedimiento, ni tampoco la diligencia de lanzamiento que previamente debió conocer el demandado para ejercer su legítimo derecho de defensa.

4.- Frente al supuesto quebranto al derecho de propiedad, el Tribunal estima que su protección puede intentarse ante la jurisdicción ordinaria, mediante las acciones civiles pertinentes, por lo tanto no accede a dicha pretensión, como tampoco concede el amparo a la solicitud de indemnización a cargo del funcionario, y a favor del accionante, porque tal discusión debe ser resuelta por los jueces competentes.

IMPUGNACIÓN

Los argumentos de la impugnación al fallo atacado se resumen de la siguiente manera:

1.- Aduce en su defensa el accionado Inspector Cuarto de Policía de Manizales, que su proceder en la actuación administrativa policiva obedeció al deber de acatamiento a la orden superior emanada de la Inspección Tercera de Policía (segunda instancia), que ordenó dar cumplimiento al trámite de la querella, luego de ser subsanada, como en efecto lo fue, y su trámite se sujetó al nuevo proceso indicado por el abogado de la querellante, es decir, el lanzamiento por ocupación de hecho.

2.- De otra parte, el accionado manifiesta no compartir la sentencia de tutela porque considera que los motivos que tuvo en cuenta el fallador para adoptarla fueron los de la falta de notificación en debida forma y la imposibilidad de conocimiento previo de la diligencia, con lo cual se negó al demandado el derecho fundamental a la defensa, cosa que no es cierta, pues afirma que el secretario de la inspección acusada se trasladó al predio de marras, y allí encontró al dependiente del destinatario, señor Castañeda Valencia, de nombre Guillermo Díaz, a quién enteró del contenido de la resolución e hizo firmar una copia y fijó un ejemplar de aviso, manifestando el señor Díaz que procedería a informar a su patrón cuando regresase a casa. De allí que diera por descontado su conocimiento de la diligencia de lanzamiento para el día y horas señalados en la resolución, tanto es así que el aquí accionante solicitó por escrito constancia de la diligencia de lanzamiento señalada para fecha posterior, a la cual concurrió a través de abogado quién hizo oposición al momento de practicarse dicha diligencia. Lo anterior prueba el conocimiento que tenía el accionante sobre su lanzamiento de la propiedad que ocupaba, y que por estar asistido por una profesional del derecho le fue respetado su derecho de defensa, y pudo ejercerlo posteriormente y dentro de la oportunidad legal, es decir,

antes de la ejecutoria de la decisión, mediante los recursos de ley correspondientes.

CONSIDERACIONES

1.- Es verdad averiguada que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para amparar los derechos constitucionales fundamentales, particularmente del debido proceso, en las actuaciones policivas de los lanzamientos por ocupación de hecho.

1.1.- Ello se debe a que el derecho al debido proceso consisten en una garantía constitucional que, dentro de las actuaciones administrativas (y dentro de ellas, la policiva) y judiciales, asegura a los interesados en estas que tales actuaciones no solamente deben adelantarse ante el funcionario competente con la intervención de todos los que pueden resultar afectados y su posibilidad de defensa, sino también que ello debe sujetarse a los trámites y aspectos probatorios esenciales y concluirla con base en una ley preexistente que establezca la infracción y sanción correspondiente (art. 29. C. Pol.).

1.2.- Ahora bien, también ha dicho esta Corporación que la propiedad o situaciones reales puede ser protegida policivamente mediante el procedimiento del lanzamiento pro ocupación de hecho sin perjuicio de las acciones judiciales.

1.2.1.- Sobre aquél pronunciamiento ha dicho la Corte "que solamente quede reducida su procedencia a aquellas actuaciones administrativas que, por su absoluta arbitrariedad o capricho, haya lesionado o amenazado los derechos constitucionales fundamentales de una persona, sin que se hubiese producido su restablecimiento y que deba hacerse inmediatamente aun estando pendiente las acciones judiciales, so pena de dar lugar a creación o continuación de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela solamente operaría como mecanismo transitorio. Sin embargo, esto último resulta excepcional, ya que por lo general todo eventual perjuicio ocasionado por un acto administrativo es remediable, bien directamente con la anulación del acto y la restitución de las cosas al estado anterior, o bien con su equivalente en la indemnización correspondiente (Sent. 3944 C. Sup. de J. Sala de Casación Civil y Agraria).

1.2.2.- Sin embargo, existen dos clases de procedimiento para este lanzamiento, que depende de la naturaleza urbana o rural del inmueble correspondiente.

1.2.2.1 En efecto, el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho de un inmueble urbano, esto es, el que se encuentra ubicado dentro de lo que legalmente se entiende por perímetro urbano y debe adelantarse ante las autoridades policivas del lugar (v. gr. el alcalde y los inspectores municipales pertinentes) siguiendo, entre otros, el procedimiento de

los decretos 992 de 1930, 59 de 1938, y 1999 de 1940, el Decreto extraordinario 2303 de 1989 y Decreto 747 de 1992.

1.2.2.2. En cambio, cuando se trata de un inmueble rural, esto es, aquel que se encuentra fuera del perímetro urbano, el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho se encuentra regulado, para el caso que interesa a esta tutela, por el Decreto 747 de 1992, el que presenta estas características: En primer lugar, exige esta reglamentación, que la ocupación del hecho del inmueble se haya producido dentro de los quince días anteriores a su querella, y que la solicitud de protección del mismo sea presentada ante el funcionario competente, policía o alcalde, para que esta pueda ser efectivamente garantizada dentro de los tres días siguientes, la cual opera como medida cautelar de los procesos judiciales simultáneos o posteriores. En segundo término, también requiere prueba sumaria de la explotación económica del inmueble por el querellante y su deber de presentar dicha queja personalmente; para luego proceder a la práctica de inspección ocular, previa notificación al procurador agrario y al querellado de manera personal o mediante aviso fijado en su lugar de habitación, por lo menos el día anterior a la diligencia; así como a la práctica de las pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos y, desde luego, tendrán intervención las partes y se fallará allí mismo con el fin de restablecer la situación anterior a la ocupación o invasión. En tercer lugar, se advierte que contra el fallo proceden los recursos de reposición y de apelación ante el propio funcionario, el primero, y el Señor Gobernador del departamento conocerá la segunda instancia.

En cuarto lugar, se observa que si conforme al art. 546 del C. de Pol de Caldas los vacíos deben llenarse conforme al C.P.C., es indispensable tener en cuenta lo que dispone el art. 315 del C.P.C. sobre notificación personal y 320 *ibidem* sobre notificación por aviso que dispone que el secretario o notificador pondrá en conocimiento del interesado la providencia en cualquier día y hora hábil o no, de lo cual extenderá acta que exprese la fecha en que se practique, se indique el nombre del notificado y se firmará por éste y por el empleado encargado de dicha diligencia. (art. 315 C.P.C.). Así mismo, dispone que en caso de no encontrarse el destinatario de la notificación personal, o que esta se impida, el notificador entregará un aviso a la persona que se encuentre en el lugar y manifieste que vive o trabaja allí; dicho aviso contendrá el nombre del proceso, la citación para comparecer a él y su objeto, la indicación del lugar, fecha y hora de la cita. Una copia deberá firmarse por quién atendió la visita del empleado, y por este quién la conservará para el despacho, y se fijará un ejemplar en la puerta de entrada del lugar. Por último, se impone al notificador la obligación de rendir informe por escrito de lo sucedido, el cual se entenderá hecho bajo la gravedad del juramento (art. 320 del C.P.C).

2.- Desciende la Corte, al estudio de la presente impugnación.

2.1.- En este caso se trata de una acción de tutela de Jaime de Jesús Castañeda Valencia contra el Municipio de Manizales Inspección Cuarta de Policía, para demandar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales del debido proceso y defensa y a la propiedad, porque considera que estos han sido objeto flagrante violación por la autoridad policiva mencionada que expidió la orden de lanzamiento del inmueble que ocupa de manera absurda por cuanto fue elaborada careciendo el despacho de competencia para ello, por tratarse de un inmueble rural, y además de lo anterior, que por si solo constituye la vulneración del derecho aducido, haber sido notificado en forma indebida por el funcionario encargado por el despacho para tal fin.

2.1.1.- El Tribunal accedió a lo pedido, porque estima que efectivamente el procedimiento adelantado no se surtió en la forma prescrita por las normas que reglan el lanzamiento por ocupación de hecho de predios rurales, lo cual es abiertamente violatorio del debido proceso. Advierte que fue equivocado el trámite dado a la querella, pues allí se omitieron los requisitos exigidos, entre otros, el de precisar la naturaleza del negocio a efecto de determinar la competencia, porque los alcaldes e inspectores de policía solamente están facultados para conocer de las querellas de lanzamiento por ocupación de hecho de los predios ubicados en el casco urbano, de conformidad con las precisas normas del decreto 992 de 1930, reglamentario del artículo 15 de la ley 57 de 1905. Y llama la atención sobre el predio objeto de esta demanda, el cual corresponde ser analizado y fallado por las autoridades competentes, para el caso, los jueces agrarios o en su defecto los jueces civiles del circuito, de acuerdo con la normatividad recogida en la ley 200 de 1936, los decretos 59 de 1938 y 1999 de 1940 y las leyes 4ª y 100 de 1943 y 1944 respectivamente, complementadas con el decreto 2303 de 1989 creador de la jurisdicción agraria. A lo anterior agrega el Tribunal el carácter preventivo que tienen las medidas tomadas por las autoridades de policía, tendientes a restablecer la situación anterior a la ocupación o invasión del inmueble, mientras el funcionario judicial correspondiente asume las medidas de rigor que sean pertinentes.

En tanto que el accionado manifiesta que su actuación se limitó al cumplimiento de la providencia de su superior jerárquico, es decir, el Inspector Tercero de Policía de Manizales, quien es el funcionario de segunda instancia, el cual dispuso se procediera a admitir la querella cuando estuviera subsanada en la forma indicada. Igualmente aduce en su defensa que la notificación se surtió en debida forma, por cuanto el funcionario delegado al efecto, se trasladó al lugar de habitación del querellado y procedió a fijar aviso en la puerta de acceso, por ausencia de este, e hiciera firmar copia del aviso a Guillermo Díaz, quien manifestó ser trabajador a su servicio.

2.2.- En este orden de ideas, se procede al estudio correspondiente

2.2.1.- Le asiste razón al Tribunal, en contra de lo que dice el recurrente, en que si bien es cierto que se hicieron algunas diligencias de trámite para el lanzamiento, también lo es que, otras, por el contrario, no se surtieron, como la de dejar constancia del sitio y del momento en que se fijó el aviso, acogiendo así la exigencia del a artículo 7º del decreto 747 de 1992. Tampoco aparece en el informe del funcionario encargado de la notificación la causa para efectuar esta mediante aviso, bien por ausencia del querellado u otro motivo, ni la mención clara y precisa de la persona que atendió la visita (fl. 136).

2.2.2.- Si ello es así, no hay la menor duda que por dicha tramitación se vulneró en forma flagrante el derecho de defensa del accionante, a quién, por esta irregularidad se le impidió su ejercicio. Además, como quiera que la diligencia de lanzamiento se efectuó sin su presencia y también le fuera denegada la solicitud posterior de nulidad, no quedándole entonces recurso alguno que le permitiera reparar eficazmente esa vulneración, se impone necesariamente su confirmación. Otra cosa es que en virtud de la tutela concedida en primera instancia se haya practicado otra diligencia con intervención del accionante, lo cual no indica, como lo sugiere el impugnante, inexistencia de violación del derecho de defensa, sino, por el contrario, el amparo del derecho que le fuera vulnerado.

En consecuencia, el fallo habrá de confirmarse.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la H. 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 preanotada.

Notifíquese a las partes interesadas, comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto, y ofíciese.

Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase.

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

DEBIDO PROCESO: Vulneración del derecho cuando se decreta la perención del proceso sin la concurrencia de las condiciones legalmente exigidas

La decisión de dar por terminado el proceso por perención, sin la concurrencia de las condiciones legalmente exigidas para darle efecto, vulnera el derecho al debido proceso del accionante quien no cuenta con recurso alguno al interior que le permita obtener el restablecimiento del derecho.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. 4634

Decide la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia la impugnación formulada por la accionante contra el fallo del 10 de noviembre de 1997, pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, dentro de la Acción de Tutela promovida por *Elvia Andrade contra la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca* integrada por los Magistrados Carmen Rosa Avella de Cortés, Miryam Avila de Ardila y José Malagón Páez.

ANTECEDENTES

La señora Elvia Andrade, por conducto de apoderado judicial, solicitó del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, la protección de sus derechos al debido proceso y propiedad, reconocidos por la Constitución Política en sus arts. 29 y 58, los cuales señaló como vulnerados por los accionados con ocasión de los hechos que narró y se compendian así:

1. Promovió proceso ordinario contra los herederos determinados e indeterminados de Hermógenes Lizarazo Fernández, impetrando la decla-

ración de existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial conformada con éste.

2. El conocimiento del mismo correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia de Chocontá (Cund.) y en él se notificó a todos los herederos del causante, corriéndoles traslado en debida forma.

3. En proveído del 20 de agosto de 1996 el juez del conocimiento ordenó integrar el contradictorio con José del Carmen Lizarazo Fernández, suspendió el proceso y comisionó al Juzgado Promiscuo de Villapinzón para su notificación, con fundamento en lo dispuesto por el art. 83 del C. de P.C.

4. Para dar cumplimiento a lo ordenado se libró el despacho comisorio No. 074 el 18 de agosto del mismo año y el 13 de noviembre siguiente se canceló el porte para remitirlo por correo certificado, siendo ésta la última actuación procesal de la parte actora.

5. La parte demandada solicitó declarar la perención del proceso, pedimento que se negó en auto del 12 de marzo de 1997. Recurrido en apelación por la misma parte, la sala de decisión integrada por los Magistrados accionados lo revocó y en su lugar accedió a lo pretendido, incurriendo en un "*ostensible error de hecho*", pues no concurrían las condiciones exigidas por el art. 346 del C. de P.C. para el efecto, pues no se había integrado el contradictorio, por no haberse notificado uno de los integrantes del extremo demandado, y no había transcurrido el término allí previsto pues el último acto procesal realizado por la parte demandante se produjo el 13 de noviembre de 1996, fecha de pago del porte para la remisión del despacho comisorio librado.

6. Jurisprudencialmente se ha reconocido que "*...cuando el instructor de un proceso incurre en errores que tienen la virtualidad de ignorar o desconocer flagrantemente normas procesales o sustanciales que regulan fenómenos jurídicos rituales como la perención, incurre en conductas de hecho que en manera alguna pueden tener asidero legal, y menos si se somete al afectado a un estado de indefensión que puede llegar a menoscabar inclusive su patrimonio*".

7. El desacierto de los accionados coarta el derecho de defensa de la peticionaria y le impide acceder a la justicia a la cual concurrió "*...en procura de obtener el reconocimiento de unos derechos que alega legítimamente le corresponden*".

8. Acude a la tutela por no existir recurso alguno que le permita impugnar la decisión cuestionada.

Con fundamento en lo anterior impetró revocarla y ordenar "*...al Juzgado Promiscuo de Familia de Chocontá (Cundinamarca), proseguir con la actuación en el proceso ordinario rescindido prontamente*".

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de compendiar la argumentación fáctica expuesta en el libelo de tutela, destaca el tribunal la naturaleza de la acción incoada y precisa que se enfila contra una decisión judicial que en opinión del accionante lesiona su derecho al debido proceso. Advierte a renglón seguido que parangonando los elementos esenciales del derecho presuntamente transgredido con la actuación judicial controvertida, no emerge vestigio alguno de su quebranto, conclusión que avala argumentando que la tutela no se instituyó para "*...mejorar la interpretación, ni para corregir vicios de procedimiento puramente contingentes*", pues tal labor debe cumplirse en las instancias, en desarrollo de los procedimientos previstos por el legislador como componentes de las formas propias de cada juicio.

Agrega que la acción de tutela sólo autoriza reprochar providencias judiciales cuando aparejan la violación flagrante de un derecho fundamental, circunstancia que no avizora en el asunto *sub - júdice*, pues considera que los accionados se limitaron a valorar razonadamente la situación fáctica para deducir las consecuencias adversas a la peticionaria. Aclara que tal proceder encaja dentro de la órbita de su competencia, que faculta al juzgador para "*...prodigar una solución razonable al conflicto y por lo mismo está vedado al juez de tutela inmiscuirse para convertir la acción de tutela en la tercera instancia de un juicio civil, pues ello va en desdoro del principio de independencia judicial*".

Considera que la razonabilidad de la interpretación dada por los accionados al precepto fundante de su decisión emerge de la intensidad que a su juicio debe caracterizar el obrar del demandante en la fase de convocatoria de los demandados. "*... porque en el umbral del proceso la actividad que concierne a la notificación del demandado corresponde por excelencia al demandante no a la jurisdicción*", de ahí que "*... la posibilidad de perención del proceso es más intensa cuando el actor omite facilitar la notificación de todos los demandados, pues cuando ellos ya han comparecido al juicio casi todas las tareas y afanes procesales corren a cargo de la jurisdicción que debe entregarse a la construcción de un proceso sin dilaciones injustificadas y remover todos los obstáculos. Por el contrario en el período de notificación a los demandados hay impedimentos que no puede superar el juez sin la necesaria colaboración de la parte demandante*".

Cuestiona por otra parte la argumentación del accionante alusiva a la inexistencia del proceso por no haberse producido la notificación de uno de los integrantes de la parte pasiva, pues en su opinión si a la "*...actividad judicial previa a la notificación de todos los demandados, no se le reconoce el status de 'proceso', no podría haber suspensión, nulidad, recusación ni apelación, pues todos estos institutos tienen como referente el concepto de 'proceso'. Entonces, concluir que solo hay 'proceso' cuando se han notificado*

a todos los demandados, es más una truculencia idiomática sin soporte legal".

Encuentra asimismo carente de razón la contabilización del término requerido para imponer la sanción procesal en mención, desde la oportunidad indicada por la peticionaria, pues considera que *"... el referente inicial de ese término debe contarse desde que el proceso salió del despacho y se halla pendiente de que se cumpla el mandato que dispuso la citación".*

Admite que las reflexiones precedentes son propias de la instancia común y no del juez constitucional, pero estima que *"...sirven al propósito de demostrar la razonabilidad de la interpretación judicial acusada"*

Fundado en los razonamientos expuestos colige que la labor de hermenéutica desarrollada por los accionados no constituye una vía de hecho.

La impugnación

Inconforme con dicha determinación la accionante la impugnó en oportunidad sin expresar las razones de su disentimiento con lo decidido en ella.

Consideraciones

1. La vulneración de los derechos de la peticionaria dimana de la decisión tomada por los accionados en providencia calendada el 25 de junio de 1997, mediante la cual decidieron el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 12 de marzo de 1997, proferido por el Juez Promiscuo de Familia de Chocontá (Cund.), revocándolo, para en su lugar decretar la perención del proceso ordinario promovido por aquella contra los herederos determinados e indeterminados de Hermógenes Lizarazo Fernández.

A juicio de la accionante la sanción impuesta en la decisión cuestionada vulnera los derechos invocados pues *"...contradice todos los cánones rituales y sustanciales que la regulan".*

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. Para arribar a la decisión controvertida por la peticionaria, los accionados se apoyan en la normatividad que gobierna la institución cuya aplicación reclamó la parte demandada a partir de la cual recaban que si la ley supone en el demandante un legítimo interés en obtener pronta decisión, cuando tal interés no se expresa *"...y por el contrario el expediente permanece inactivo en la secretaría, pendiente del cumplimiento de una carga procesal suya, debe inferirse que ha perdido interés en que sus pretensiones sean resueltas y, consecuencialmente, debe soportar las resultas de su incuria".*

Hecha la puntualización anterior examinan la actuación surtida en el proceso, destacando que si la integración del contradictorio con José del Carmen Lizarazo se ordenó en proveído del 20 de agosto de 1996 y la demandante no procuró su vinculación al litigio, pese a haber contado con tiempo más que suficiente para el efecto, su conducta descuidada revela la ausencia de interés en la marcha del proceso.

Añaden que si bien el art. 83 del C. de P.C., precepto con arreglo al cual se dispuso la citación de José del Carmen Lizarazo, autoriza suspender el proceso hasta que se produzca la comparecencia de la persona citada, tal autorización no puede conducir a la paralización arbitraria del mismo por el demandante *"... pues si bien es legítima su aspiración a lograr una sentencia, el mismo interés se predica respecto de la parte demandada".*

Fundados en tales consideraciones revocaron el proveído apelado y en su lugar acogieron el pedimento negado por el *a quo*.

4. De conformidad con la reseña de la actuación procesal contenida en el mismo proveído, Elvia Andrade presentó demanda contra Inocencio, Rufino, Adelaida, Humberto, Octaviano, Héctor Julio, José del Carmen, Jaime y Ana Hilda Lizarazo Fernández, Emelina Lizarazo de Gómez, Emelina Barrero de Cuzmán, Blanca Oliva Barrero de Cuzmán, Hernando y Bertha Barrera Lizarazo, Leonilde Lizarazo de López, Blanca Leonor Lizarazo de González y Gerardo Lizarazo González, en su condición de herederos determinados de Hermógenes Lizarazo Fernández, e igualmente contra sus herederos indeterminados, impetrando la declaración de existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial conformada con éste, demanda admitida el 21 de noviembre de 1995.

Por auto del 20 de agosto de 1996 se dispuso la citación de José del Carmen Lizarazo Fernández en la forma prevista por el art. 83 del C. de P.C., así como la suspensión del proceso *"...hasta tanto se notifique y se le corra el traslado de la respectiva demanda".*

El 28 de agosto del mismo año se libró despacho comisorio al juez comisionado para notificar a la persona convocada al litigio, el cual fue remitido a su destinatario el 13 de noviembre siguiente, según comprobante de envío que reposa en el expediente.

Pedida la perención del proceso por la parte demandada, se negó en proveído de 12 de marzo de 1997.

5. El compendio anterior pone al descubierto que los accionados inadvirtieron la falta de fundamento legal de la suspensión procesal dispuesta por el *a quo*, pues el precepto que le sirvió de pilar -art. 83 del C. de P.C.-, la autoriza para procurar la vinculación de aquellas personas n convocadas al proceso, cuya comparecencia se torna necesaria en orden a decidir de fondo la controversia planteada, por estar llamadas a integrar alguno de los extremos procesales, bien por la naturaleza de la relación material discutida, o por ministerio de la ley, más no para proveer a la notificación de personas debidamente convocadas al juicio en calidad de parte, como aconteció en el *sub - judice*, pues se apeló a la previsión normativa en comento para citar a José del Carmen Lizarazo Fernández, persona contra la cual se dirigió y admitió la demanda.

Por otra parte, se desentendieron de la realidad procesal y de los parámetros objetivamente fijados por el art. 346 del C. de P.C., pues sin comprobar la ocurrencia de la condiciones expresamente señaladas por dicho precepto, sin las cuales resultaba injurídico darle operancia, fulminaron la sanción de la cual deduce la peticionaria el menoscabo de sus garantías procesales.

En efecto, aunque es incontrastable que la perención es una institución que reviste un carácter eminentemente sancionatorio para el demandante que se desentiende de sus cargas procesales y genera la paralización del proceso, precisamente el aludido carácter reclama que su imposición esté precedida del cumplimiento de todas y cada una de las exigencias requeridas por la ley para hacerla obrar, entre ellas la relativa a que el expediente permanezca en la secretaría *"...durante seis o más meses, por estar pendiente su trámite de un acto del demandante"*.

En el asunto *sub- júdice*, como se mencionó, mediante auto de 20 de agosto de 1996 el juez del conocimiento ordenó vincular al proceso a José del Carmen Lizarazo, decisión para cuyo cumplimiento la parte actora canceló en la secretaría del juzgado, el 6 de noviembre siguiente, las expensas necesarias para remitir el despacho comisorio al funcionario a quien se delegó la notificación de aquel, según informó la Juez Promiscuo de Familia de Chocontá a petición de la Sala, despacho que efectivamente se remitió el 13 de noviembre siguiente, de conformidad con el comprobante de envío por correo certificado cuya copia milita a fl. 31 de la encuadernación principal.

De conformidad con lo anterior, es evidente que el proceso no estuvo inactivo en la secretaría del juzgado, en espera de la ejecución de los actos necesarios para procurar la vinculación de la persona citada, por el período de tiempo requerido por el art. 346 del C. de P.C. en orden a imponer la sanción en cuestión, pues desde la fecha en que el actor sufragó lo necesario para el envío del despacho comisorio librado para surtir la notificación -6 de noviembre de 1996-, acto del cual dependía su prosecusión, y la fecha en que se impetró y negó el decreto de perención reclamado por la parte demandada, - marzo de 1997, no corrieron los seis meses de paralización procesal que como mínimo reclama el precepto citado.

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 la accionante, quien fue objeto de una sanción procesal que conllevó la finalización del proceso adelantado para obtener la protección de un derecho jurídicamente tutelado, sin la concurrencia de las condiciones legalmente exigidas para darle efecto.

Si por otra parte se tiene en cuenta que la peticionaria no cuenta con recurso alguno al interior del proceso que le permita obtener el restablecimiento del derecho conculcado, pues la propia ley los niega (art. 29 C. de P.C.), es claro que concurren las condiciones para dispensar la tutela pedida, situación que impone revocar el fallo impugnado.

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 el fallo impugnado y en su lugar dispone:

1o. Tutelar el derecho al debido proceso de la señora Elvia Andrade y en consecuencia ordenar a los accionados que en un término de cuarenta y ocho (48) horas resuelvan el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de 12 de marzo de 1997, proferida por el Juez Promiscuo de Familia de Chocontá (Cund.), en el proceso ordinario promovido por aquella contra los herederos determinados e indeterminados de Hermógenes Lizarazo Fernández, en la forma que legalmente corresponda, solicitando, de ser necesario, la remisión del expediente de la oficina de origen, si no se encuentra ya en sus dependencias.

2°. 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.

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

INDICE TEMATICO DECISIONES DE TUTELA

Págs.

A

ACTUACION TEMERARIA
La parte accionada en tutela puede ser sujeto de sanciones cuando la oposición y/o la impugnación son temerarias por carecer de fundamento jurídico suficiente 2445

AGENCIA OFICIOSA
La ausencia temporal de la persona a quien se afirma le han vulnerado sus derechos fundamentales, no es razón suficiente para admitir la agencia oficiosa 2478

ASISTENCIA PUBLICA
La solidaridad y el apoyo a la persona que se encuentre en situación de indefensión por sufrir quebrantos de salud corresponde prioritariamente a la familia 2470

C

CERTIFICADO JUDICIAL
Vulnera el derecho la autoridad que condiciona la expedición de certificados a la exigencia de documentos o actuaciones no autorizados por la ley. En el certificado judicial pueden dejarse constancias administrativas sobre la existencia de decisiones vigentes en asuntos correccionales o penales pendientes 2498

CESANTIA
Prevalencia del interés general para establecer la concesión del amparo constitucional 2435

CONTRATO ADMINISTRATIVO
Alcance de la acción de tutela 2357

D

DEBIDO PROCESO
El apoderado no está legitimado para proponer directamente la vulneración de este derecho ante decisiones o actuaciones procesales desfavorables a la parte que representa 2454

Págs.

- Para que la tutela contra vía de hecho judicial se abra paso además de no disponer de medio ordinario de defensa, requiere que con ella se logre una protección efectiva al derecho fundamental quebrantado 2364
- Vulnera el derecho el juez de segunda instancia que al decidir el recurso interpuesto no se pronuncia sobre los específicos motivos con que el demandado sustentó su impugnación 2464
- Vulneración del derecho cuando se decreta la perención del proceso sin la concurrencia de las condiciones legalmente exigidas 2516

· DEBIDO PROCESO CIVIL

- Hay vulneración del derecho cuando se profiere sentencia inhibitoria con el argumento de ser «insuficiente» el poder que no identifica el inmueble sobre el cual se pretende la restitución 2278
- Se vulnera el derecho cuando a través de una interpretación analógica se decreta medida cautelar no prevista en el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, no prospera la tutela si el accionante no interpuso la totalidad de los recursos previstos para impugnar la decisión 2221
- Se vulnera el derecho cuando el juez se niega a estudiar peticiones sobre levantamiento de medias cautelares con el argumento de estar suspendido el proceso 2307
- Vulnera el derecho el juez que autoriza actuaciones del secuestre que ponen en peligro la productividad del bien objeto de cautela 2384

· DEBIDO PROCESO DE FAMILIA

- Las atribuciones conferidas a las autoridades de policía, artículo 20 de la ley 192 de 1990, no se deben emplear para procurar el cumplimiento de las medidas provisionales de protección, aun con el empleo de la fuerza, como pretenden los accionantes, la disposición expresamente señala que éstas tienden a evitar la repetición de los actos constitutivos del maltrato, la retaliación por parte del agresor, y a remediar las secuelas físicas o sicológicas dejadas en la víctima 2413

· DEBIDO PROCESO DE TUTELA

- Por el sólo ministerio de la ley y por ende sin necesidad de declaración judicial ninguna, cual lo dispone el artículo 8º del decreto 2591 de 1991, la eficacia obstativa de un amparo constitucional otorgado con carácter transitorio cesa si el beneficiario no hace uso del medio de defensa judicial de que dispone dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la providencia 2440

Págs.

DEBIDO PROCESO DE UNICA INSTANCIA

- Hay vulneración del derecho cuando el juez de segunda instancia ante la consideración de falta de competencia en un asunto que debia ser tramitado en única instancia y por juez distinto, se limita a rechazar el recurso y no decreta la nulidad de lo actuado 2296

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO

- Se vulnera el derecho cuando una vez terminado el proceso disciplinario ante el Tribunal de Etica Médica, éste se niega a expedir copias de la investigación con base en una pretendida reserva documental 2210

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO CONTRA AUXILIARES DE LA JUSTICIA

- No se vulnera el derecho cuando se impone la sanción de exclusión definitiva prevista en el Decreto 2265 de 1969, normatividad que procede aplicarse en todo aquello no contemplado por el Código de Procedimiento Civil o que apareciendo consagrado en tal estatuto surja inaplicable por falta de reglamentación. De aquí también se deduce que contra dicha providencia se podia interponer recurso de apelación, si el accionante no empleó este medio no puede acudir a la acción de tutela, dada la naturaleza residual del amparo constitucional 2428

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO

- Se vulnera el derecho cuando no se da trámite a la solicitud de nulidad por «indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma» presentada después de proferida la sentencia de seguir adelante con la ejecución 2270

- Se vulnera el derecho cuando sin atender el inciso 2º del numeral 2º, artículo 170 Código de Procedimiento Civil se suspende la práctica de medidas cautelares ante la noticia de existir otro proceso que versa sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo 2375

DEBIDO PROCESO EN BOLSA DE VALORES

- La sociedad comisionista es la única legitimada para intervenir en el trámite que para el saneamiento de títulos despliega la Bolsa de Bogotá (art. 3º Decreto 2969 de 1960) éste no trasciende de las personas que por su vinculación con la entidad están a ellas sometidas 2324

DEBIDO PROCESO EN PROTECCION AMBIENTAL

- Vulnera el derecho la autoridad que bajo el entendido de decretar una medida preventiva impone una sanción como es la de-

Págs.

molición de obra, sin surtir por tanto, el trámite previsto en la ley 99 de 1993 ni permitir la interposición de recursos 2393

DEBIDO PROCESO PENAL

- Es improcedente la acción de tutela que tiene como propósito obtener por fuera del proceso penal o administrativo, no sólo la restitución de bienes decomisados, sino la modificación de la destinación que administrativamente se le ha dado a esos bienes.
- La ley no ordena qué el aspecto familiar deba tenerse en cuenta al momento de proceder al decomiso y destinación de bienes, y si así se entendiese, habría que tener presente que el orden público de la investigación penal es uno es uno de los límites que tienen las familias y los menores. Con todo, si como consecuencia del decomiso los menores caen en una situación irregular, por ausencia de techo o carencia de medios para la subsistencia adquieren por esta circunstancia el derecho a protección a través de los medios de defensa particulares administrativos y judiciales (familiares y no penales) en donde se acude a los padres, la familia, la sociedad y el Estado -por conducto del Bienestar Familiar- 2345

DEBIDO PROCESO POLICIVO

- La posibilidad de que la autoridad de policía pueda proveer sobre el desalojo de un inmueble en ruinas depende de la plena comprobación en el trámite que para el efecto se adelante de que el inmueble se encuentra en tal estado de deterioro que pueda afirmarse de él que amenaza ruina; así mismo, de la verificación objetiva de que ese estado significa, sin lugar a discusión posible, inminente peligro para la seguridad y tranquilidad públicas; finalmente, no puede ignorarse el vínculo contractual que exista entre el propietario y el tenedor del inmueble 2314
- Vulnera el derecho, por carecer de competencia, el Alcalde que al resolver sobre la restitución del predio bajo la premisa de corresponder a un bien de uso público, decide al tiempo la cuestión sustancial atinente al dominio y a la posesión que sobre el inmueble válidamente ejercían terceros con anterioridad a la cesión que cambió su naturaleza de bien privado a público 2191
- Vulneración del derecho en notificación por aviso efectuada sin las formalidades previstas en el decreto 747 de 1992. Se concede la tutela ante la falta de recursos que permitan reparar eficazmente la vulneración 2508

DERECHO A LA EDUCACION

- Se vulnera el derecho cuando ante vacantes en materias consideradas como obligatorias y fundamentales, a pesar de estar

Págs.

garantizada la apropiación presupuestal, no se da aplicación al artículo 3° del decreto 45 de 10 de enero de 1997 2201

DERECHO A LA IGUALDAD

- Hay violación a la igualdad constitucional cuando se establecen diferencias entre los hijos extramatrimoniales reconocidos voluntariamente y los declarados judicialmente como tales 2445

- No es justificación valedera para detener el proceso de apertura de la telefonía internacional la conveniencia de cumplir con acuerdos convencionales entre TELECOM y sus sindicatos, no se puede subordinar a intereses de organizaciones sindicales la vigencia de la Constitución y la ley, de allí que se vulnere el derecho a la ETB ante la falta de justificación de la discriminación en el tratamiento para la apertura de la telefonía internacional frente a la local 2232

DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS ANTE LA LEY

- Jamás puede pretenderse la protección del derecho a la igualdad frente a factores de comparación *per se* ilegítimos 2403

DERECHO A LA INFORMACION

- Se vulnera el derecho cuando una vez terminado el proceso disciplinario ante el Tribunal de Etica Médica, éste se niega a expedir copias de la investigación con base en una pretendida reserva documental 2210

DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS

- No hay conflicto entre los derechos de los indígenas en su resguardo y los derechos fundamentales de la iglesia accionante, por cuanto la negativa a autorizar el ingreso de sus pastores para que evangelicen y asistan espiritualmente a los miembros indígenas creyente, hace parte también del núcleo esencial del derecho a la libertad de culto cuya protección se implora, con vista en el cual, así como la persona tiene derecho a recibir esa asistencia y enseñanza, igualmente puede rehusarla, sin que nadie, ni siquiera el Estado, pueda forzarlo a ello 2286

DERECHO A LA LIBERTAD DE EJERCER PROFESION U OFICIO

- El Acuerdo No. 003 de 1993 de la Universidad Libre -por medio del cual se permitía la graduación de alumnos cuyo promedio no fuera inferior a 4.2 sin necesidad de presentar preparatorios- repulsa al ordenamiento positivo del Estado imperante sobre la materia, por la ineficacia simultánea a su expedición, consistente en el desconocimiento de las disposiciones contenidas en el decreto 1221 de 1990; de donde resulta que cualquier efecto que se le hubiere dado o que aun se le pueda dar, es a todas luces ilegal, con o sin derogatoria 2403

Págs.

DERECHO A LA SALUD

- Las EPS no pueden sustraerse a la obligación de asumir los costos de una cirugía plástica cuando de por medio se encuentran estados patológicos que es preciso remediar a través de procedimientos quirúrgicos estéticos. la exclusión de la resolución 5261 de 1991, artículo 11 no tiene operancia 2335

DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL

- Las EPS no pueden sustraerse a la obligación de asumir los costos de una cirugía plástica cuando de por medio se encuentran estados patológicos que es preciso remediar a través de procedimientos quirúrgicos estéticos. la exclusión de la resolución 5261 de 1991, artículo 11 no tiene operancia 2335

DERECHO AL TRABAJO

- El proceso laboral es el medio de defensa judicial idóneo para obtener el cumplimiento de la sentencia que ordena el reintegro del empleado y el pago de salarios dejados de percibir, así entonces, la acción de tutela resulta improcedente 2247

DERECHO DE DEFENSA

- Vulneración del derecho en notificación por aviso efectuada sin las formalidades previstas en el decreto 747 de 1992. Se concede la tutela ante la falta de recursos que permitan reparar eficazmente la vulneración 2508

DERECHO DE PETICION

- La historia clínica es un documento privado, por disposición legal reservado aun en el evento en que el paciente haya fallecido. Por tanto, quien tenga interés en obtener su copia debe acudir a la jurisdicción ordinaria, no a la acción de tutela..... 2490
- Se vulnera el derecho cuando una vez terminado el proceso disciplinario ante el Tribunal de Etica Médica, éste se niega a expedir copias de la investigación con base en una pretendida reserva documental 2210
- Vulnera el derecho la autoridad que condiciona la expedición de certificados a la exigencia de documentos o actuaciones no autorizados por la ley. En el certificado judicial pueden dejarse constancias administrativas sobre la existencia de decisiones vigentes en asuntos correccionales o penales pendientes 2498
- Vulnera el derecho la autoridad que no da a conocer al peticionario la respuesta de su solicitud aun cuando en atención a ella el ente administrativo haya expedido un decreto que reglamenta la materia 2422

Págs.

DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

- Se vulnera ilegítimamente el derecho que tienen los hijos de visitar a sus padres, interdictos o no, cuando la institución (v. gr. asilo, hogar de ancianos), el encargado que los tiene a su cuidado o el curador impiden, suprimen u obstruyen su ejercicio. En el presente caso, es procedente la acción de tutela por el estado de indefensión del anciano y por la sumisión existente a la institución donde reside: se ampara el derecho de visitas como constitutivo del derecho a la salud e integridad sicofísica del anciano 2258

DERECHOS DEL MENOR

- Es improcedente la acción de tutela que tiene como propósito obtener por fuera del proceso penal o administrativo, no sólo la restitución de bienes decomisados, sino la modificación de la destinación que administrativamente se le ha dado a esos bienes.
- La ley no ordena que el aspecto familiar deba tenerse en cuenta al momento de proceder al decomiso y destinación de bienes, y si así se entendiese, habría que tener presente que el orden público de la investigación penal es uno es uno de los límites que tienen las familias y los menores. Con todo, si como consecuencia del decomiso los menores caen en una situación irregular, por ausencia de techo o carencia de medios para la subsistencia adquieren por esta circunstancia el derecho a protección a través de los medios de defensa particulares administrativos y judiciales (familiares y no penales) en donde se acude a los padres, la familia, la sociedad y el Estado -por conducto del Bienestar Familiar - 2345

F

FACULTADES DEL JUEZ

- Se compulsan copias al juez -accionante en tutela- que ha pretendido imponer su autoridad como funcionario de la rama jurisdiccional del poder público en asunto estrictamente personal y familiar 2413

H

HONORARIOS

- Escapa al control de la tutela, por no trascender el ámbito constitucional, el conflicto de intereses de tipo legal derivado del cumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales, ya sea para obtener el pago de lo pactado, ora para determinar el valor de la gestión desarrollada, si a ello hubiere lugar 2454

Págs.

I

IMPEDIMENTO EN TUTELA
La sola existencia de una obligación o crédito del juez con una entidad bancaria no configura causal de impedimento 2461

L

LEGITIMACION ADJETIVA EN TUTELA
Necesidad de presentar poder especial 2478

LEGITIMACION ADJETIVA EN TUTELA
Necesidad de presentar poder especial para accionar ante la jurisdicción constitucional 2485

LEGITIMACION POR ACTIVA
El personero municipal a solicitud del accionante puede intervenir para impugnar la sentencia de tutela 2201

M

MECANISMO RESIDUAL
Se vulnera el derecho cuando a través de una interpretación analógica se decreta medida cautelar no prevista en el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, no prospera la tutela si el accionante no interpuso la totalidad de los recursos previstos para impugnar la decisión 2221

MECANISMO TRANSITORIO
No es procedente ordenar mediante tutela transitoria el cumplimiento de obligaciones pecuniarias asistenciales dado el carácter liberatorio que le es propio al pago que realiza el deudor 2302

Por el sólo ministerio de la ley y por ende sin necesidad de declaración judicial ninguna, cual lo dispone el artículo 8° del decreto 2591 de 1991, la eficacia obstativa de un amparo constitucional otorgado con carácter transitorio cesa si el beneficiario no hace uso del medio de defensa judicial de que dispone dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la providencia 2440

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL
La ley 362 de 1997 otorga facultades a la jurisdicción del trabajo para 'dirimir las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas del régimen de seguridad social integral y sus afiliados', vía ésta que no puede ser sustituida en forma generalizada por la acción de tutela específicamente cuando no se ha acreditado en modo alguno que el accionante se encuentre expuesto al riesgo actual e inminente de sufrir perjuicio irremediables 2335

Págs.

P

PODER DE POLICIA
La posibilidad de que la autoridad de policía pueda proveer sobre el desalojo de un inmueble en ruina depende de la plena comprobación en el trámite que para el efecto se adelante de que el inmueble se encuentra en tal estado de deterioro que pueda afirmarse de él que amenaza ruina; así mismo, de la verificación objetiva de que ese estado significa, sin lugar a discusión posible, inminente peligro para la seguridad y tranquilidad públicas; finalmente, no puede ignorarse el vínculo contractual que exista entre el propietario y el tenedor del inmueble 2314

R

REGLAMENTACION DE VISITAS
Se vulnera ilegítimamente el derecho que tienen los hijos de visitar a sus padres, interdictos o no, cuando la institución (v. gr. asilo, hogar de ancianos), el encargado que los tiene a su cuidado o el curador impiden, suprimen u obstruyen su ejercicio. En el presente caso, es procedente la acción de tutela por el estado de indefensión del anciano y por la sumisión existente a la institución donde reside; se ampara el derecho de visitas como constitutivo del derecho a la salud e integridad sicofísica del anciano 2258

REINTEGRO LABORAL
El proceso laboral es el medio de defensa judicial idóneo para obtener el cumplimiento de la sentencia que ordena el reintegro del empleado y el pago de salarios dejados de percibir, así entonces, la acción de tutela resulta improcedente 2247

RESERVA DOCUMENTAL
La historia clínica es un documento privado, por disposición legal reservado aun en el evento en que el paciente haya fallecido. Por tanto, quien tenga interés en obtener su copia debe acudir a la jurisdicción ordinaria, no a la acción de tutela..... 2490

S

SEGURIDAD SOCIAL
La solidaridad y el apoyo a la persona que se encuentre en situación de indefensión por sufrir quebrantos de salud corresponde prioritariamente a la familia 2470

No es procedente ordenar mediante tutela transitoria el cumplimiento de obligaciones pecuniarias asistenciales dado el carácter liberatorio que le es propio al pago que realiza el deudor 2302

Págs.

- Prevalencia del interés general para establecer la concesión del amparo constitucional 2435

SERVICIO PUBLICO DE TELEFONIA

- No es justificación valedera para detener el proceso de apertura de la telefonía internacional la conveniencia de cumplir con acuerdos convencionales entre TELECOM y sus sindicatos, no se puede subordinar a intereses de organizaciones sindicales la vigencia de la Constitución y la ley, de allí que se vulnere el derecho a la ETB ante la falta de justificación de la discriminación en el tratamiento para la apertura de la telefonía internacional frente a la local 2232

T

TUTELA CONTRA PARTICULARES

- Entre los inversionistas y la Bolsa de Valores existe una especie de subordinación, tanto más cuanto que la Bolsa está facultada, en virtud de sus reglamentos, a imponer sanciones disciplinarias cuando en la celebración de negociaciones bursátiles se violen o incumplan los mismos 2324
- Es improcedente la acción de tutela cuando se intenta contra una entidad prestadora del servicio de telefonía celular vinculada al accionante por una relación comercial producto del contrato de prestación de servicio, en esta circunstancia no se presenta una situación de indefensión o subordinación 2340

INDICE CRONOLOGICO SENTENCIAS PUBLICADAS

SEGUNDO SEMESTRE 1997

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

Págs.

DEBIDO PROCESO POLICIVO: *Vulnera el derecho, por carecer de competencia, el Alcalde que al resolver sobre la restitución del predio bajo la premisa de corresponder a un bien de uso público, decide al tiempo la cuestión sustancial atinente al dominio y a la posesión que sobre el inmueble válidamente ejercían terceros con anterioridad a la cesión que cambió su naturaleza de bien privado a público*

Deben diferenciarse dos situaciones que aunque parecidas, jurídicamente se toman bien diversas la primera, que un bien de uso público, sea objeto de ocupación por un particular, caso en el cual no hay duda que al alcalde del municipio donde este se encuentre, por el procedimiento de que trata el Decreto 640 de 1937 o por la norma especial que el código de policía municipal o departamental respectivo contemple, le corresponde adelantar el trámite que conduzca a su recuperación: y la segunda, que un bien de naturaleza privada por virtud de un específico negocio jurídico se transforme en bien de uso público estando, antes de su mutación en posesión de un tercero, supuesto fáctico en que no resulta claro que competa al alcalde municipal proceder a su restitución en la medida que ello implica, en una u otra forma, decidir sobre los derechos que para el particular puedan derivarse de su posesión, potestad que no recae en los alcaldes y que no puede resolverse a través de la acción policiva de restitución de bien de uso público.

Al resolver el Alcalde la restitución del predio bajo la premisa de corresponder a un bien de uso público, decidió al tiempo la cuestión sustancial atinente al dominio y a la posesión que sobre él válidamente ejercían terceros con anterioridad a la cesión que cambió la naturaleza del inmueble a bien público, tema

Págs.

vedado al funcionario por carecer de competencia. Se concede entonces, como mecanismo transitorio, la acción de tutela y se dispone la suspensión de la orden de restitución impartida por la Alcaldía en tanto el accionante promueve ante la justicia civil las acciones pertinentes tendientes a hacer valer sus derechos. Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: JULIO 11 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio. Proceso 4192 - Civil..... 2191

***LEGITIMACION POR ACTIVA:** El personero municipal solicitud del accionante puede intervenir para impugnar la sentencia de tutela / **DERECHO A LA EDUCACION:** Se vulnera el derecho cuando ante vacantes en materias consideradas como obligatorias y fundamentales, a pesar de estar garantizada la apropiación presupuestal, no se da aplicación al artículo 3° del decreto 45 de 10 de enero de 1997*

1. El personero municipal está legitimado para intervenir en el trámite de tutela de conformidad con lo previsto por el artículo 49 del Decreto 2591 de 1991, además el Defensor del Pueblo, mediante Resolución No. 001 de 1992, delegó por vía general en los personeros municipales de todo el país la facultad de presentar acción de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite, o se halle en estado de indefensión, delegación que si bien los autoriza para entablarla en los eventos indicados, de igual manera legitima su participación en aquellas acciones promovidas directamente por los agraviados, que posteriormente solicitan su intervención..

2. Las áreas de educación no ofrecidas a los estudiantes por la vacancia de las plazas docentes respectivas, están considera das por el art. 23 de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) como obligatorias y fundamentales para el logro de los objetivos de la educación básica, de donde debe colegirse que los funcionarios accionados han quebrantado el derecho constitucional fundamental a la educación de los menores accionantes, pues si las gestiones cumplidas para satisfacer los requerimientos de personal docente (arts. 105 a 107 de la Ley 115 de 1994, 7°, 8° y 9° del Decreto 1140 de 1995) efectuados por las directivas y la comunidad educativa del plantel, resultaron fallidos, es irrefragable que el art. 3° del decreto 45 de 10 de enero de 1997 los habilita para satisfacer, en forma expedita,

Págs.

la necesidad de docentes existente en el Colegio en el cual cursan sus estudios de educación secundaria, en tanto que la disponibilidad presupuestal erigida como condición para hacer acopio de tal atribución, está garantizada por el carácter de cargos vacantes que ostentan las plazas. Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia. Fecha: JULIO 14 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Proceso 4195 - Civil. 2201

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO, DERECHO A LA INFORMACION, DERECHO DE PETICION: Se vulnera el derecho cuando una vez terminado el proceso disciplinario ante el Tribunal de Etica Médica, éste se niega a expedir copias de la investigación con base en una pretendida reserva documental

El régimen que reconoce el Tribunal de Etica Médica, y regula tanto el procedimiento médico disciplinario como los aspectos relativos a las investigaciones por faltas en el ejercicio de la profesión, no pertenece a la esfera médico - paciente, esto quiere decir que no puede encontrar sustento en la mera relación de prestación de servicios y en el secreto profesional médico, por el contrario, dicho régimen organiza el ejercicio de una función pública disciplinaria ética.

En el régimen legal de ética médica se establece que salvo los documentos "reservados" y la limitación de la colocación de las "constancias en copias" (art. 19 de la Ley 57 de 1987)"las investigaciones de carácter ... disciplinario no están sometidas a reserva"; también precisa el art. 82 de la Ley 23 de 1981 que a aquello no previsto en la ley se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto, en el régimen disciplinario médico, al igual que en el régimen de procedimiento penal, por extensión, se establece el sistema de reserva temporal y no perpetua, porque sólo comprende las etapas previa y de "investigación", no la del juicio (art. 8° Código de Procedimiento Penal).

Por consiguiente, cuando el proceso disciplinario ha terminado mediante sanción o absolución u otra causal legal, no existe reserva. Por lo tanto, en estos casos no resulta legítimo aducirla como motivo adecuado para abstenerse de expedir las copias solicitadas; ni menos puede ser motivo legítimo de esta abstención el mero temor de que se divulguen o conozcan partes de la investigación, con la consiguiente afectación de la intimidad y

Págs.

honra de los investigados y la honorabilidad de los miembros del Tribunal de Etica Médica correspondiente. Lo primero, porque la reserva en tales casos no constituye una causal constitucional y justificativa de la negación, pues dicho ordenamiento no consagra la reserva en investigaciones concluidas definitivamente. Y lo segundo, porque no se puede presumir anticipadamente que el solicitante de unas copias disciplinarias busque violar derechos ajenos, como los de la intimidad y honra, ya que lo ordinario es presumir lo contrario. De allí que la negación de la información o la negación del suministro de copia de la investigación basado en una reserva inexistente, quebrante ilegítimamente el derecho de petición e información pertinente, el cual, por lo tanto, puede ser susceptible de amparo mediante tutela. Y para ello no puede aducirse como obstáculo la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional contenciosa, porque, como antes se dijo, las copias pueden y generalmente son necesarias para el ejercicio de esas acciones; y, porque si en el fondo lo impugnable es la decisión final de la investigación disciplinaria del caso y no la mera negación de copias, esta última no puede obstruir la expedición de aquellas. Magistrado Ponente Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: JULIO 14 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela Parcial. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4224 - Civil 2210

DEBIDO PROCESO CIVIL, MECANISMO RESIDUAL: Se vulnera el derecho cuando a través de una interpretación analógica se decreta medida cautelar no prevista en el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, no prospera la tutela si el accionante no interpuso la totalidad de los recursos previstos para impugnar la decisión.

«[...] en relación con las medidas cautelares, [...] para su viabilidad en un proceso deben ser tanto física como jurídicamente posibles. La juridicidad se refiere, por supuesto, al hecho de no ser contrarias al régimen legal ni a la moral o a las buenas costumbres. Por otra parte deben estar taxativamente autorizadas por la ley, como quiera que en esta materia son muy pocos los casos en que al juez le asiste poder discrecional para decretar otras según las circunstancias que observe en un momento determinado [...]

Quiere decir lo anterior, que donde la ley no autoriza expresamente las cautelas, no es posible decretarlas ni practicarlas. En otras palabras, la analogía no tiene aplicación en la susodicha materia.»

Págs.

La orden al albacea testamentario de depositar los frutos dinerarios producidos por los bienes herenciales, no se atiene a la ley pues el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil no contempla, por parte alguna, esta cautela, ni menos autoriza al juzgador para adoptarla según su propio parecer.

«Si el albacea obra con culpa grave o dolo en la administración o disposición de los bienes, existe un procedimiento para despojarlo de sus funciones, cual es el de la remoción prevista en los artículos 1357 y 598 del Código Civil, el que no puede suplirse acudiendo a medidas cautelares no autorizadas en la ley.»

Con todo, la tutela no resulta procedente, el aquí actor contó, en su momento, con otro medio judicial de defensa que inexplicablemente desaprovechó, cual era el recurso de suplica contra la providencia que inadmitió el recurso de apelación, incurriendo, por tanto, en incuria, como se sabe, este mecanismo no procede cuando el interesado omite las vías procesales que existen para cuestionar las decisiones y pretende recuperar las oportunidades perdidas por causa a él ahibuible. Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia. Fecha: JULIO 16 DE 1997. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Proceso 4196 - Civil 2221

SERVICIO PUBLICO DE TELEFONIA, DERECHO A LA IGUALDAD: No es justificación valedera para detener el proceso de apertura de la telefonía internacional la conveniencia de cumplir con acuerdos convencionales entre TELECOM y sus sindicatos, no se puede subordinar a intereses de organizaciones sindicales la vigencia de la Constitución y la ley, de allí que se vulnere el derecho a la ETB ante la falta de justificación de la discriminación en el tratamiento para la apertura de la telefonía internacional frente a la local

«El inciso 2º del artículo 3º de la Ley 142 de 1994 señala que 'todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina la ley; y los motivos que invoquen deben ser comprobados'. De lo manifestado por el Ministro de Comunicaciones al Gerente de la ETB [...] y por el Coordinador de la Comisión [...], así como la intervención del primero [...], se deduce que la justificación aducida para detener el proceso de apertura se fundamenta en alegadas razones de conveniencia no del todo bien explicadas, centradas según parece en el cumplimiento de las cláusulas de la convención colectiva firmada entre TELECOM y sus sindicatos [...], lo

Págs.

cual es inaceptable en cuanto proceder de este modo implica en últimas subordinar a intereses de organizaciones sindicales la vigencia de la Constitución y la ley, así como el desconocimiento del postulado, también de rango constitucional, según el cual es deber de las autoridades organizar los servicios públicos en la forma que mejor convenga a los usuarios.
[...] constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que las autoridades den a las personas situadas en igualdad de condiciones o cuando no otorgan las mismas oportunidades. Por lo tanto la actuación de la accionada al dejar sin efecto la reglamentación tantas veces señalada, cuando expedirla oportunamente es una de las funciones que le corresponden por ley, y que, para el caso de la prestación del servicio de telefonía local por parte de TELECOM si fue cumplida, es un claro acto de discriminación que trae como consecuencia la violación del derecho fundamental a la igualdad de la ETB.» Magistrado Ponente Doctor Jorge Santos Ballesteros. Sentencia. Fecha: JULIO 16 DE 1997. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Modifica. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4198 - Civil 2232

DERECHO AL TRABAJO, REINTEGRO LABORAL: El proceso laboral es el medio de defensa judicial idóneo para obtener el cumplimiento de la sentencia que ordena el reintegro del empleado y el pago de salarios dejados de percibir, así entonces, la acción de tutela resulta improcedente.

Reiteración «[...] en tratándose del cumplimiento forzado de obligaciones, bien que tengan su causa en el concurso de las voluntades o en el reconocimiento que de ellas se haga en sentencia judicial, la vía idónea, por estar así consagrado en la ley, es el proceso ejecutivo, el cual ha de intentarse por el acreedor ante el funcionario de la jurisdicción revestido de la competencia necesaria.»
«[...] en el evento de desembocar el incumplimiento de la obligación de reintegro en la compensación, tal discurrir de las cosas no conculcaría el derecho al trabajo del peticionario, por cuanto en ese evento no se estaría impidiendo al accionante trabajar sino, lo que es diferente, que su labor sea cumplida en el instituto accionado y en el cargo que desempeñaba al momento en que tuvo ocurrencia su desvinculación laboral.» Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: JULIO 22 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Proceso 4202 - Civil 2247

Págs.

DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, REGLAMENTACION DE VISITAS: Se vulnera ilegítimamente el derecho que tienen los hijos de visitar a sus padres, interdictos o no, cuando la institución (v. gr. asilo, hogar de ancianos), el encargado que los tiene a su cuidado o el curador impiden, suprimen u obstruyen su ejercicio. En el presente caso, es procedente la acción de tutela por el estado de indefensión del anciano y por la sumisión existente a la institución donde reside; se ampara el derecho de visitas como constitutivo del derecho a la salud e integridad sicofísica del anciano

Se vulneran ilegítimamente los derechos «que tienen los hijos a visitar a sus padre ancianos discapacitados, interdictos o no, que se hallen bajo el cuidado de una institución (v.g. asilo, hogar de ancianos, etc.), cuando por su iniciativa o por orden del encargado del cuidado o por su curador, se impide, suprime u obstruye el ejercicio de las mencionadas visitas, y como quiera que en este caso también no solo se presenta indefensión del anciano, sino también sumisión de éste a la institución en la cual reside, con la magnitud de poder excluir de hecho cualquier visita de otras personas, resulta entonces procedente la acción de tutela para obtener el amparo del derecho de visitas vulnerado o amenazado, como constitutivo en este caso, del derecho a la salud e integridad sicofísica del anciano.

Sin embargo, precisa la Sala que lo anterior no se opone sino que deja a salvo el derecho del curador a acudir a la jurisdicción para obtener la restricción o la regulación judicial de la visita del anciano bajo su guarda. Con todo, recuerda la Sala la facultad que en este aspecto también le corresponde al defensor de familia para el conocimiento sobre el asunto de visitas, particularmente en su regulación, ejercicio y control (artículo 277 num. 1° y 4, lit. D Constitución Política)». Magistrado Ponente Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: JULIO 22 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela Parcial. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4281 Civil 2258

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO: Se vulnera el derecho cuando no se da trámite a la solicitud de nulidad por "indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma" presentada después de proferida la sentencia de seguir adelante con la ejecución

Los procesos ejecutivos sólo terminan con el pago (artículo 537 del Código de Procedimiento Civil), o con la sentencia de excep-

Págs.

ciones totalmente favorable al demandado (art. 510, numeral 2°, literal g), ibidem), nunca con la de seguir adelante la ejecución, entendimiento éste que condujo a los juzgadores de instancia a manifestar, de manera abiertamente contraria al ordenamiento jurídico vigente, que tratándose de la causal de nulidad procesal fincada en la "indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma", no puede alegarse después de proferida la sentencia de seguir adelante la ejecución, cuando el artículo 142, inciso 4°, *ejusdem*, establece que "dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo donde ocurran mientras *no haya terminado por el pago total* a los acreedores, o por causa legal" (resaltado no es del texto)

Así las cosas, antes que manifestar el querer de la ley, cual es garantizar ampliamente el derecho de defensa del ausente, al extremo de haberse establecido en su beneficio el grado de consulta respecto de todas las sentencias de primera instancia (sean o no apelables), quienes dirigieron el proceso, antepusieron su voluntad o capricho, para eludir resolver el fondo de la nulidad procesal propuesta, con lo cual, a no dudarlo, se vulneró el núcleo fundamental a un debido proceso, razón por la cual se ordena al Juez que proceda a resolver la petición con los elementos de convicción allegados, en término no mayor a 48 horas, considerándose, por ende, que las decisiones de instancia son inexistentes porque de providencias judiciales sólo tienen la apariencia que da la forma. Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia, Fecha: JULIO 24 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Ordena. Remite. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Proceso 4230 - Civil 2270

DEBIDO PROCESO CIVIL: Hay vulneración del derecho cuando se profiere sentencia inhibitoria con el argumento de ser "insuficiente" el poder que no identifica el inmueble sobre el cual se pretende la restitución

La adecuación del "defecto" advertido por el juzgador en el presupuesto procesal de demanda en forma, para forzar el pronunciamiento inhibitorio emitido, carece de razonabilidad y de causa objetiva que lo justifique, constituyéndose por consecuencia en un designio arbitrario de su parte, antepuesto a los dictados de la ley, que le exigen asumir un comportamiento sustancialmente distinto del adoptado, todo lo cual redunda en el menoscabo de la garantía a un debido proceso, pues el núcleo esencial de ella no se satisface con una decisión meramente formal cuando concurren las condiciones para resolver efecti-

Págs.

vamente sobre el conflicto sometido a composición judicial, porque aún aceptando que primariamente el poder era "insuficiente" según la terminología usada por el juzgado, por cuanto no se identificó el inmueble objeto de la tenencia y de la eventual restitución lo cierto es que esa idea se disipa habida consideración que la demandada nunca propuso ese como punto de discusión, pues en manera alguna cuestionó el bien material objeto de la pretensión, a su vez aceptó que era el mismo del contrato, todo lo cual implica concreción o especificación del poder, aspecto que no observó el juzgado accionado. Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia. Fecha: JULIO 28 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Proceso 4253 - Civil 2278

DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS: No hay conflicto entre los derechos de los indígenas en su resguardo y los derechos fundamentales de la iglesia accionante, por cuanto la negativa a autorizar el ingreso de sus pastores para que evangelicen y asistan espiritualmente a los miembros indígenas creyentes, hace parte también del núcleo esencial del derecho a la libertad de culto cuya protección se implora, con vista en el cual, así como la persona tiene derecho a recibir esa asistencia y enseñanza, igualmente puede rehusarla, sin que nadie, ni siquiera el Estado, pueda forzarlo a ello

1. "... la autonomía política, administrativa, presupuestal y jurisdiccional que tienen los grupos étnicos minoritarios tribales, en términos del Convenio 169 de la OIT, sobre los territorios que ocupan en una modalidad de propiedad privada colectiva," confiere a las autoridades indígenas "la facultad de ordenar internamente todos sus asuntos, obviamente (...) con las limitaciones que de suyo emergen de los derechos fundamentales, es evidente que del proceder adoptado... no puede descubrirse la arbitrariedad que se les endilga en la tutela, pues no se entendería cómo puede garantizarse constitucionalmente el derecho a la propiedad, si cualquier persona puede circular por ella sin el consentimiento o venia de su propietario, que en últimas es lo que se pretende con el amparo incoado por la Institución Religiosa accionante, so pretexto de las restricciones a ella impuestas por las autoridades de la comunidad para ejercer el culto por medio de sus pastores en el resguardo y, por ende, de las limitaciones fijadas por los Arhuacos a los derechos de las personas para ejercer y profesar la religión que desean, pues dicha aspiración de la Iglesia, desconoce que sobre el interés particu-

Págs.

lar o individual de algunos los miembros de la agrupación tribal, prevalece por fuerza de los mandatos y principios constitucionales, el interés general de la etnia, que, de no ser protegida, como de hecho lo hace el nuevo ordenamiento inspirado en el derecho internacional, tiene comprometida su supervivencia ante el peligro que frente a sus rasgos culturales representa la penetración de la cultura del desarrollo y la modernidad."

2. "... no hay conflicto entre los derechos de los Arhuacos en su resguardo y los derechos fundamentales de la iglesia accionante, por cuanto la negativa a autorizar el ingreso de sus pastores para que evangelicen y asistan espiritualmente a los miembros indígenas creyentes, hace parte también del núcleo esencial del derecho a la libertad de culto cuya protección se implora, con vista en el cual, así como la persona tiene derecho a recibir esa asistencia y enseñanza, igualmente puede rehusarla, sin que nadie, ni siquiera el Estado, pueda forzarlo a ello, de suerte que siendo la comunidad "*un sujeto colectivo* y no una sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos", como lo pregona la doctrina constitucional, está legitimada para rehusar la fe y la doctrina que pretende trasmitirle una iglesia, cualquiera que ella sea, así como también, en caso contrario, para recibirla" (cursiva fuera del texto)". Magistrado Ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: JULIO 31 DE 1997. Decisión: Confirma. Concede Tutela Parcial. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar. Proceso 4254 - Civil 2286

DEBIDO PROCESO DE UNICA INSTANCIA: *Hay vulneración del derecho cuando el juez de segunda instancia ante la consideración de falta de competencia en un asunto que debía ser tramitado en única instancia y por juez distinto, se limita a rechazar el recurso y no decreta la nulidad de lo actuado*

Aunque las providencias "...se encuentran sustentadas tanto fáctica como jurídicamente, es lo cierto que la determinación tomada resulta violatoria del derecho al debido proceso y por ende el de defensa del apelante pues, si en criterio del Tribunal, el Juzgado ...Civil del Circuito no tenía competencia para conocer del proceso ya que ésta radicaba en el Juez Civil Municipal en única instancia, y ello conllevaba su falta de competencia funcional para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia así proferida, ha debido, en consideración a la naturaleza del vicio detectado, y en aplicación del artículo 29 de la Constitución Política, adoptar las medidas que resultaren pertinentes para salvaguardar los premencionados derechos del

Págs.

accionante, esto es, anular la actuación de primera instancia, porque de no hacerlo cobraría ejecutoria la sentencia apelada infructuosamente. En otras palabras, se vería enfrentado el apelante a una sentencia en firme y sin posibilidad de defensa alguna contra ella, incurriendo por consiguiente en la vía de hecho por la omisión que se le reprocha." Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia. Fecha: AGOSTO 05 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Ordena. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Proceso 4306 - Civil 2296

MECANISMO TRANSITORIO, SEGURIDAD SOCIAL: No es procedente ordenar mediante tutela transitoria el cumplimiento de obligaciones pecuniarias asistenciales dado el carácter liberatorio que le es propio al pago que realizá el deudor

"...si es factible que la falta de pago de las sumas de dinero que la Sociedad... al parecer les adeuda a los aquí accionantes, sea cual sea la causa del incumplimiento denunciado, pueda a su turno convertirse en causa determinante de la falta de atención de obligaciones asistenciales de índole familiar que estos dicen tener, tal circunstancia por sí misma no autoriza el otorgamiento del amparo que, como mecanismo transitorio establece la Constitución cuando existiendo otros medios de defensa judicial los solicitantes se encuentran ante el riesgo real de sufrir perjuicios de carácter irremediable con incidencia en derechos fundamentales de los que son titulares, puesto que de obtenerse por este medio la satisfacción compulsiva de las obligaciones patrimoniales objeto de reclamo, dado el carácter liberatorio que le es propio al pago así realizado por el deudor, el amparo no sería provisional sino definitivo y los otros medios de defensa de nuevo perderían por completo su razón de ser." Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: AGOSTO 06 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4288 - Civil 2302

DEBIDO PROCESO CIVIL: Se vulnera el derecho cuando el juez se niega a estudiar peticiones sobre levantamiento de medidas cautelares con el argumento de estar suspendido el proceso

Es desenfocado el argumento según el cual, "...en firme el decreto de suspensión 'no puede ejecutarse ningún acto procesal', de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, pues olvida que el mismo precepto contempla como única excepción, la posibilidad de adoptar 'me-

Págs.

didas urgentes y de aseguramiento' mientras el proceso se encuentra suspendido, ámbito que indudablemente toca con las medidas cautelares, tanto en su decreto, como en su cancelación."

"...Además, si ninguno de los escritos presentados por las partes con el objeto de obtener resolución sobre el pedimento mencionado (levantamiento de medidas cautelares) tuvo efecto - ni siquiera ingresaron al despacho, tal como lo evidencian los informes secretariales que aparecen al respaldo de cada uno de ellos -... resulta exótico e inconsecuente aducir como pretexto al protuberante descuido, la posibilidad que el accionante tenía de intentar los recursos pertinentes contra el auto que se pronunció en forma parcial sobre las diferentes peticiones, cuando es lo cierto que con aquellos escritos, en que se pedía no otra cosa que una adición de la decisión, se agotaron en la práctica los medios para subsanar las deficiencias en evidencia; recuérdese que la reforma introducida al artículo 348 del Código de Procedimiento Civil por el Decreto 2282/89, sustrajo de los fines del recurso de reposición, la aclaración y la "adición o complementación", instrumentos que por tener marcados derroteros específicos dentro del mismo ordenamiento (artículos 309 y 311), no podían concurrir como objetivos alternativos de este medio impugnaticio, luego, mal puede el juez constitucional aceptar una excusa como ésta para desvirtuar la vía de hecho descubierta en la actuación." Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia, Fecha: AGOSTO 08 DE 1997. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Adiciona. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4291 - Civil 2307

PODER DE POLICIA: Finalidades/DEBIDO PROCESO POLICIVO: La posibilidad de que la autoridad de policía pueda proveer sobre el desalojo de un inmueble en ruinas depende de la plena comprobación en el trámite que para el efecto se adelante de que el inmueble se encuentra en tal estado de deterioro que pueda afirmarse de él que amenaza ruina; así mismo, de la verificación objetiva de que ese estado significa, sin lugar a discusión posible, inminente peligro para la seguridad y tranquilidad públicas; finalmente, no puede ignorarse el vínculo contractual que exista entre el propietario y el tenedor del inmueble

1. "...el único fin del poder de policía es la defensa del orden público en los casos en que su conculcación exija de la autoridad la adopción de medidas urgentes que sirvan para su restablecimiento y, consecuentemente, para garantizar la convi-

Págs.

vencia ciudadana, sin que ello pueda implicar que la autoridad administrativa, con apoyo en las funciones policivas que la ley le asigne, invada la competencia de los jueces."

2. "...la posibilidad de que la autoridad de policía pueda proveer sobre la imposición de las limitaciones de la índole de la que viene examinándose, depende de la plena comprobación en el trámite que para el efecto se adelante, de que el inmueble se encuentra en tal estado de deterioro que pueda afirmarse de él que amenaza ruina y así mismo, de la verificación objetiva de que ese estado significa, sin lugar a discusión posible, inminente peligro para la seguridad y tranquilidad públicas. Sólo en la medida que concurran las condiciones dichas, tendría justificación constitucional suficiente una situación administrativa de supremacía de la cual da cuenta la solicitud de tutela en estudio y, por ende, habría lugar a aceptar que se hace necesario la adopción de medidas policivas de inmediata ejecución que apunten a procurar la reparación del inmueble o su demolición, todo en defensa del interés general de los asociados.

"...descartado como queda que en realidad de verdad exista y se configure con la contundencia indispensable una situación extrema de apremiante urgencia que al tenor del artículo 216 del decreto 1355 de 1970, es la única llamada a servirle de fundamento legítimo a un desalojo policivo inmediato de un inmueble, decretado por razones de conveniencia (seguridad o utilidad general), e igualmente teniendo por sabido que por principio la actividad policiva no se puede ejercitar en forma tal que atendidas las particularidades propias de cada caso, hacerlo implique prejuzgar, por fuera desde luego de los cauces naturales de un debido proceso legal, relaciones contractuales estrictamente privadas, no debe pasarse por alto en la especie en estudio que ...(la accionante) tanto en el proceso policivo como en este diligenciamiento ha manifestado ser arrendataria del local...situación que comprobó sumariamente con las declaraciones extrajuicio.

Esa circunstancia determina para ella que no pueda resolverse sobre la desocupación del local, ignorándose el vínculo contractual que la habilita para usarlo con el establecimiento de comercio de su propiedad." Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: AGOSTO 12 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Ordena. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4293 - Civil 2314

TUTELA CONTRA PARTICULARES: Entre los inversionistas y la Bolsa de Valores existe una especie de subordinación, tanto más

Págs.

cuanto que la Bolsa está facultada, en virtud de sus reglamentos, a imponer sanciones disciplinarias cuando en la celebración de negociaciones bursátiles se violen o incumplan los mismos. / DEBIDO PROCESO EN BOLSA DE VALORES: La sociedad comisionista es la única legitimada para intervenir en el trámite que para el saneamiento de títulos despliega la Bolsa de Bogotá (art. 3° Decreto 2969 de 1960) éste no trasciende de las personas que por su vinculación con la entidad están a ella sometidas

Las bolsas de valores no son parte de la Administración puesto que no están adscritas a ella ni media entre las mismas nexo de vinculación alguno. Tampoco aquella le ha delegado funciones que le son propias y que se caracterizan, entre otras cosas, por estar al servicio de los intereses generales o colectivos, y por desarrollarse mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (art. 209 Constitución Política). De acuerdo con lo prescrito en los artículos 2° de la ley 27 de 1990 y 1° y 2° del Decreto 1172 de 1980, las Bolsas de Valores son sociedades comerciales en cuyo seno, las sociedades comisionistas, miembros de una determinada bolsa de valores, celebran y ejecutan contratos de compraventa sobre valores inscritos en la bolsa respectiva.

Quiere decir lo anterior que, en dicho escenario, quienes celebran los negocios sobre los premencionados valores, son los comisionistas de bolsa compradores y vendedores, por lo que en tales operaciones comerciales no interviene, como parte contratante, la Bolsa como tal. Empero, como en esos casos la negociación se acuerda en la rueda de la Bolsa con un comisionista miembro de ésta y con apego a los reglamentos bursátiles, los cuales se imponen por adhesión en los contratos de comisión y compraventa, todo con la finalidad de ofrecer a los inversionistas la confianza de un mercado de valores debidamente organizado y serio, no puede, en verdad, negarse que entre éstos y aquella exista una especie de subordinación, tanto más cuanto que la Bolsa está facultada, en virtud de tales reglamentos, a imponer sanciones disciplinarias cuando en la celebración de dichas negociaciones se violen o incumplan los mismos.

El trámite encaminado a imponer a la sociedad comisionista la obligación de saneamiento de los títulos, no es disciplinario, además, no podía afectar sino a la sociedad comisionista inculpada y no a la promotora, so pena de invadir asuntos cuya resolución le corresponde a otras autoridades. La actividad que sobre el punto desplegara la Bolsa de Bogotá (art. 3° Decreto 2969 de 1960), no trascendía las personas que por su vinculación con

Págs.

esta entidad, están a ella sometidas, por lo que en el proferimiento de tales decisiones no estaban legitimadas para intervenir otras personas o entes jurídicos. Mal pudo violársele a la sociedad actora el derecho fundamental al debido proceso y, por ende, el de defensa cuando en verdad la actuación interna cumplida a raíz de la queja presentada, solo podía involucrar a la sociedad comisionista, como miembro de la Bolsa de Bogotá. Magistrado Ponente: Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia. Fecha: AGOSTO 29 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4341 - Civil 2324

DERECHO A LA SALUD, DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL: *Las EPS no pueden sustraerse a la obligación de asumir los costos de una cirugía plástica cuando de por medio se encuentran estados patológicos que es preciso remediar a través de procedimientos quirúrgicos estéticos, la exclusión de la resolución 5261 de 1994, artículo 11 no puede tener operancia.* ***MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL:*** *La ley 362 de 1997 otorga facultades a la jurisdicción del trabajo para 'dirimir las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas del régimen de seguridad social integral y sus afiliados', vía ésta que no puede ser sustituida en forma generalizada por la acción de tutela específicamente cuando no se ha acreditado en modo alguno que el accionante se encuentre expuesto al riesgo actual e inminente de sufrir perjuicios irremediables*

1. Las EPS no pueden «sustraerse legítimamente a la obligación a su cargo de asumir los costos de una cirugía plástica en todos los casos en que prácticas técnicas de esta índole sean ordenadas por los facultativos competentes, pues siempre será necesario distinguir al menos entre las cirugías plásticas en estricto sentido y aquellas otras que ordenadas igualmente a corregir imperfecciones físicas de las personas, las identifica sin embargo una clara función reparadora mediante la curación de una afección a la salud o la prevención de daños futuros a ella. Dicho en otras palabras, la cirugía estética correctora o reparadora tiene un sentido terapéutico que, naturalmente, absorbe simples preocupaciones subjetivas de embellecimiento y por eso, cuando de por medio se encuentran estados patológicos que es preciso remediar acudiendo a procedimientos quirúrgicos estéticos, aquella exclusión normativa no puede tener operancia» (se hace referencia al artículo 11 de la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud).

Págs.

2. La Ley y los «reglamentos contemplan los medios que le permiten a los usuarios del POS, a cargo de las Entidades Promotoras, reclamar ante las autoridades competentes de supervisión administrativa por la mala calidad del servicio cuando éste no se preste en forma integral, eficiente u oportuna, y de otro lado, expresamente la ley 362 de 1997 le otorga facultades a la jurisdicción del trabajo para dirimir las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas del régimen de seguridad social integral y sus afiliados', vía ésta que no puede ser sustituida en forma generalizada por la acción de tutela cuando, como en el presente caso sucede, no se ha acreditado en modo alguno que la aquí accionante se encuentre expuesta al riesgo actual e inminente de sufrir perjuicios irremediables de no producirse la actuación que reclama...»de la EPS. Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: AGOSTO 29 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Proceso 4389 - Civil 2335

TUTELA CONTRA PARTICULARES: Es improcedente la acción de tutela cuando se intenta contra una entidad prestadora del servicio de telefonía celular vinculada al accionante por una relación comercial producto del contrato de prestación de servicio, en esta circunstancia no se presenta una situación de indefensión o subordinación

Es improcedente la acción de tutela cuando se trata de una entidad prestadora del servicio de telefonía celular vinculada al accionante por una relación comercial producto del contrato de prestación de servicio, en está circunstancia no se presenta una situación de indefensión o subordinación. Aún, si se quisiera aplicar el numeral 6 del decreto 2591 de 1991 respecto del derecho de habeas data, conviene precisar que la acción debió dirigirse contra DATACREDITO, por cuanto COMCEL se limitó a solicitar la información que sobre el actor reposa en el banco de datos. Finalmente el artículo 1° de la ley 37 de 1993 define la telefonía celular como un servicio público no domiciliario, para así descartar la situación prevista en el numeral 3 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Si el accionante considera que la compañía de telefonía incumplió el contrato suscrito para la prestación de este servicio, cuenta con los mecanismos ordinarios legales correspondientes para incoar su acción. Magistrado Ponente Doctor Jorge Santos Ballesteros. Sentencia. Fecha: SEPTIEMBRE 04 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal

Págs.

Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4382 - Civil 2340

DERECHOS DEL MENOR, DEBIDO PROCESO PENAL: *1. Es improcedente la acción de tutela que tiene como propósito obtener por fuera del proceso penal o administrativo, no sólo la restitución de bienes decomisados, sino la modificación de la destinación que administrativamente se le ha dado a esos bienes. 2. La ley no ordena que el aspecto familiar deba tenerse en cuenta al momento de proceder al decomiso y destinación de bienes, y si así se entendiese, habría que tener presente que el orden público de la investigación penal es uno de los límites que tienen las familias y los menores. Con todo, si como consecuencia del decomiso los menores caen en una situación irregular, por ausencia de techo o carencia de medios para la subsistencia adquieren por esta circunstancia el derecho a protección a través de los medios de defensa particulares administrativos y judiciales (familiares y no penales) en donde se acude a los padres, la familia, la sociedad y el Estado - por conducto del Bienestar Familiar-*

1. La Dirección Nacional de Estupefacientes goza en virtud de la libertad contractual, de la facultad para seleccionar la persona o personas con quienes puede celebrar uno u otro contrato, salvo la restricción de respetar el derecho lícito que puedan tener y alegar terceros en su favor. Pues sólo en protección de éstos la ley dispone «preferencia para recibirlo en depósito o bajo cualquier título no traslaticio de dominio» (art. 48, ley 30 de 1986). Pero para la concesión de este derecho la ley exige la existencia de un derecho adquirido conforme a la ley y que se encuentre demostrado, contra cuya decisión no solamente proceden los recursos por la vía gubernativa, sino también las acciones contenciosas administrativas pertinentes. Además, como el decomiso y puesta a disposición de la mencionada autoridad administrativa procede de una autoridad judicial puede acudirse a los mecanismos judiciales que serán viables, contra dichas providencias. Siendo así las cosas, resulta explicable la improcedencia de la acción de tutela con el propósito de obtener por fuera del proceso penal o administrativo, no sólo la restitución de bienes decomisados, sino la modificación de la destinación que administrativamente se le ha dado a esos bienes.

2. La ley no ordena que el aspecto familiar deba tenerse en cuenta al momento de proceder al decomiso y destinación de bienes, y si así se entendiese, habría que tener presente que el orden público de la investigación penal es uno de los límites que tie-

Págs.

nen las familias y los menores. En efecto, si bien el interés y derechos de los menores debe prevalecer frente al derecho de los demás (art. 44 inc. 2°. Constitución Política), no es menos cierto que tal principio tiene uno de sus límites en el interés público o social, pues resulta éste superior al de aquellos menores. (arts. 1° y 2 Constitución Política). Diferente de lo anterior es si como consecuencia del decomiso los menores caen en una situación irregular, por ausencia de techo o vivienda o carencia de medios para la subsistencia ya que adquieren por esta circunstancia el derecho a la protección de manera institucional (art. 44, inc. 2°. Constitución Política). Esta protección, se obtiene a través de los medios de defensa particulares administrativos y judiciales (familiares y no penales) en donde se acude a los padres, la familia, la sociedad y el Estado - por conducto del Bienestar Familiar - : todo ello de acuerdo con la Carta Política (art. 44 inciso 2°) y la legislación del menor, no por medio de la aplicación de la legislación penal y mucho menos de la relativa a la lucha contra el narcotráfico. Magistrado Ponente Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: SEPTIEMBRE 08 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4402 - Civil 2345

CONTRATO ADMINISTRATIVO: Alcance de la acción de tutela

Al analizar la ley 160 de 1994 sobre reforma agraria, se observa la existencia de un procedimiento tendiente a la adquisición de tierras mediante negociación directa por motivos de interés social y utilidad pública. Desde luego que sin desconocer las razones por las cuales el INCORA y los accionantes han buscado una solución a la situación táctica del predio, no menos cierto es que se trata de una negociación voluntaria ante la cual el juez constitucional no puede forzar o impeler a las partes a llegar a un acuerdo pues de ser así se violaría el principio de la autonomía de la voluntad, establecido como principio rector en el ordenamiento jurídico para la regulación y resolución de las situaciones o controversias que se presenten entre las partes. Por lo demás, el procedimiento contemplado en la ley 160 se inicia con una formulación de oferta (art. 32), razón para ratificar la imposibilidad en que se encuentra el juez de tutela para forzar a la Administración a iniciar un procedimiento aunque sea por motivos de conveniencia social. Magistrado Ponente Doctor Jorge Santos Ballesteros. Sentencia. Fecha: SEPTIEMBRE 11 DE 1997. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4398 - Civil 2357

Págs.

DEBIDO PROCESO: Para que la tutela contra vía de hecho judicial se abra paso además de no disponer de medio ordinario de defensa, requiere que con ella se logre una protección efectiva al derecho fundamental quebrantado

Para que la tutela contra vía de hecho judicial se abra paso además de no disponer de medio ordinario de defensa, requiere que con ella se logre una protección efectiva al derecho fundamental quebrantado, porque ninguna utilidad práctica tendría acceder a dicha petición, si, por ejemplo, alguna otra consideración de tipo legal que por fuerza hubiese que hacer actuar, determinara la reproducción de un pronunciamiento judicial cuyo contenido, visto en un sentido determinado, representa en esencia o en lo fundamental aquello de lo que justamente se duele el accionante.

Precisamente el requisito de eficacia que acaba de verse constituye pilar para la procedencia de la tutela contra vía de hecho judicial, es el que en el caso de este proceso se observa insatisfecho, pues no obstante de aceptarse que el accionante tiene razón al destacar la inadecuada prevalencia que dio el Tribunal al derecho formal sobre el material con repercusión evidente en el derecho de defensa del ejecutante recurrente, la protección de tutela a que en principio podría haber lugar con miras a que por la autoridad accionada se hiciese de nuevo pronunciamiento relativo a la admisión de la alzada, ninguna utilidad práctica reportaría finalmente para el accionante, porque el mandamiento ejecutivo a que en últimas aspiraría éste en concreto, no sería posible obtenerlo y haría en verdad superflua la tutela. Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: SEPTIEMBRE 22 DE 1997. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4399 - Civil 2364

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO: Se vulnera el derecho cuando sin atender el inciso 2° del numeral 2°, artículo 170 Código de Procedimiento Civil se suspende la práctica de medidas cautelares ante la noticia de existir otro proceso que versa sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo

No es posible decretar la suspensión de la ejecución cuando existe otro proceso que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo con vista en lo normado por el inciso 2° del numeral 2°, artículo 170 Código de Procedimiento Civil. Así como el trámite principal del proceso no podía paralizarse bajo ninguna circunstancia con fundamento en la petición que al respecto formuló el ejecutado, tampoco la articulación relacionada con

Págs.

las medidas cautelares era susceptible de ello, no sólo porque el legislador al reformar el artículo 170 mediante el Decreto 2282 de 1989, impuso dicha limitante en este tipo de procesos, sino porque además, los artículos 509 y 510 del ordenamiento procesal civil proporcionan el escenario natural para discutir sobre estos reparos exceptivos invocados contra el título ejecutivo, reparos que, a la sazón, según se infiere de las piezas procesales aportadas en copia a la tutela, constituyen el fondo del cuestionamiento que hace el ejecutado dentro del proceso de «extinción de cuota alimentaria» a la sentencia que sirve de base a la ejecución.

En suma, incurrió en vía de hecho el juez, que sin razón alguna pospuso de facto la resolución sobre la petición de medidas cautelares, a sabiendas de que debió pronunciarse sobre éstas en la oportunidad prevista por el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil y que luego, pretendió amparar en forma irregular con una suspensión carente de todo fundamento objetivo, circunstancias que ameritan la concesión del amparo reclamado, pues frente a dicho accionar no solamente se coloca en peligro el debido proceso de la peticnte, sino también, por cuanto no existen más medios de defensa judicial que permita remediarlo. Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: SEPTIEMBRE 29 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Proceso 4438 - Civil 2375

DEBIDO PROCESO CIVIL: Vulnera el derecho el juez que autoriza actuaciones del secuestre que ponen en peligro la productividad del bien objeto de cautela

Incurre en vía de hecho el juez que omitiendo los mandatos perentorios que en materia cautelar establece la ley, avala el acuerdo obtenido entre las partes y el secuestre del inmueble objeto del proceso, mediante el cual se pretende acabar con la infraestructura sentada dentro de un predio destinado a la producción lechera, lo que amerita la concesión del amparo reclamado, pues frente a dicho accionar no solamente se coloca en peligro el debido proceso del petente, sino también, por cuanto no existen más medios de defensa judicial que permitan remediarlo.

Si bien el secuestre cuenta aparentemente con un alto grado de autonomía en lo que atañe a la administración del mandato conferido, la verdad es que en dicha materia sus facultades son de carácter estricto, porque en tal gestión debe en todo caso procurar por que los intereses de quien vaya finalmente a recibir la cosa, estén asegurados -en fin, ese es uno de los objetivos

Págs.

primordiales de la cautela-» amén del deber especial de lealtad radicado en su cabeza por el artículo 2175 Código Civil.
El juez como supremo director del proceso, debe, con fundamento en lo previsto por el numeral 4° del artículo 16 del Decreto 2303 de 1989, precaver a toda costa los riesgos que impliquen la paralización de la explotación agraria, «(...) y daños y pérdidas de cosechas o de otros bienes agrarios», lo que de suyo le impone la obligación de velar porque el auxiliar de la justicia no desborde las sobredichas orientaciones, pues en últimas, allí existe un compromiso directo del orden público y el interés general. Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: OCTUBRE 07 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Proceso 4451 - Civil 2384

DEBIDO PROCESO EN PROTECCION AMBIENTAL: Vulnera el derecho la autoridad que bajo el entendido de decretar una medida preventiva impone una sanción como es la demolición de obra, sin surtir por tanto, el trámite previsto en la ley 99 de 1993 ni permitir la interposición de recursos.

«(...) las autoridades competentes en orden a aplicar sanciones y medidas preventivas por la violación de las normas sobre protección ambiental o del manejo de recursos naturales renovables, son en su orden, el Ministerio del Medio Ambiente o las Corporaciones Autónomas Regionales (artículo 84, ley 99 de 1993).»
La orden de demoler una obra a cargo del infractor es una sanción, artículo 85 *ibidem*, no una medida preventiva como lo plantea la entidad accionada, por tanto, para proceder a ordenarla debe previamente agotarse el trámite del artículo 202 y s. del Decreto 1594 de 1984 además de reconocer al afectado la posibilidad de interponer recursos.
«(...) en el caso planteado por la accionante, se le aplicó, como medida preventiva, una 'sanción', o sea, la de demolición de obra (literal d, artículo 85 Ley 99 de 1993), violándose así la susodicha disposición. Y como si ello fuere poco, la señalada sanción se produjo sin que se hubiere acudido al procedimiento previsto para tales eventos, incluso negándosele el derecho a impugnar la resolución respectiva, pues en la misma se le advierte que contra lo decidido no procede recurso alguno.
En las apuntadas circunstancias, no queda duda de que a la promotora del amparo se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso y, por ende, el de defensa.» Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia. Fecha: OC-

Págs.

TUBRE 16 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Proceso 4472 - Civil 2393

DERECHO A LA LIBERTAD DE EJERCER PROFESION U OFICIO: *El Acuerdo No. 003 de 1992 de la Universidad Libre - por medio del cual se permitía la graduación de alumnos cuyo promedio no fuera inferior a 4.2 sin necesidad de presentar preparatorios - repulsa al ordenamiento positivo del Estado imperante sobre la materia, por la ineficacia simultánea a su expedición, consistente en el desconocimiento de las disposiciones contenidas en el decreto 1221 de 1990; de donde resulta que cualquier efecto que se le hubiere dado o que aún se le pueda dar, es a todas luces ilegal, con o sin derogatoria/**DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS ANTE LA LEY:** Jamás puede pretenderse la protección del derecho a la igualdad frente a factores de comparación per se ilegítimos*

Si bien los accionantes, estudiantes de derecho, obtuvieron un promedio general de notas no inferior a 4.25 y no perdieron ninguna materia, lo cierto es que iniciaron la carrera con posterioridad « [...] a la vigencia del decreto 1221 de 1990, mediante el cual se aprobó el Acuerdo No. 60 de 24 de mayo de 1990, emanado de la Junta Directiva del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - ICFES -, expedido precisamente para determinar los requisitos mínimos para la creación y funcionamiento de los programas de derecho. Mas, como el artículo 2° de dicho cuerpo normativo derogó 'todas las normas que le sean contrarias, en especial el Decreto 3200 de 1979', ineludiblemente se desprende que cualquier alusión relativa a la vigencia de algunas disposiciones de las derogadas, no lo era indefinidamente, sino limitada en el tiempo.

En ese orden, si el artículo 21 del Acuerdo No. 60, citado, determinó que para obtener el título profesional de abogado debería cumplirse entre otros requisitos concurrentes, 'Haber presentado y aprobado los exámenes preparatorios', ello significaba que ningún estudiante podía homologar ni ser eximido de ese presupuesto, bajo ninguna condición, excepción hecha de aquellos que a 'la entrada en vigor de la ...reglamentación hubieren concluido el plan de estudios, como quienes lo concluyan luego', egresados estos que para el mismo propósito podían acogerse 'en cuando a requisitos de grado, a su elección, a las disposiciones del decreto 3200 de 1979 [...]'. Esto significa, entonces, que el régimen de transición para obtener el grado de abogado, sólo tenía aplicación en relación con quienes hubieren concluido

Págs.

el plan de estudios a la vigencia del decreto 1221 de 1990, o respecto de quienes lo concluyan luego, siempre y cuando hubieren comenzado estudios antes de entrar en vigor esa reglamentación, a la cual corresponde precisamente el alcance de una excepción legal, pues, siguiendo los principios generales de la hermenéutica, las excepciones son siempre de interpretación restringida, mas nunca extensiva.»

Así las cosas, repulsa el Acuerdo No. 003 de 1993 - por medio del cual se permitía la graduación de alumnos cuyo promedio no fuera inferior a 4.2, sin necesidad de presentar preparatorios - al ordenamiento positivo del Estado imperante sobre la materia, por su ineficacia simultánea con su expedición, de donde resulta que cualquier efecto que se le hubiere dado o que aún se le pueda dar, es a todas luces ilegal, con o sin derogatoria.

«...Jamás puede pretenderse la protección del derecho a la igualdad frente a factores de comparación *per se* ilegítimos, como ocurrió en el caso concreto con estudiantes de la jornada diurna que fueron eximidos de la presentación de exámenes preparatorios, no obstante haber iniciado, unos y otros, estudios en febrero de 1991. Esto porque, como se vio, la fuente y el término de cotejo del derecho a la igualdad, es la misma ley, mas no el capricho o la arbitrariedad de quienes deben observarla y aplicarla, de ahí que no pueda avizorarse lesión o amenaza de derecho fundamental alguno de los tutelantes digno de la protección constitucional.» Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia. Fecha: OCTUBRE 23 DE 1997. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. Proceso 4493 - Civil 2403

DEBIDO PROCESO DE FAMILIA: Las atribuciones conferidas a las autoridades de policía, artículo 20 de la ley 192 de 1996, no se deben emplear para procurar el cumplimiento de las medidas provisionales de protección, aun con el empleo de la fuerza, como pretenden los accionantes, la disposición expresamente señala que éstas tienden a evitar la repetición de los actos constitutivos del maltrato, la retaliación por parte del agresor, y a remediar las secuelas físicas o sicológicas dejadas en la víctima / FACULTADES DEL JUEZ: Se compulsan copias al juez - accionante en tutela - que ha pretendido imponer su autoridad como funcionario de la rama jurisdiccional del poder público en asunto estrictamente personal y familiar

1. El artículo 20 de la Ley 192 de 1996 < [...] si bien autoriza a las autoridades de policía para asistir a las víctimas del maltrato confiriéndoles algunas atribuciones ordenadas a tal fin, pun-

Págs.

tualmente señala que ellas tienden a evitar la repetición de los actos constitutivos del maltrato, la retaliación por parte del agresor y a remediar las secuelas físicas o sicológicas dejadas en la víctima, no a procurar el cumplimiento de las medidas de protección, aún con el empleo de la fuerza, como pretenden los accionantes, pues la filosofía de la normatividad que las autoriza es erradicar la violencia de las relaciones intrafamiliares y consecuentemente mal podría prever consagrarla como medio de ejecución de las órdenes impartidas con fundamento en ella.

Lo que denota la actuación precedentemente compendiada es que los peticionarios han pretendido establecer los medios para hacer efectivas las medidas provisionales de protección, o darle alcances distintos de los pretendidos con ella, sin gozar de atribución para el efecto, v.gr. exigiendo la entrega de las llaves de la casa principal de la hacienda, o el cambio de cerraduras en sus puertas [...]

Como corolario de lo anterior fluye que el proceder asumido por los funcionarios accionados no apareja la transgresión de derecho fundamental alguno de los peticionarios [...]»

2. «Para culminar, no puede soslayar la Corte el proceder del accionante [...], quien prevalido de su condición de Juez [...] ha pretendido imponer su autoridad como funcionario de la rama jurisdiccional del poder público en asunto estrictamente personal y familiar [...] razón por la cual se ordenará compulsar copia de lo pertinente a la autoridad del ramo para que adelante, si es del caso, la investigación que tal hecho amerite.»

Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia. Fecha: OCTUBRE 23 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona. Proceso 4496 - Civil 2413

DERECHO DE PETICION: *Vulnera el derecho la autoridad que no da a conocer al peticionario la respuesta de su solicitud aun cuando en atención a ella el ente administrativo haya expedido un decreto que reglamenta la materia*

Ante la solicitud que buscaba la aprobación de medidas que sancionen a los habitantes del municipio por la conducta irresponsable al botar basuras, a la Administración le correspondía responder en los términos establecidos por la ley.

Respecto al argumento del funcionario que consideró responder «[...] la petición particular del accionante con la expedición del decreto que reglamenta de manera general en el municipio las consecuencias que se generan por la irresponsabilidad de los habitantes ante el uso inadecuado de los botaderos de basu-

Págs.

ra, olvidando que la efectividad del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, radica en que la administración entregue pronta y cumplidamente una respuesta concreta sobre la inquietud que le formula el particular. Ha de recalcarse que la respuesta que genere el acto administrativo debe producirse dentro de los términos establecidos por la ley, ya que de no ser así, se vulnera el derecho de petición, lo que también sucede si no se comunica lo decidido al peticionario. Quien en ejercicio de este derecho se dirige a cualquier funcionario del Estado, está en capacidad de exigir conocer la respuesta a su solicitud, so pena de que se incurra por parte de la administración en una vulneración del derecho mencionado.» Magistrado Ponente Doctor Jorge Santos Ballesteros. Sentencia. Fecha: OCTUBRE 31 DE 1997. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Previene. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. Proceso 4528 - Civil 2422

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO CONTRA AUXILIARES DE LA JUSTICIA: *No se vulnera el derecho cuando se impone la sanción de exclusión definitiva prevista en el Decreto 2265 de 1969, normatividad que procede aplicarse en todo aquello no contemplado por el Código de Procedimiento Civil o que apareciendo consagrado en tal estatuto surja inaplicable por falta de reglamentación. De aquí también se deduce que contra dicha providencia se podía interponer recurso de apelación, si el accionante no empleó este medio no puede acudir a la acción de tutela, dada la naturaleza residual del amparo constitucional.*

«En punto al régimen aplicable a los auxiliares de la justicia y más concretamente a los secuestres, se debe puntualizar que si bien es cierto el Decreto 2282 de 1989 introdujo sensibles modificaciones al artículo 10° del Código de Procedimiento Civil, [...] tales reformas son aún inaplicables, precisamente, por cuanto el gobierno nacional no ha expedido la reglamentación a que allí se hace referencia.

Consecuentemente con lo anterior debe, por tanto, entenderse, que el mandato del inciso 8° de la precitada norma [...] corre con la misma suerte de inaplicabilidad y que en la actualidad, se reitera, por no haber entrado en operancia el sistema de licencias para los secuestres, no sería posible establecer como sanción para uno que incumpla sus deberes, la 'cancelación' de su licencia.

Así las cosas y considerado el tenor del artículo 11 de la ley ritual civil, incluso después de las modificaciones que a él impuso el invocado Decreto 2282, [...] forzoso es colegir que las

Págs.

'restantes sanciones' a que allí se alude son, precisamente, las contempladas en el Decreto 2265 de 1969, el cual procede aplicarse en todo aquello no contemplado por el Código de Procedimiento Civil o que apareciendo consagrado en tal estatuto, surja inaplicable por falta de reglamentación.

Examinadas las copias que como prueba se arrimaron a este asunto, encuentra la Sala que el [...] proveído [...] mediante el cual se puso fin al proceso disciplinario seguido en contra del accionante, excluyéndosele de la lista de auxiliares de la justicia, [...] era susceptible de impugnarse por vía de apelación, pues así lo prevé expresamente el artículo 13 del Decreto 2265 de 1969 [...]

Entonces, siendo la sentencia atacada por vía de tutela susceptible de apelación, sin que el allá sancionado y aquí peticionario hubiese formulado el recurso, propio es deducir la improcedencia de la tutela implorada (artículo 86 Constitución Política y num. 1° del artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991), pues como de manera reiterada y constante lo tiene dicho la jurisprudencia constitucional, este especial mecanismo de defensa de los derechos fundamentales no puede usarse como medios sustitutivo de las formas ordinarias de defensa, ni para corregir o cambiar los efectos derivados de la negligencia o incuria con que hayan actuado las partes en un proceso judicial.»

2. « [...] la sanción de exclusión, aplicada al accionante, está prevista como definitiva, por la misma naturaleza del cargo de secuestre, que supone para su desempeño personas 'idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad' (artículo 8° del Código de Procedimiento Civil); por lo mismo, deviene impropia la aspiración del actor en tutela concerniente a que en el futuro pueda volver a integrar la lista de auxiliares de la justicia, pues ella choca de manera frontal, según puede observarse, con las condiciones que la misma ley exige a quien pretenda desempeñarse en el cargo mencionado, circunstancia que se suma a las antes expresadas para descartar la 'vía de hecho judicial' en la determinación adoptada por el juez accionado y de que se duele el aquí peticionario.» Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: NOVIEMBRE 07 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés. Proceso 4510 - Civil 2428

SEGURIDAD SOCIAL, CESANTIA: Prevalencia del interés general para establecer la concesión del amparo constitucional

Págs.

«[...] los trabajadores al servicio de los Hospitales [...] quienes, a no dudarlo, tienen de acuerdo con la ley derecho a recibir el pago oportuno de las cesantías parciales, sin embargo no les es dado ser por completo indiferentes en sus aspiraciones a las penurias económicas de dichas entidades, habida cuenta de la singular importancia que como ya se dijo tienen los servicios que allí se prestan a la comunidad; constitucionalmente a los señalados trabajadores los vinculan aquellos postulados, todavía con mayor razón cuando se está frente a situaciones concretas que, cual acontece en la que este expediente pone de manifiesto, se pretende anteponer un interés individual de carácter patrimonial, representado en la eventual mejora de la vivienda de la trabajadora reclamante, al cumplimiento de funciones asistenciales en las que sin duda se encuentran comprometidos los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad de muchas personas.» Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: NOVIEMBRE 10 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4551 - Civil .. 2435

DEBIDO PROCESO DE TUTELA, MECANISMO TRANSITORIO: Por el sólo ministerio de la ley y por ende sin necesidad de declaración judicial ninguna, cual lo dispone el artículo 8° del decreto 2591 de 1991, la eficacia obstativa de un amparo constitucional otorgado con carácter transitorio cesa si el beneficiario no hace uso del medio de defensa judicial de que dispone dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la providencia

La Sala no puede pasar desapercibido que la sociedad (aquí accionante) no obstante estimar que la beneficiaria del amparo «[...] no cumplió dentro del termino que señala la ley con la obligación de iniciar las acciones pertinentes a fin de evitar la caducidad del amparo constitucional a ella concedido, se abstuvo de reclamar ante la autoridad administrativa correspondiente la entrega del inmueble sobre el que recae la orden de desalojo proferida por el Consejo de Justicia [...], optando por hacer dicha solicitud por vía jurisdiccional, no obstante que es de pleno derecho, por el sólo ministerio de la ley y por ende sin necesidad de declaración judicial ninguna, cual lo dispone el artículo 8° del decreto 2591 de 1991, que la eficacia obstativa de un amparo constitucional otorgado con carácter transitorio cesa cuando el beneficiario de una medida judicial de tal naturaleza, no hace uso del medio de defensa judicial de que dispone dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la providencia que concede el ameritado beneficio.» Magistrado Ponente Doctor Carlos Este-

Págs.

ban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: NOVIEMBRE 10 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4565 - Civil 2440

DERECHO A LA IGUALDAD: Hay violación a la igualdad constitucional cuando se establecen diferencias entre los hijos extramatrimoniales reconocidos voluntariamente y los declarados judicialmente como tales/ACTUACION TEMERARIA: La parte accionada en tutela puede ser sujeto de sanciones cuando la oposición y/o la impugnación son temerarias por carecer de fundamento jurídico suficiente

1. Hay violación a la igualdad constitucional cuando se establecen diferencias entre los hijos extramatrimoniales reconocidos voluntariamente y los declarados judicialmente como tales. No obstante su distinta fuente declarativa, tienen igual estado civil filial y por tanto, por esta sola calidad, también deben reconocerle iguales derechos.

De presentarse la discriminación «[...] resulta susceptible el amparo del derecho a la igualdad, sin que pueda imponerse a los hijos naturales excluidos o discriminados en sus derechos la carga de acudir a las vías ordinarias para el establecimiento de la igualdad consagrada constitucionalmente, que aparentemente [...] quebranta una convención colectiva [...]» esto, debido a la preeminencia que tiene la Carta como norma de normas (artículo 4° C.P.L.), aun en contra de lo dispuesto por aquella. Sin embargo, lo anterior en manera alguna se opone a que la entidad o las personas que estimen afectados los derechos consagrados a su favor en una convención, puedan acudir a la jurisdicción pertinente para que se controvierta y decida sobre el alcance de la cláusula que supuestamente consagra una discriminación de derechos entre el hijo natural reconocido por el padre y el que lo ha sido por declaración judicial. Mientras ello sucede, se hace indispensable aplicar la igualdad constitucional entre los derechos de uno y otro.

2. Es temeraria la postura de la accionante que fundamenta la oposición y la impugnación en una «[...] discriminación convencional de derechos laborales de los hijos naturales reconocidos e inscritos voluntariamente en la empresa frente a los hijos declarados judicialmente pero no inscritos voluntariamente.

Siendo así las cosas, fácilmente se advierte que dicho comportamiento no solo resulta absolutamente contrario a la Constitución, sino también carente de utilidad en su formulación pues no lo afecta económica ni socialmente. Luego, si ello es así, no

Págs.

puede menos que concluirse que la oposición e impugnación mencionadas carecen de fundamento jurídico suficiente y, por lo tanto, resultan temerarias, razón por lo cual la accionada se hace acreedora a la máxima multa correspondiente [artículo 74, num. 1° y 73 del Código de Procedimiento Civil].» Magistrado Ponente Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: NOVIEMBRE 11 DE 1997. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Condena. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Proceso 4541 - Civil 2445

DEBIDO PROCESO: El apoderado no está legitimado para proponer directamente la vulneración de este derecho ante decisiones o actuaciones procesales desfavorables a la parte que representa/HONORARIOS: Escapa al control de la tutela, por no trascender el ámbito constitucional, el conflicto de intereses de tipo legal derivado del cumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales, ya sea para obtener el pago de lo pactado, ora para determinar el valor de la gestión desarrollada, si a ello hubiere lugar

1. Carece de legitimación para demandar la tutela del derecho al debido proceso el tercero que dice tener un vínculo contractual de prestación de servicios con la parte afectada con una decisión judicial, «pertinente resulta señalar que unos son los derechos y obligaciones derivados de ese contrato, y otros, distintos, los deberes y prerrogativas que surgen de una relación de naturaleza procesal, [...] no sólo porque no fue el demandado en el proceso [...], sino porque para el mismo propósito no se presentó como apoderado o representante de la [...] entidad supuestamente perjudicada con el no trámite de la consulta, ni como su agente oficioso.

[...] Si de apoderado judicial se trata es indispensable que presente poder sin necesidad de autenticarlo; pero si la intervención acaece como agente oficioso, es necesario que manifieste en la solicitud respectiva que el titular de los derechos constitucionales fundamentales no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa [...]»

2. «Si bien el tutelante aduce el desconocimiento de otros derechos como consecuencia de no haberse tramitado la consulta, esta circunstancia la trajo falsamente como puente para justificar su interés en cuanto el supuesto desconocimiento del derecho al trabajo, porque, tal como quedó extractado, en este aspecto lo que propone es un conflicto de intereses de tipo legal con el Departamento de La Guajira, derivado precisamente del cumplimiento o no del contrato de prestación de servicios profe-

Págs.

sionales, cuyo conocimiento escapa al control de la tutela, ya sea para obtener el pago de lo pactado, ora para determinar el valor de la gestión desarrollada, si a ello hubiere lugar, no sólo porque esa controversia no trasciende el ámbito constitucional, sino porque el ente territorial, es decir, quien debe enfrentar dicha pretensión, no es parte en este trámite excepcional.» Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia. Fecha: NOVIEMBRE 13 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4547 Civil 2454

IMPEDIMENTO EN TUTELA: La sola existencia de una obligación o crédito del juez con una entidad bancaria no configura causal de impedimento

«[...] Las relaciones de crédito que se formalizan con las entidades bancarias normalmente se establecen sobre pautas trazadas de manera general y uniforme para los potenciales beneficiarios, orientadas por criterios netamente objetivos en los cuales no inciden elementos de carácter personal para determinar el surgimiento de la respectiva relación comercial. De manera que la sola existencia de la obligación o del crédito, no es circunstancia que *per se* y en forma suficiente pueda incidir en el ánimo del juzgador, comprometiendo, [...] la independencia e imparcialidad que debe orientar su labor, ya que éste no es más que otro cliente que aparece en un competido mercado [...] sin que tenga lugar 'la intimidad que tenga la potencialidad suficiente para afectar el juicio de imparcialidad', como lo ha reiterado la Corporación en su Sala de Casación Penal.» (véase auto de 16 de noviembre de 1996). Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Auto. Fecha: NOVIEMBRE 25 DE 1997. Decisión: No Acepta Impedimento. Proceso 4567 - Civil 2461

DEBIDO PROCESO: Vulnera el derecho el juez de segunda instancia que al decidir el recurso interpuesto no se pronuncia sobre los específicos motivos con que el demandado sustentó su impugnación.

Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: NOVIEMBRE 28 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Proceso 4434 - Civil 2464

ASISTENCIA PUBLICA, SEGURIDAD SOCIAL: La solidaridad y el apoyo a la persona que se encuentre en situación de indefensión por sufrir quebrantos de salud corresponde prioritariamente a la familia

Págs.

«[...] Iría contra todo principio ético, de psiquiatría y de derechos humanos, y aun de solidaridad familiar, pretender confinar de por vida a Jorge [...], en el centro hospitalario accionado, so pretexto de que la actora es cabeza de familia que trabaja y, por tal razón, no puede acompañarlo permanentemente y ejercer el control necesario para que le suministre los medicamentos.
Es que la solidaridad y el apoyo a la persona que se encuentre en situación de indefensión y sufre quebrantos de salud corresponde prioritariamente a la familia. Sus miembros tienen la obligación de socorrer, ayudar y auxiliar a sus descendientes o ascendientes próximos, antes que el Estado, máxime cuando como en este caso, la institución hospitalaria a la que le corresponde atenderlo, le ha prodigado los tratamientos médicos y farmacéuticos prescritos por los especialista, hasta controlar su crisis, permitiendo que se le siga administrando en forma ambulatoria, como ya se vio, sin que ello constituya impedimento para, en caso de recaída, pueda volvérsele a internar.» Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia. Fecha: NOVIEMBRE 28 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. Proceso 4630 - Civil 2470

LEGITIMACION ADJETIVA EN TUTELA: Necesidad de presentar poder especial / AGENCIA OFICIOSA: La ausencia temporal de la persona a quien se afirma le han vulnerado sus derechos fundamentales, no es razón suficiente para admitir la agencia oficiosa

1. Reiteración: necesidad de presentar poder especial con facultad para accionar ante la jurisdicción constitucional
2. «[...] para obrar en esta acción agenciando derechos ajenos, no basta simplemente aseverar que el titular de los mismos está impedido para formular la tutela en su propio nombre sino que es forzoso señalar cuales son las razones de tal impedimento, respaldadas desde luego en argumentos de prueba atendibles.[...]
No esta por demás recordar que la acción de tutela es de carácter excepcional para proteger a quien, en realidad, se esté viendo afectado con la violación de un derecho fundamental propio: no es de utilización generalizada, por lo que no es compatible con los altos fines que le son propios, presentar a posibles afectados con afirmadas violaciones a los derechos constitucionales, como parece suceder en este caso, si no se les encuentra, asumiendo su defensa como agentes oficiosos y alegando 'ausencia temporal' o supuestos impedimentos para hacerlo personalmente, los cuales no se sabe se den en verdad o no.» Magistrado

Págs.

Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: DICIEMBRE 03 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4621 - Civil 2478

LEGITIMACION ADJETIVA EN TUTELA: Necesidad de presentar poder especial para accionar ante la jurisdicción constitucional

«[...] En el caso particular de un representante judicial, este debe contar con poder suficiente que le confiera facultad para accionar ante la jurisdicción constitucional, no siendo suficiente el otorgado dentro de un proceso ordinario por mas que en esta acción se pretenda denunciar violaciones al debido proceso en su trámite, por cuanto, como ya lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, la acción de tutela no es un recurso adicional para modificar el trámite de un proceso ni puede ser usada con tal fin, resultando pertinente recalcar que un mandato así otorgado para un trámite judicial común, por si solo no tiene en modo alguno la virtud de transferirle al destinatario la titularidad de los derechos fundamentales de su poderdante, mucho menos de habilitarle para interponer acciones de tutela para obtener amparo judicial de los mismos.» Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: DICIEMBRE 05 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Proceso 4643 - Civil 2485

DERECHO DE PETICION. RESERVA DOCUMENTAL: La historia clínica es un documento privado, por disposición legal reservado aun en el evento en que el paciente haya fallecido. Por tanto, quien tenga interés en obtener su copia debe acudir a la jurisdicción ordinaria, no a la acción de tutela.

Ante la negativa de expedir copias de la historia clínica, habida cuenta que muerto el enfermo no puede levantarse la reserva por fuera de las previsiones legales (artículo 34 de la Ley 23 de 1981) y que, además, no puede predicarse un quebranto del derecho de petición, «[...] es evidente que quien se considera afectado con la decisión negativa y tiene pendiente una reclamación o acción indemnizatoria, por atribuir la muerte de su ser querido a un procedimiento médico equívoco o inadecuado, debe someterse a las hipótesis de ley, o sea que solo puede tener acceso a la historia clínica mediante la intervención del juez común, no el de tutela, autoridad que, como es bien sabido, tiene el poder de documentación para allegar a los asuntos judiciales de su competencia documentos que por disposición legal

Págs.

son reservados.» Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: DICIEMBRE 09 DE 1997. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4635 - Civil 2490

DERECHO DE PETICION, CERTIFICADO JUDICIAL: Vulnera el derecho la autoridad que condiciona la expedición de certificados a la exigencia de documentos o actuaciones no autorizados por la ley. En el certificado judicial pueden dejarse constancias administrativas sobre la existencia de decisiones vigentes en asuntos correccionales o penales pendientes

«[...] para darle cabal cumplimiento al derecho constitucional de petición de antecedentes penales y la función administrativa cooperadora de la justicia, no puede menos que reclamarse que esta última atribución pueda cumplirse con el respeto de aquel derecho, razón por la cual la función de apoyo judicial de ninguna manera puede conducir a la abstención de otorgar certificado de antecedentes penales, ni de condicionarlo a la exigencia de documentos o actuaciones no autorizados por la Constitución o la ley, pues debe expedirse en todo caso, bien sea certificando que no tiene antecedentes penales (sin antecedentes penales) o que sí los tiene por haber una sentencia en firme de condena (o antecedentes penales con sentencia de condena en firme que se indica). Pero lo anterior no se opone a que, aun en el primer caso, puedan dejarse constancias administrativas que correspondan a la realidad y a su competencia sobre la existencia de decisiones vigentes en asuntos correccionales o penales pendientes (v.g. medida de aseguramiento como la detención preventiva) no constitutivos de antecedentes penales, a fin de que pueda cumplir la función que le asigne la ley.» Magistrado Ponente Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: DICIEMBRE 10 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4649 - Civil 2498

DEBIDO PROCESO POLICIVO, DERECHO DE DEFENSA: Vulneración del derecho en notificación por aviso efectuada sin las formalidades previstas en el decreto 747 de 1992. Se concede la tutela ante la falta de recursos que permitan reparar eficazmente la vulneración.

En el trámite policivo de restitución a la posesión, no dejar constancia del sitio y del momento en que se fijó el aviso, artículo 7° del decreto 747 de 1992, la falta del funcionario encargado de la notificación de indicar la causa para efectuar ésta mediante

Págs.

aviso, bien por ausencia del querellado o por cualquier otro motivo, así como de la mención clara y precisa de la persona que atendió su visita, son irregularidades procesales que vulneran en forma flagrante el derecho de defensa del querellado quien además no cuenta con recurso alguno que le permita reparar eficazmente esta vulneración, circunstancias que conducen necesariamente a la prosperidad del amparo. Magistrado Ponente Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: DICIEMBRE 12 DE 1997. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Proceso 4663 - Civil 2508

DEBIDO PROCESO: *Vulneración del derecho cuando se decreta la perención del proceso sin la concurrencia de las condiciones legalmente exigidas*

La decisión de dar por terminado el proceso por perención, sin la concurrencia de las condiciones legalmente exigidas para darle efecto, vulnera el derecho al debido proceso del accionante quien no cuenta con recurso alguno al interior que le permita obtener el restablecimiento del derecho. Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia. Fecha: DICIEMBRE 15 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 4634 - Civil 2516

La Imprenta Nacional de Colombia
realizó el diseño gráfico de esta obra
«Sala de Casación Civil - Tutelas
Segundo Semestre de 1997 - Volumen II»
y terminó su impresión en noviembre de 1998

Ivstitia et Litterae